

Les contrats de performance énergétique

Rapport à Madame Nathalie Kosciusko-Morizet,
Ministre de l'écologie, du développement durable, des
transports et du logement

Par Olivier Ortega,
Avocat associé
Lefèvre Pelletier & associés

Mars 2011

Sommaire

Table des illustrations.....	7
Remerciements.....	8
Introduction	9
A - Contenu et méthodologie de la mission	9
B - Contexte de la mission	9
➤ Politique commune de l'Union européenne	9
➤ Approches internationales	11
➤ Situation française.....	11
C – Plan d'ensemble.....	13
Première partie : Etat des lieux	14
Chapitre 1. Les freins juridiques	15
1.1. Une définition peu opérationnelle.....	15
1.1.1. Le cadre communautaire	15
a) La directive 2006/32/CE du 5 avril 2006.....	15
b) La directive 2010/31/UE du 19 mai 2010	16
1.1.2. Le cadre du droit français	16
a) La loi de programme du 13 juillet 2005 fixant les orientations de la politique énergétique ..	16
b) Les lois Grenelle 1 et 2.....	17
1.2. Un contenu à géométrie variable : « un » ou « des » contrats de performance énergétique ?	18
1.2.1. Définitions et éléments constitutifs d'un contrat de performance énergétique.....	18
a) Définitions	19
b) Clauses caractérisant un contrat de performance énergétique.....	20
1.2.2. Des modalités de mise en œuvre plurielles	21
a) Les contrats de performance énergétique « Fournitures et Services ».....	22
b) Les contrats de performance énergétique « Travaux et services ».....	24
c) Les contrats de performance énergétique « Globaux »	25
1.3. Un mécanisme nouveau de garantie de performance.....	25
1.3.1. La garantie de performance énergétique	25
a) Contenu et portée de la garantie	26
b) Répartition de la garantie entre les membres du groupement.....	27
1.3.2. La garantie de la garantie.....	27
1.3.3. La durée de la garantie suivie	29
1.4. Des procédures de passation mal maîtrisées dans le secteur public	29
1.4.1. Les contrats de partenariat de performance énergétique	29
a) Contenu des contrats de partenariat de performance énergétique	30
b) Règles de passation des contrats de partenariat de performance énergétique	31

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

1.4.2. Les marchés publics de performance énergétique	32
a) Expérimentation des « contrats de performance énergétique Services »	33
b) Problématiques juridiques spécifiques aux contrats de performance énergétique en marché public.....	34
1.5. L'environnement contractuel des contrats de performance énergétique	36
1.5.1. Les contrats d'exploitation en cours.....	36
1.5.2. L'intégration du contrat de performance énergétique dans un projet immobilier d'ensemble ou une stratégie énergétique globale.....	37
1.5.3. L'environnement réglementaire des copropriétés	38
Résumé du chapitre 1	40
Chapitre 2. Les freins économiques	41
2.1. Un contrat lié à la conjoncture énergétique	41
2.1.1. Le poids relatif des charges énergétiques.....	41
2.1.2. Les perspectives d'évolution du coût de l'énergie.....	43
2.2. Des modèles financiers divers	45
2.3. Le financement du contrat de performance énergétique par les économies de charges : mythe ou réalité ?	47
2.4. Le financement du contrat de performance énergétique par la société de services d'efficacité énergétique ou par un tiers.....	47
2.4.1. Le financement par la société de services d'efficacité énergétique ou par un tiers.....	48
2.4.2. Le financement par les bénéficiaires des économies de charges	49
a) Le dispositif de l'éco prêt à taux zéro	49
b) La contribution des locataires	50
2.5. Les problématiques fiscales du logement social	51
Résumé du chapitre 2	54
Chapitre 3. Les freins techniques.....	55
3.1. La définition d'une situation de référence.....	55
3.1.1. Définition de la « situation contractuelle de référence »	55
3.1.1. Contenu minimal du dossier d'information sur le bâtiment.....	56
a) Données relatives aux ouvrages	57
b) Données relatives aux installations et équipements en place	57
c) Données relatives à l'exploitation et la maintenance	57
d) Date de début et de fin de la saison de chauffe	58
e) Données relatives à l'usage	58
f) Données relatives au climat	58
g) Données relative à l'énergie.....	58
3.2. Les protocoles de mesure	59
3.2.1. Une normalisation en cours d'élaboration	59
3.2.2. Le protocole dominant : IPMVP	59
3.3. Le suivi des modifications de l'usage ou de l'utilisation du bâtiment.....	61
3.3.1. Ajustement aux conditions d'utilisation	61

