

Monsieur Pierre MOSCOVICI  
Premier président  
Cour des comptes  
13 rue Cambon,  
75100 Paris Cedex 01

Paris, le 9 septembre 2022

Monsieur le Premier président,

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-après les éléments de réponse que je souhaite apporter aux observations définitives de la Cour des comptes sur les exercices 2013 à 2020 du médiateur national de l'énergie.

À titre liminaire, je note que la Cour des comptes reconnaît les efforts fournis par le médiateur national de l'énergie au cours des années passées pour améliorer sa productivité avec des moyens financiers et humains en baisse.

Je regrette toutefois l'usage de titres parfois excessifs au regard du contenu du paragraphe :

- Il en est ainsi, par exemple, du point 2.3.6 intitulé « *Des déplacements non conformes aux règles* », qui laisse entendre qu'il existerait une pratique irrégulière généralisée en matière de déplacements, ce qui est inexact.
- Il en est de même du titre du point 2.4.3 « *Marchés formalisés : un respect inégal des règles applicables* », qui pourrait laisser croire que les règles du code de la commande publique sont souvent méconnues. Or les deux points relevés par la Cour portent sur le formalisme de la procédure ; les règles de la concurrence ont toujours été respectées lors de la passation et l'attribution des marchés publics. Des économies substantielles ont d'ailleurs été réalisées.

Les sept recommandations de la Cour feront l'objet de remarques, qui seront suivies de développements sur quelques autres points soulevés par la Cour dans son argumentation.

**Recommandation n° 1 : Exclure le recours au médiateur national de l'énergie par les collectivités territoriales.**

Le médiateur national de l'énergie souscrit à la recommandation de la Cour d'exclure les collectivités locales de son champ de compétence ; il considère qu'il serait néanmoins opportun de conserver la possibilité de le saisir pour les collectivités de petite taille ; il propose de leur appliquer les mêmes critères que ceux qui définissent sa compétence pour les micro entreprises (moins de 10 salariés ou agents et jusqu'à 2 millions d'euros de ressources). En effet, les autres collectivités bénéficient de ressources humaines (à savoir : des services juridiques et techniques) et financières suffisantes pour leur permettre de faire face à des litiges sur leur approvisionnement en énergie.

Conserver cette compétence pour les collectivités les moins armées face aux fournisseurs serait d'ailleurs en cohérence avec la philosophie du rôle du médiateur national de l'énergie.

**Recommandation n° 2 : Inciter les fournisseurs à régler directement les litiges avec leur clientèle et, si nécessaire, renforcer leurs obligations réglementaires.**

Le médiateur national de l'énergie partage l'avis de la Cour sur le fait que la responsabilisation des fournisseurs constitue un enjeu important. Par ses prises publiques de paroles et ses recommandations générales, il incite d'ailleurs régulièrement les opérateurs à mieux traiter les réclamations de leurs clients.

**Recommandation n° 3 : Prendre les dispositions nécessaires pour clarifier la situation du MNE au regard du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.**

**Le médiateur national de l'énergie partage le constat de la Cour sur l'urgence qu'il y a à clarifier la situation du médiateur national de l'énergie au regard du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, dit « décret GBCP ». En revanche, contrairement à la Cour, il constate que le décret « GBCP » n'est manifestement pas applicable au médiateur national de l'énergie.**

Le décret « GBCP » est certes mentionné à l'article R.122-10 du code de l'énergie<sup>1</sup>, mais ce décret « GBCP » dispose lui-même expressément à l'article 5 qu'il n'est pas applicable aux autorités publiques indépendantes : « Par dérogation au 4° de l'article 1er et au premier alinéa de l'article 3, les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas (...) aux autorités publiques indépendantes (...) ».

Or, le médiateur national de l'énergie a été expressément qualifié d'autorité publique indépendante par l'article L.122-5 du code de l'énergie, à la suite de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 20 janvier 2017 « portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes ». Dans la mesure où la loi postérieure prime sur le décret, le décret « GBCP » ne doit pas s'appliquer au médiateur national de l'énergie.

