

QUI PEUT SAISIR LE MEDIATEUR NATIONAL DE L'ENERGIE ?

La directive n° 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation de biens et de services entre consommateurs et professionnels, transposée dans le droit national au code de la consommation, notamment par l'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015, a conduit à mettre en place dans les différents secteurs économiques des dispositifs de médiation entre les consommateurs et les entreprises mettant à leur disposition des biens et des services, avec deux principaux objectifs : d'une part, aider les consommateurs à se défendre vis-à-vis des entreprises beaucoup mieux outillées ; d'autre part, éviter les contentieux juridictionnels longs, coûteux et encombrant les tribunaux.

Anticipant ce mouvement, dès 2006, un médiateur national de l'énergie ayant les mêmes finalités a été créé en France. Ainsi, l'article L.122-1 du code de l'énergie dispose : « Le médiateur national de l'énergie est chargé de recommander des solutions aux litiges entre *personnes physiques ou morales*¹ et les entreprises du secteur de l'énergie [...] Il accomplit sa mission de médiation de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI du code de la consommation. [...] Il ne peut être saisi que de litiges nés de l'exécution des contrats conclus par un consommateur non professionnel *ou par un consommateur professionnel appartenant à la catégorie des microentreprises*² [...] ».

Il ressort de ces dispositions qu'en dehors de l'exception des microentreprises, qui sont des professionnels, ne peuvent saisir le médiateur national de l'énergie que des personnes physiques ou morales qui sont des consommateurs non professionnels.

Les concepts de consommateurs, de non-professionnels et de professionnels sont définis à l'article liminaire du code de la consommation. Le consommateur et le non professionnel procèdent à l'achat de biens ou de services pour leurs besoins personnels et non pour une activité lucrative, le consommateur étant une personne physique et le non professionnel étant une personne morale. Quant au professionnel, c'est une personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins lucratives. Il est donc clair qu'une personne de droit public, comme une collectivité territoriale ou un établissement public, peut saisir le médiateur national de l'énergie et il en est de même pour des personnes morales de droit privé sans but lucratif, comme une association ou une fondation³.

¹ Précision apportée par l'article 185 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015.

² Ajout effectué par l'article 8 de la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013.

³ La récente proposition de la Cour des comptes visant à exclure la saisine du médiateur par les collectivités territoriales n'est donc pas possible à droit constant.

Tel est le principe. Mais la situation est différente dans deux principaux cas de figure.

Premièrement, si le contrat que ces personnes morales ont passé avec une entreprise du secteur de l'énergie est destiné à assurer le fonctionnement d'une activité à but lucratif. Pour les personnes de droit public, cela prend généralement la forme d'un service public à caractère industriel et commercial. Or il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'État que c'est le droit privé qui s'applique à ces services (régime du personnel, régime des contrats...). Ces personnes morales seront donc regardées comme des professionnels. Dans les mêmes circonstances, les associations et les fondations, personnes morales de droit privé, seront, elles aussi, regardées comme des professionnels.

Deuxièmement, il en est de même si ces personnes morales ont une capacité significative de négociation et de contrôle de leur contrat (cf. Cour d'appel de Versailles, 21 septembre 2016, n° 15/07046 ; Cour d'appel de Versailles, 6 juin 2019, n°17/06245 ; ou encore Cour de justice de l'Union européenne, 21 mars 2019, n° C-590/17). Par ailleurs, certains jugements laissent penser qu'une collectivité territoriale doit être regardée comme un professionnel dès lors qu'elle applique les règles de la commande publique, mais ce raisonnement semble limité au cas où l'activité en question a elle-même un but lucratif (cf. Conseil d'État, 23 février 2005, n° 264712, n° 265248 et n° 265281).

Ainsi, dans ces différents cas de figure, les personnes morales concernées doivent être regardées non pas comme des non professionnels mais comme des professionnels et donc, sauf si ce sont des microentreprises, elles ne peuvent saisir le médiateur national de l'énergie. Dès lors, quand il est saisi par une personne morale de droit public au privé, notamment par une collectivité territoriale, il appartient au médiateur national de l'énergie de vérifier *in concreto* si le contrat liant cette personne morale à l'entreprise du secteur de l'énergie n'est pas destiné à une activité à but lucratif et si, par ses caractéristiques (effectifs, chiffre d'affaires ou budget, compétence juridique...), cette personne morale a des moyens de négociation, ce qui doit la faire regarder comme un professionnel et elle n'est donc pas recevable à saisir le médiateur national de l'énergie, sauf, pour les personnes morales de droit privé, s'il s'agit d'une microentreprise (elle doit, pour cela, avoir des effectifs inférieurs à 10 salariés et un chiffre d'affaires inférieur ou égal à 2 millions d'euros).

En résumé :

Comme on le voit, face à une saisine effectuée par une personne morale, le médiateur national de l'énergie ne peut la considérer recevable qu'à plusieurs conditions dont certaines sont faciles à vérifier (le contrat liant cette personne morale à l'entreprise du secteur de l'énergie est ou non destiné à une activité à but lucratif), mais d'autres le sont moins (cette personne morale a des moyens de négociation et doit donc être regardée comme un professionnel).

Il est donc proposé, pour simplifier la compréhension des conditions de saisine du médiateur national de l'énergie par les personnes morales, de considérer que, outre les personnes physiques qui sont par cette seule qualité recevables à le saisir, il existe une présomption que toute personne morale publique ou privée dont les effectifs sont inférieurs ou égaux à un certain seuil (10 par exemple) et dont le chiffre d'affaires, pour un organisme de droit privé, ou le budget, pour un organisme de droit public, est inférieur ou égal à un certain seuil (par exemple, 2 millions d'euros), remplit les conditions pour saisir le médiateur national de l'énergie.

En revanche, les saisines des autres personnes morales ne sont, en principe, pas recevables, sauf s'il est démontré dans la saisine que le contrat liant cette personne morale à l'entreprise du secteur de l'énergie n'est pas destiné à une activité à but lucratif et que la personne morale ne dispose pas de moyens de négociation.

Une telle limitation serait cohérente avec la logique de la médiation de la consommation, telle qu'elle a été décrite au début de cette note, et donc avec l'esprit de la loi. Par ailleurs, le médiateur national de l'énergie, qui est une autorité publique, se substitue à des acteurs privés (consultants, avocats, ...) : il est donc nécessaire, au regard du droit de la concurrence, que son champ d'action soit limité à ce qu'a prévu la loi. Enfin, on rappelle que les entités de plus grande taille peuvent faire appel au médiateur des entreprises.

Pour fixer les « seuils de recevabilité », il est préférable, sur un plan juridique, de modifier les dispositions législatives du code de l'énergie, qui mériteraient d'ailleurs un toilettage afin de les clarifier.

Jean-Ludovic SILICANI

Conseiller d'État honoraire

Président du comité scientifique de la revue de LexisNexis

Energie – Environnement – Infrastructures