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

a) Les ajustements récurrents	61
b) Les ajustements exceptionnels.....	61
3.3.2. Conséquences du changement d'usage du bâtiment.....	62
Résumé du chapitre 3	62
Seconde partie : Recommandations	63
Chapitre 4. : Développer les actions d'information sur les contrats de performance énergétique.....	64
4.1. Constitution d'un outil de partage du savoir	64
Proposition n°1 : Création d'une « Mission d'appui à la passation et au suivi des contrat de performance énergétique » (« M.A.C.P.E. »).....	64
4.2. Mettre à disposition des acteurs des documents type	66
Proposition n°2 : Elaboration et mise à disposition d'une documentation standardisée.....	66
4.2.1. Documentation standardisée pour les acheteurs publics.....	66
a) Documentation relative à la passation des contrat de performance énergétique	66
b) Documentation relative à la passation des marchés d'assistance à maîtrise d'ouvrage et d'études amont	71
4.2.2. Documentation standardisée pour les acheteurs privés	72
a) Documentation relative aux contrats de performance énergétique	72
b) Documentation relative à l'organisation des groupements	74
4.2.3. Protocole de mesure simplifié	75
Résumé du chapitre 4	75
Chapitre 5. : Adapter le cadre juridique.....	76
5.1. Définir le contrat de performance énergétique	76
Proposition n°3 : Fixer une définition du contrat de performance énergétique par décret....	76
5.2. Adaptations sectorielles - Mesures spécifiques aux acheteurs publics.....	76
Proposition n°4 : Adopter la modification du code des marchés publics instituant à l'article 73-I nouveau les marchés de « réalisation-exploitation-maintenance » et à l'article 73-II les marchés de « conception-réalisation-exploitation-maintenance ».	77
Proposition n°5 : Inscrire les marchés de « réalisation-exploitation-maintenance » et de « conception-réalisation-exploitation-maintenance » dans le dispositif de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.	77
Proposition n°6 : Expérimenter une dérogation limitée à l'interdiction du paiement différé	78
Proposition n°7 : Dépasser la rigidité budgétaire entre autorisations de programme et crédits de paiement relative aux contrats de l'Etat.	79
5.3. Adaptations sectorielles - Mesures spécifiques à l'habitat	80
5.3.1. Bénéfice du taux réduit de TVA pour les contrats de performance énergétique.....	80

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

Proposition n°8 : Faire bénéficier les investissements réalisés dans le cadre d'un contrat de performance énergétique du taux réduit de TVA.	80
5.3.2. Redéfinition du régime des charges récupérables.....	82
Proposition n°9 : Déplafonner la limite de durée et indexer le montant de la contribution du locataire aux économies réalisées, résultant de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.	82
5.4. Adaptations sectorielles - Mesures spécifiques à l'habitat social.....	84
Proposition n°10 : Permettre au tiers investisseur d'un bailleur social de demander le dégrèvement pour lui-même ou bien permettre le dégrèvement par les bailleurs sociaux, au titre des loyers payés à raison des équipements d'amélioration de la performance énergétique.....	84
Proposition n°11 : Saisir la Direction de la Législation Fiscale d'une demande d'instruction administrative visant à neutraliser les effets du paiement étalé des dépenses d'amélioration de la performance énergétique.	84
5.5. Adaptations sectorielles - Mesures spécifiques aux copropriétés.....	85
Proposition n°12 : Préciser l'étendue du vote des copropriétaires et le contenu de l'audit énergétique prévus à l'article 24-4 de la loi du 10 juillet 1965 modifiée.	85
Résumé du chapitre 5	86
<i>Chapitre 6. : Développer des approches innovantes de financement.....</i>	<i>87</i>
6.1. Rechercher un mécanisme de financement attaché aux biens et non plus aux propriétaires et occupants.	87
Proposition n°13 : Examiner la faisabilité de l'institution d'une redevance pour service rendu.	87
6.2. Faire émerger des structures de tiers financement.....	88
Proposition n°14 : Accélérer la constitution de tiers financeurs.	88
Proposition n°15 : Etudier la création d'un fonds de garantie des contrats de performance énergétique.....	88
6.3. Etendre le bénéfice des financements bonifiés de la Caisse des dépôts aux contrats de performance énergétique des bailleurs sociaux	89
Proposition n°16 : Permettre aux bailleurs sociaux de transmettre leur droit au financement bonifié au titulaire de leur contrat de performance énergétique.	89
Résumé du chapitre 6	89
<i>Conclusions</i>	<i>90</i>
➤ Synthèse de l'état des lieux.....	90
➤ Récapitulatif des mesures proposées	91
➤ Suites de la mission – Calendrier indicatif.....	92