Il est vrai que, lorsque le décret « GBCP » a été publié, la qualification « *autorité publique indépendante* » n'avait pas encore été expressément reconnue au médiateur national de l'énergie, qui en avait néanmoins tous les attributs (puisque doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière). Toutefois, même à ce moment-là, l'applicabilité du décret « GBCP » était douteuse.

En effet, l'article R. 122-10 du code de l'énergie prévoit que « Le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique est applicable au médiateur qui est, pour l'application de ces dispositions, assimilé à un établissement public administratif dans des conditions précisées par un arrêté du ministre chargé de la comptabilité publique. » (nous soulignons).

Or, ainsi que le relève d'ailleurs la Cour des comptes dans ses observations définitives, « *cet arrêté n'a jamais été pris* » (page 37). Il y a donc, en tout état de cause, un doute sérieux sur l'application, par dérogation, de ce décret, en l'absence du texte d'application.

Dès lors que le médiateur national de l'énergie a été expressément qualifié par la loi « *autorité publique indépendante* », ce sont *ipso facto* les dispositions de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes qui doivent s'appliquer, car, à compter de l'entrée en vigueur de ce texte, les dispositions antérieures contraires se trouvent frappées de caducité, et il aurait été plus clair que l'administration corrige le code de l'énergie en conséquence.

Le médiateur national de l'énergie s'était d'ailleurs inquiété de cette question, puisqu'il avait consulté plusieurs organismes sur le sujet ; dans une réponse commune de juin 2017, la Direction du budget et la Direction générale des finances publiques lui avaient indiqué que :

« *En concertation avec le bureau 2B20 de la DGFiP, concernant votre questionnement, voici nos éléments de réponse :*

<sup>1</sup> Issu du décret n° 2007-1504 du 19 octobre 2007 relatif au médiateur national de l'énergie

Depuis le 22 janvier 2017 et l'entrée en vigueur de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, l'article L. 122-5 du code de l'énergie qualifie expressément le médiateur de l'énergie d'Autorité Publique Indépendante (API).

Avant le 22 janvier 2017, votre régime était le suivant : la médiation nationale de l'énergie est dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Son budget est arrêté par les ministres chargés respectivement de l'économie, de l'énergie et de la consommation sur sa proposition. Son financement est assuré par l'Etat.

Depuis le 22 janvier 2017 : le médiateur national de l'énergie est une **autorité publique indépendante**, dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Son budget est arrêté par les ministres chargés respectivement de l'économie, de l'énergie et de la consommation sur sa proposition. Son financement est assuré par l'Etat.

En tant qu'API, vous êtes normalement exclu du décret GBCP (cf. article 5). Pourtant, l'article R. 122-10 du code de l'énergie vous soumet au décret GBCP avec un renvoi à un arrêté du ministre du budget (arrêté de 2007) qui indique l'application du Plan Comptable Général (comptabilité privée), ce qui est en contradiction directe avec la soumission à la comptabilité publique.

Cette contradiction nécessite une modification réglementaire de vos textes institutifs : le médiateur de l'énergie, comme toutes les API, ne doit pas appliquer le décret GBCP. »

À la suite du relevé d'observations provisoires de la Cour des comptes, le médiateur national de l'énergie a de nouveau consulté la Direction du budget en mai 2022 et la réponse apportée par le bureau des opérateurs et des organismes publics de l'État le 18 mai 2022 est la même qu'en 2017.

**La chronologie des textes et leur articulation montre donc clairement que le décret « GBCP » ne s'applique pas au médiateur national de l'énergie, depuis qu'il a été qualifié par la loi d'« autorité publique indépendante ».**

**Le médiateur national de l'énergie insiste sur l'incertitude qui résulte des textes contradictoires, qui pourraient conduire à la mise en cause de la responsabilité du comptable public, voire de l'ordonnateur. Pour écarter tout risque juridique pesant sur les acteurs de la chaîne comptable, il lui paraît impératif que l'administration prenne rapidement les textes permettant de mettre un terme à ces incertitudes.**

**Recommandation n° 4 : Renforcer le pilotage et l'information budgétaires, en indiquant notamment les principaux postes de dépenses et, le cas échéant, les évolutions significatives par rapport aux exercices précédents.**

Le médiateur national de l'énergie prend acte des difficultés rencontrées par la Cour pour comprendre les changements de périmètres comptables et s'attachera à mieux les documenter dans ses prochains RAP et PAP, en cas de modification.