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

<i>Bibliographie sélective</i>	96
<i>Annexes</i>	101
Annexe 1 : Lettre de mission	102
Annexe 2 : Liste des institutions, entreprises, fédérations, unions, syndicats et personnalités auditionnées	103
Annexe 3 : Exemples de contrats de performance énergétique signés ou lancés au 31 décembre 2010	107
Annexe 4 : Glossaire	119
Annexe 5 : Exemple de fiche de présentation générale	122

TABLE DES ILLUSTRATIONS

<i>Figure 1 : Evolutions des consommations énergétiques finales par secteur d'activité</i> Source : CGDD – SoeS	12
<i>Figure 2 : Répartition des consommations 2009 en France par secteur d'activité (énergie finale)</i> Source : CGDD - SOeS	12
<i>Figure 3 : Répartition de la commande publique</i> Source : Observatoire économique de l'achat public	32
<i>Figure 4 : Répartition des charges dans l'immobilier de bureaux et les locaux d'activité en 2009 (source : IPD France & Southern Europe)</i>	42
<i>Figure 5 Charges locatives Logement locatif type de 65m² chauff. coll. gaz, zone H1, 2008 (en euros et %) (source : Apogée)</i>	42
<i>Figure 6 : Charges de copropriété Logement type de 65m² chauff. coll. gaz, zone H1, 2008 (en euros et %) (source : Apogée)</i>	43
<i>Figure 7 : Consommation d'énergie finale par secteur et par énergie (millions de TEP) – Secteur résidentiel/tertiaire</i> Source : SOeS, bilan de l'énergie	44
<i>Figure 8 : Prix moyen en euros TTC pour 100 kWh PCI (abonnement inclus)</i> Source : ATEE (mai 2010)	44
<i>Figure 9 : Evolution de la facture annuelle de chauffage et d'eau chaude sanitaire e 2000 à 2010 pour une habitation type</i> Source : ATEE (avril 2010)	44
<i>Figure 10 : Répartition des logements sociaux par classe énergétique</i> Source : Rapport COMOP n°2 (mars 2008)	52
<i>Figure 11 : Répartition des consommations moyennes d'énergie d'un logement existant</i> Source : ADEME (2006)	52
<i>Figure 12 : Mesures et vérifications IPMVP</i> Source : PIMVR – Volume 1, EVO	60

REMERCIEMENTS

Je remercie d'abord l'ensemble des personnes entendues en qualité de personnalités qualifiées ou de représentants des entreprises, institutions, fédérations, syndicat, unions ou ordres professionnels qui ont bien voulu consacrer du temps à cette mission et partager leurs expériences et réflexions sur les contrats de performance énergétique, soit au travers des auditions, soit au travers de contributions écrites.

Je remercie ensuite le commissariat général au développement durable, le conseil général de l'environnement et du développement durable, la direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature ainsi que la direction générale de l'énergie et du climat pour leur soutien constant, leur mobilisation rapide et leur concours précieux.

Je remercie enfin Pauline Maurus, doctorante au cabinet Lefèvre, Pelletier & associés pour son aide discrète et efficace.

INTRODUCTION

1. Le présent « Etat des lieux » a été établi en exécution de la mission confiée en juillet 2010 par Monsieur Jean-Louis Borloo, Ministre d'Etat, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat.

La lettre de mission est reproduite en annexe 1.

2. La mission s'inscrit dans un cadre national et international en pleine évolution.

A - Contenu et méthodologie de la mission

3. La mission a été conduite en deux phases destinées d'abord à recenser les freins actuels du contrat de performance énergétique, puis à envisager les mesures de tous ordres de nature à faciliter la passation de ces contrats, à court et moyen termes.

B - Contexte de la mission

➤ Politique commune de l'Union européenne

4. Les bâtiments représentent 40% de la consommation énergétique totale de l'Union européenne. Cette situation, commune à la plupart des Etats membres, explique d'abord la mobilisation de l'Union européenne sur ce sujet, traduite par exemple par la directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 dont le préambule rappelle que :

« (...) Associées à l'utilisation accrue d'énergie produite à partir de sources renouvelables, les mesures prises pour réduire la consommation d'énergie dans l'Union permettraient à l'Union de se conformer au protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC), et de tenir à la fois son engagement à long terme de maintenir l'augmentation de la température mondiale en dessous de 2°C et son engagement de réduire, d'ici à 2020, les émissions globales de gaz à effet de serre d'au moins 20% par rapport aux niveaux de 1990, et de 30% en cas de conclusion d'un accord international. (...) ».

5. Pour aider les propriétaires immobiliers et les entités locales à financer des rénovations et mesures d'économies d'énergie, la Commission devrait proposer en 2011 des incitations

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

à l'investissement et des instruments financiers innovants. Le secteur public, quant à lui, est invité à prendre l'efficacité énergétique en compte dans ses marchés de travaux, de services ou de fournitures. Dans l'industrie, les certificats d'efficacité énergétique doivent en outre encourager les entreprises à investir dans des technologies plus sobres.

6. A la suite d'un vote du Parlement européen du 11 novembre 2010, la Commission pourra prochainement débloquer 146 millions de crédits non dépensés au titre d'un précédent programme de 3,98 milliards d'euros en faveur de l'économie d'énergie, de l'efficacité énergétique et des projets d'énergies renouvelables.

7. Le Règlement CE n°663/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un programme d'aide à la relance économique par l'octroi d'une assistance financière communautaire à des projets dans le domaine de l'énergie, tel que modifié doit rediriger les fonds non dépensés vers des projets visant notamment à :

- ♦ Rénover des bâtiments pour en améliorer l'efficacité énergétique ou basculer vers les énergies renouvelables ;
- ♦ Construire des installations de cogénération fonctionnant à base d'énergies renouvelables, dotées de réseaux de distribution, et les intégrer dans les réseaux électriques ;
- ♦ Favoriser les solutions propres en transport public, notamment les véhicules électriques et à hydrogène ;
- ♦ Développer l'infrastructure locale, y compris un éclairage urbain efficace, le stockage de l'électricité ainsi que les compteurs et les réseaux intelligents.

8. Ce fonds aidera surtout les autorités régionales et locales à financer des projets économiquement et financièrement viables. Les contributions du fonds s'opéreraient sous forme de prêts, de garanties, d'actions, ou d'autres produits financiers. En outre, jusqu'à 15% des sommes disponibles pourront être affectés à la prise en charge de frais d'assistance technique au service des projets retenus.

9. Le programme « European Energy Service Initiative » (EESI)¹ a pour ambition de développer les ressources d'information des maîtres d'ouvrages et décideurs sur les contrats de performance énergétique en tant qu'outil de la rénovation énergétique des bâtiments. Les actions financées par ce programme permettront de sensibiliser et former les responsables et décideurs aux potentiels d'économies d'énergies et aux montages permettant de les mobiliser par l'intermédiaire d'une garantie de résultat et d'un tiers financement.

¹ Cf. www.european-energy-service-initiative.net/francais/fr/le-projet-eesi.html

➤ **Approches internationales**

10. L'Allemagne a été pionnière sur le marché des contrats de performance énergétique au travers de quatre formes de contrats, « l'Anlagen Contracting » qui porte sur le renouvellement et l'exploitation des installations, le « Betriebsführungs Contracting » qui traite de la seule exploitation du bâtiment, « l'Energiespar Contracting » qui consiste en une vente d'économies d'énergie et le « Finanzierungs Contracting » qui porte sur le financement des installations énergétiques. Ces contrats sont signés sur des durées moyennes de huit à vingt années et les économies qu'ils génèrent sont de l'ordre de 10% à 25%, pour des bâtiments du secteur tertiaire de plus de 5.000 m².

11. Le monde anglo-saxon a mis en place un système institutionnel, et non un pur système conventionnel, connu sous le vocable d'ESCO (« Energy Service Company »). Schématiquement, une ESCO est chargée de lever les financements nécessaires aux projets d'économie d'énergie, fait procéder à la réalisation des travaux ou à l'achat des équipements nécessaires et garantit un résultat. Les ESCO sont rémunérées par une rémunération fixe (« Business Cost ») et une rémunération variable (« Shared Savings Agreement »). Ce système a été repris dans un certain nombre d'Etats comme le Japon, la Belgique ou la Suède.

12. La Belgique s'est plus particulièrement dotée d'un acteur spécialiste en économies d'énergie au sein du secteur public fédéral. Fedesco est une société publique de services énergétiques créée en mars 2005 sous forme de société anonyme de droit public². Elle constitue une interface entre les industriels, les propriétaires et les locataires.

La société réalise et préfinance des projets qui contribuent à des économies d'énergie dans les bâtiments publics fédéraux – environ 1.800 bâtiments – et dont le financement est fondé sur les économies réalisées. Elle intervient notamment par le biais de mesures transversales appliquées à grande échelle, au moyen de contrats de performance énergétique conclus avec des sociétés de services énergétiques pour lesquels elle a mis au point un contrat standardisé.