Par ailleurs, la Cour estime que les indicateurs retenus pour mesurer la performance des différents programmes de la mission 3 « piloter la performance du MNE » ne sont pas entièrement satisfaisants ; le médiateur national de l'énergie s'efforcera d'améliorer ses pratiques.

**Recommandation n° 5 : Réduire le niveau des ressources (subvention) allouées au médiateur national de l'énergie, afin d'utiliser la trésorerie disponible et mettre fin à l'augmentation régulière du fonds de roulement.**

Le médiateur national de l'énergie partage les observations de la Cour sur la nécessité de réduire son fonds de roulement. Dans sa proposition budgétaire pour 2023, il propose d'ailleurs d'opérer un prélèvement de 1 414 899 €. Il précise néanmoins que, malgré le fait que le versement de sa subvention budgétaire ne soit plus conditionné à la publication d'un arrêté interministériel, son versement est toujours tardif et non automatique. Ainsi, en 2021 et en 2022, la subvention ne lui a été versée que la première semaine de mars, après qu'il a dû relancer la DGEC. Aucune procédure « automatisée » de versement de la subvention budgétaire du médiateur national de l'énergie n'a été mise en place, et, chaque année, les services du médiateur national de l'énergie sont contraints de prendre contact avec la DGEC pour lui demander de préparer une décision attributive de financement, visée par le secrétariat général pour autorisation d'engagement.

Dans ces conditions, le maintien d'un fonds de roulement de 4 mois, qui permet de sécuriser les paiements du médiateur national de l'énergie pendant les premiers mois de l'année, et notamment le versement des salaires, s'avère nécessaire.

**Recommandation n° 6: Adopter un cadre de gestion des personnels contractuels, comportant notamment une grille de rémunérations.**

Le médiateur national de l'énergie souligne qu'à l'exception des postes de chargé de mission /juriste, cette recommandation est difficile à mettre en œuvre, dans la mesure où chaque poste est quasiment unique, et où le salaire d'embauche est défini en fonction de l'âge, du profil et de l'expérience de la personne recrutée.

Par ailleurs, l'absence de dispositions de type avancement automatique (GVT et autres) et le « turnover » lié notamment à des embauches exclusivement en CDD d'une durée inférieure ou égale à 3 ans, conduisent à définir une politique de rémunération plus individualisée que ce qui est généralement pratiqué dans la fonction publique, et qui encourage la performance individuelle.

Ces précisions étant faites, le médiateur national de l'énergie va s'efforcer d'adopter un cadre de gestion avec des lignes directrices permettant d'objectiver les rémunérations et leur évolution.

**Recommandation n° 7 : Utiliser plus largement les possibilités de modulation de la part variable de la rémunération liée à la performance individuelle, sur la base d'entretiens d'évaluation.**

L'appréciation de la Cour selon laquelle l'attribution des primes est trop faiblement liée à la performance individuelle paraît excessive. En effet, la performance individuelle de chaque collaborateur fait l'objet d'une évaluation en fin d'année sur la base des objectifs fixés. Le médiateur national de l'énergie insiste sur le fait que la prime de fin d'année n'est pas un treizième mois, mais une prime de performance qui constitue un levier de motivation des personnels et un élément d'attractivité.

Le médiateur national de l'énergie a d'ores et déjà tenu compte des préconisations de la Cour, en précisant davantage, dans sa décision relative à la politique salariale, les modalités d'attribution de la prime de fin d'année et en encadrant les conditions de versement des primes exceptionnelles. Les conditions générales d'emploi vont par ailleurs faire l'objet d'une mise à jour.