➤ **Situation française**

13. En France, le secteur du bâtiment consomme 43% de l'énergie finale totale et génère 23% des émissions de gaz à effet de serre :

² Cf. <http://www.fedesco.be/fr/index.html>

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

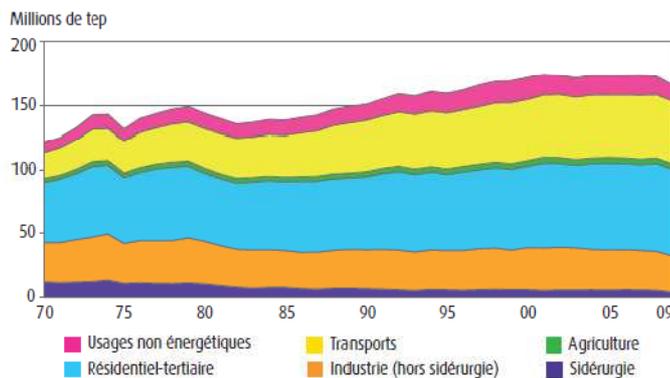


Figure 1 : Evolutions des consommations énergétiques finales par secteur d'activité
Source : CGDD - SoeS

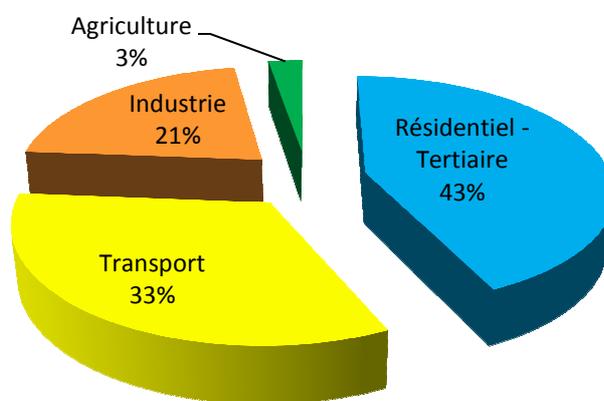


Figure 2 : Répartition des consommations 2009 en France par secteur d'activité (énergie finale)
Source : CGDD - SOeS

Parmi l'ensemble des secteurs économiques, le secteur du bâtiment est donc le plus consommateur d'énergie.

14. En application de l'article 2-I de la loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dite « Loi Grenelle 1 », la France s'est fixé comme objectif de diviser par quatre les émissions de gaz à effet de serre entre 1990 et 2050, soit une moyenne de réduction de 3% par an.

15. Cette ambition est traduite dans les objectifs du Plan Bâtiment du Grenelle³, au travers des étapes suivantes :

- ♦ en 2012, tous les nouveaux bâtiments seront à « basse consommation » (BBC) ;
- ♦ en 2020, ils seront tous « à énergie positive » (BEPOS) : une maison, un immeuble produiront chacun plus d'énergie qu'ils n'en consommeront ;

³ Cf. www.plan-batiment.legrenelle-environnement.fr/index.php/g-presentation-du-plan/objectifs.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

- ♦ la loi Grenelle 1 fixe un rythme de 400.000 logements à rénover chaque année à compter de 2013 et les 800.000 logements sociaux les plus énergivores d'ici 2020 ;
- ♦ la rénovation énergétique de tous les bâtiments de l'État et de ses établissements publics doit être engagée avant fin 2012.

16. Cette ambition est accompagnée par la mise en place de plusieurs dispositifs d'incitation, tels que :

- ♦ Incitations fiscales à la réalisation de travaux (ex : crédit d'impôt, exonération TFPB) ;
- ♦ Subventions directes des collectivités territoriales ou de l'Etat ;
- ♦ Prêts bonifiés (ex : éco-prêt à taux zéro, éco-prêt à taux zéro Plus, éco-prêt social, ...) ;
- ♦ Instruments de marché (ex : Certificats d'Economie d'Energie, marchés du CO²).

17. Les contrats de performance énergétique semblent à même de jouer un rôle central dans la réalisation des objectifs de réduction des consommations d'énergie⁴.

C - Plan d'ensemble

18. La convergence des ambitions affichées par les Etats et les institutions internationales et européennes en vue de la réduction des consommations d'énergie est indiscutable.

19. Les moyens à déployer pour parvenir à ces objectifs partagés connaissent également une forme de cohérence, en recourant aux deux outils essentiels que constituent les sociétés de services d'efficacité énergétique et les contrats de performance énergétique.

20. Le présent rapport, consacré aux contrats de performance énergétique, présente successivement les freins identifiés aux plans juridique, économique et financier (Première partie : Etat des lieux), puis les préconisations formulées par l'auteur (Seconde partie : Recommandations).

⁴ Cette approche renouvelle assez radicalement les initiatives passées, traduites dans les contrats relevant pour la plupart de la garantie de résultat formalisée dans le guide de la Commission centrale des marchés « Maîtrise de l'énergie avec garantie de résultat ».

PREMIERE PARTIE : ETAT DES LIEUX

21. L'état des lieux présenté ci-dessous constitue la synthèse des auditions conduites du 1^{er} septembre 2010 au 15 décembre 2010 avec les personnes physiques et morales dont la liste figure en annexe 2.

22. Cette phase, conçue comme une phase de concertation large dans son champ, quoique resserrée dans sa durée, a été étendue à toute personne intéressée au moyen du site web créé pour les besoins de la présente mission (www.lecpe.fr). Elle vise à permettre à chacun des acteurs de s'exprimer et à prémunir l'auteur du défaut que Jean Giraudoux attribuait volontiers aux juristes : « *Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité* ».

23. Les conclusions de cette phase de diagnostic ont été diffusées à l'ensemble des interlocuteurs rencontrés et mises en ligne sur le site web, en vue de recueillir leurs observations et compléments d'information.

24. Conformément à la lettre de mission de juillet 2010, les auditions ont permis de faire ressortir les freins de nature juridique (chapitre 1er), économique et financière (chapitre 2) et, enfin, technique (chapitre 3).

CHAPITRE 1. LES FREINS JURIDIQUES

25. Cinq principaux freins de nature juridique ont pu être identifiés.

Les trois premiers s'expliquent par la nature innovante du contrat de performance énergétique et procèdent de la difficulté des acteurs à maîtriser la nouveauté : ils s'expliquent par l'absence de définition opérationnelle explicite du contrat de performance énergétique (1.1) ainsi que par la variété des contrats envisageables (1.2), le contenu non stabilisé du mécanisme de garantie de performance énergétique (1.3) et les procédures de passation de ces contrats dans le secteur public (1.4). Le dernier frein tient aux modalités d'intégration d'un contrat de performance énergétique dans un univers opérationnel et contractuel préexistant (1.5).

1.1. Une définition peu opérationnelle

Le cadre juridique applicable aux contrats de performance énergétique est issu, d'une part, du droit communautaire et, d'autre part, du droit interne. Aucun de ces deux cadres n'a cherché à donner une définition « opérationnelle », c'est-à-dire suffisamment explicite pour fixer les éléments constitutifs, les conditions et les modalités de mise en œuvre des contrats de performance énergétique.

1.1.1. Le cadre communautaire

Deux directives constituent l'essentiel du cadre normatif communautaire.

a) La directive 2006/32/CE du 5 avril 2006

26. Au plan communautaire, le texte pivot est la directive 2006/32/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques. Cette directive a pour objet de rendre l'utilisation finale de l'énergie plus économique et plus efficace en établissant notamment des objectifs indicatifs, des mesures d'encouragement et des cadres institutionnel, financier et juridique nécessaires pour éliminer les obstacles et les imperfections du marché.

27. La directive invite les États membres à veiller à ce que les distributeurs d'énergie, les gestionnaires de réseaux de distribution et les entreprises de vente d'énergie au détail s'abstiennent de toute activité qui pourrait entraver la fourniture de services énergétiques, de programmes d'amélioration de l'efficacité énergétique et d'autres mesures visant à améliorer l'efficacité énergétique en général et fournissent les informations sur leurs clients finaux nécessaires à la conception et à la mise en œuvre des programmes d'amélioration de l'efficacité énergétique.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

28. La directive incite ensuite les Etats membres à pousser le secteur public à adopter des mesures visant à améliorer l'efficacité énergétique, à informer les citoyens et les entreprises et à promouvoir l'échange de bonnes pratiques.

29. Enfin, les États membres doivent également supprimer ou modifier les dispositions législatives et réglementaires nationales qui entravent ou restreignent inutilement l'utilisation d'instruments financiers ou d'autres mesures pour la réalisation d'économies d'énergie sur le marché des services énergétiques. Des contrats types relatifs aux instruments financiers doivent également être mis à disposition des acteurs.

b) La directive 2010/31/UE du 19 mai 2010

30. La directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments, qui porte refonte de la directive 2002/91/CE du 16 décembre 2002, réaffirme la nécessaire application par les Etats d'une méthode de calcul de la performance énergétique ainsi que la fixation d'exigences minimales en matière de performance énergétique tenant compte du climat intérieur, des particularités locales, de l'utilisation du bâtiment, de son âge et éventuellement de son caractère neuf ou existant ou de sa catégorie.