**Points divers développés par la Cour mais n'ayant pas fait l'objet de recommandations spécifiques**

## **1 – Le médiateur national de l'énergie et les médiateurs d'entreprise (EDF et ENGIE)**

La Cour indique qu'elle ne « remet (...) pas en question la dualité de la médiation » (page 5), c'est-à-dire la coexistence du médiateur national de l'énergie et de dispositifs de médiation interne. Le médiateur national de l'énergie indique qu'il est réservé sur l'existence de ces deux « médiateurs » d'entreprise (EDF et ENGIE).

En effet, la multiplicité des dispositifs dits « de médiation » désoriente les consommateurs et retarde l'entrée dans le cadre général de médiation, qu'est la saisine du médiateur national de l'énergie, qui est le médiateur sectoriel public institué par la loi, dont le statut lui confère une véritable indépendance par rapport aux entreprises concernées.

Le médiateur national de l'énergie confirme qu'il est défavorable, pour les mêmes raisons, à la création de nouveaux dispositifs de médiation interne au sein des entreprises du secteur de l'énergie.

## **2- La possibilité pour le médiateur national de l'énergie de « déréférencer » des offres de son comparateur d'offres**

La Cour indique que « Le MNE souhaiterait que cette faculté de « déréférencement » lui soit explicitement dévolue dans les textes. » ; le médiateur national de l'énergie confirme qu'une telle évolution permettrait de renforcer juridiquement cette possibilité, qui est aujourd'hui uniquement prévue dans la Charte d'utilisation du comparateur signée par les fournisseurs.

### **3 – Le nécessaire respect de l'autonomie de gestion du médiateur national de l'énergie**

La Cour suggère de « *confier une partie de la gestion à une structure publique disposant des moyens adéquats* ». Le médiateur national de l'énergie n'est pas convaincu que cette démarche puisse être étendue davantage qu'elle ne l'est actuellement sans porter atteinte à son indépendance ; des perspectives existent (organismes de formation, médecine du travail), mais elles paraissent limitées.

### **4 – Les déplacements visés par la Cour ont été effectués conformément aux règles applicables**

L'intitulé du point 2.3.6 (« *Des déplacements non conformes aux règles* ») laisse entendre qu'il existerait une pratique irrégulière généralisée en matière de déplacements, ce qui est inexact. Ce développement de la Cour ne concerne en réalité qu'un seul agent du médiateur national de l'énergie, qui bénéficiait à titre personnel de possibilités de déplacement à prix réduit.

Le médiateur national de l'énergie confirme que ses agents effectuent très peu de déplacements, et qu'ils voyagent en seconde classe lorsque c'est le cas, avec un ordre de mission signé par la directrice générale des services.

### **5 – Les marchés publics ont été attribués conformément aux règles applicables**

Concernant le point 2.4.3 (« *Marchés formalisés : un respect inégal des règles applicables* »), l'examen de la Cour a révélé principalement deux points portant sur le formalisme de la procédure :

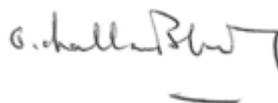
- Une motivation lapidaire pour une déclaration d'infructuosité, mais qui a été sans impact sur le classement final des offres ;
- Le choix d'une variante par rapport à une offre de base plus onéreuse, sans impact sur l'attributaire du marché.

Dans les deux cas, des économies substantielles ont été réalisées. En tout état de cause, les règles de la concurrence ont été parfaitement respectées lors de la passation et l'attribution de l'ensemble des marchés publics. Enfin, le Guide des achats a été mis à jour, conformément aux préconisations de la Cour.

### **6 – La cohérence du schéma immobilier**

**Le médiateur national de l'énergie partage les interrogations de la Cour sur les conditions d'exécution du schéma immobilier, et sur les explications apportées par le président de la Commission de régulation de l'énergie.**

Je vous prie de bien vouloir agréer, Monsieur le Premier président, l'assurance de mes sentiments les meilleurs.



Olivier CHALLAN BELVAL

Médiateur national de l'énergie