31. Les exigences minimales à atteindre visent désormais à « *parvenir à des niveaux optimaux en fonction des coûts* », à savoir le niveau de performance énergétique entraînant les coûts les plus bas sur la durée de vie économique estimée, sans remettre en cause le droit des États membres de fixer des exigences minimales assurant une efficacité énergétique supérieure. Par ailleurs, le champ d'application de ces exigences minimales est élargi : bâtiments neufs, rénovations importantes de bâtiments existants, remplacements et rénovations d'éléments de l'enveloppe, installation, remplacement ou modernisation des systèmes techniques de bâtiment.

1.1.2. Le cadre du droit français

Les deux lois Grenelle 1 et Grenelle 2 confortent les pistes d'amélioration de la performance énergétique tracées initialement par la loi du 13 juillet 2005.

a) La loi de programme du 13 juillet 2005 fixant les orientations de la politique énergétique

32. Au plan du droit interne, le cadre juridique s'est constitué initialement autour du plan climat de 2004, rapidement suivi de la loi de programme n°2005-781 du 13 juillet 2005 fixant les orientations de la politique énergétique (dite loi « POPE ») qui prévoit notamment dans son article 3 :

« Le premier axe de la politique énergétique est de maîtriser la demande d'énergie afin de porter le rythme annuel de baisse de l'intensité énergétique finale à 2% dès 2015 et à 2,5% d'ici à 2030.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

A cette fin, l'Etat mobilise l'ensemble des instruments des politiques publiques :

- la réglementation, française et communautaire, relative à l'efficacité énergétique évolue dans l'ensemble des secteurs concernés au plus près des capacités technologiques et prévient le gaspillage d'énergie ;

- la fiscalité sur la consommation d'énergie et sur les équipements énergétiques favorise les économies d'énergie et une meilleure protection de l'environnement ;

- la sensibilisation du public et l'éducation des Français sont encouragées par la mise en œuvre de campagnes d'information pérennes et l'inclusion des problématiques énergétiques dans les programmes scolaires ;

- l'information des consommateurs est renforcée ;

- la réglementation relative aux déchets favorise le développement des filières de recyclage et de tri sélectif permettant leur valorisation énergétique ;

- les engagements volontaires des professions les plus concernées et le recours aux instruments de marché sont favorisés.

En outre, l'Etat, ses établissements publics et les entreprises publiques nationales mettent en œuvre des plans d'action exemplaires aussi bien dans la gestion de leurs parcs immobiliers que dans leurs politiques d'achat de véhicules (...) ».

Cette approche a été confirmée et amplifiée par les deux lois Grenelle de 2009 et 2010.

b) Les lois Grenelle 1 et 2

33. La loi Grenelle 1⁵ propose, à travers 57 articles, des mesures touchant les secteurs de l'énergie et du bâtiment, des transports, de la biodiversité et des milieux naturels, de la gouvernance et enfin des risques pour l'environnement et la santé. Elle entend favoriser et accélérer la prise en compte de ces nouveaux défis par tous les acteurs, afin de garantir à la société et à l'économie un fonctionnement durable, et de préserver sur la durée le pouvoir d'achat des Français.

34. La loi Grenelle 1 reprend les engagements du Grenelle, et, s'agissant des secteurs du bâtiment et de l'énergie, arrête les objectifs suivants :

- ♦ Le facteur 4, soit la division par quatre des émissions de gaz à effet de serre à l'horizon 2050,
- ♦ 23% d'énergies renouvelables dans le cadre du « 3x20 » européen,

⁵ Loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

- ♦ La norme de 50 kWh EP/m²/an.

35. A la suite de la loi Grenelle 1, la circulaire du Premier Ministre du 16 janvier 2009 relative à la politique immobilière de l'Etat pose le principe de partenariats à nouer entre le secteur public et le secteur privé.

36. La loi Grenelle 2⁶ pour sa part apporte deux changements notables. S'agissant d'abord des immeubles privés, elle modifie la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et prévoit que⁷ :

« Pour tout immeuble équipé d'une installation collective de chauffage ou de refroidissement, le syndic inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée générale des copropriétaires qui suit l'établissement d'un diagnostic de performance énergétique prévu à l'article L.134-1 du code de la construction et de l'habitation ou d'un audit énergétique prévu à l'article L.134-4-1 du même code la question d'un plan de travaux d'économies d'énergie ou d'un contrat de performance énergétique ».

37. S'agissant ensuite des immeubles publics, la loi Grenelle 2, modifie la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (Loi « MOP ») et permet désormais de confier par un marché public global à un titulaire une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs « *d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique* » rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur à ces études.

38. La modification prochaine du code des marchés publics devrait mettre en œuvre au plan réglementaire ce dispositif législatif dérogatoire⁸.

1.2. Un contenu à géométrie variable : « un » ou « des » contrats de performance énergétique ?

L'observation de la réalité, même émergente, des contrats de performance énergétique fait apparaître nettement que derrière une définition commune, existent en réalité des familles distinctes de contrats.

1.2.1. Définitions et éléments constitutifs d'un contrat de performance énergétique

Si tous les acteurs rencontrés conviennent de se référer à la définition donnée par la directive communautaire de 2006, l'identification des clauses caractérisant un contrat de performance énergétique demeure encore souvent un peu floue.

⁶ Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement

⁷ Art. 7.

⁸ Sur ce point, cf. n°124 et s.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

a) Définitions

39. La directive 2006/32 définit le contrat de performance énergétique comme « *un accord contractuel entre le bénéficiaire et le fournisseur (normalement une société de services énergétiques) d'une mesure visant à améliorer l'efficacité énergétique, selon lequel des investissements dans cette mesure sont consentis afin de parvenir à un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique qui est contractuellement défini* »⁹.

Cette définition communautaire n'a pas été transposée en droit interne.

40. En pratique, on peut encore observer des confusions et des incompréhensions entre acteurs du marché en ce que chacun met dans cette définition un contenu assez dissemblable.

41. Une définition adaptée au cadre juridique français serait sans doute utile.

Pourrait ainsi être considéré comme un contrat de performance énergétique :

« tout contrat conclu entre le maître d'ouvrage d'un bâtiment et une société de services d'efficacité énergétiques visant à garantir, par rapport à une situation de référence contractuelle, une diminution des consommations énergétiques du bâtiment ou du parc de bâtiments, vérifiée et mesurée dans la durée, par un investissement dans des travaux, fournitures ou services ».

42. Conformément à la directive 2006/32/CE est une société de services d'efficacité énergétique¹⁰, « *une personne physique ou morale qui fournit des services énergétiques et/ou d'autres mesures visant à améliorer l'efficacité énergétique dans des installations ou locaux d'utilisateurs, et qui accepte un certain degré de risque financier en jouant ce rôle. Le paiement des services fournis est fondé (en tout ou en partie) sur la réalisation des améliorations de l'efficacité énergétique et sur le respect des autres critères de performance qui ont été convenus* »¹¹.

43. Pourront donc être considérées comme agissant en qualité de sociétés de services d'efficacité énergétiques, toute entreprise, quel que soit son secteur principal d'activité, intervenant comme cocontractante d'un maître d'ouvrage, d'un propriétaire ou d'un utilisateur et qui met en œuvre les travaux, fournitures ou services visant à réduire les consommations d'énergie dans le cadre d'un contrat de performance énergétique.

44. La qualité de « maître d'ouvrage » utilisée dans la définition du paragraphe n°41 ci-dessus couvre les situations juridiques disparates de tous ceux qui ont la capacité juridique à conclure un contrat de performance énergétique avec la société de services d'efficacité

⁹ Directive 2006/32/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006, précitée, art. 3 j).

¹⁰ La directive vise les « sociétés de services énergétique » ; pour notre part, afin de refléter la diversité d'opérateurs économiques susceptibles de remplir le rôle de titulaire d'un contrat de performance énergétique, nous avons préféré l'expression « société de services d'efficacité énergétique ».

¹¹ Directive 2006/32/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006, précitée, art.3 i).

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

énergétiques, tels que les propriétaires, bailleurs, utilisateurs, occupants, bénéficiaires ou preneurs. Elle ne préjuge donc pas de l'exercice effectif de la maîtrise d'ouvrage des travaux, s'ils sont inclus dans le contrat, prévus par le contrat de performance énergétique, au sens notamment de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

b) Clauses caractérisant un contrat de performance énergétique

Un contrat de performance énergétique contient nécessairement les quatre éléments constitutifs suivants.

45. **Premier élément constitutif : l'objet.** L'objet de tout contrat de performance énergétique est la diminution des consommations énergétiques et non pas la réalisation de travaux, la fourniture de biens ou la prestation de services même dotés de performances énergétiques contractualisées.

46. En effet, ce qui constitue la cause impulsive et déterminante ayant conduit les deux parties à s'engager dans un contrat de performance énergétique est bien la réalisation d'économies d'énergie.

47. En outre, tous les contrats de rénovation portant sur des bâtiments intègrent ou intégreront dans un avenir proche une nécessaire dimension environnementale qui, si elle suffisait à donner nature de contrat de performance énergétique, brouillerait la nature même de ce contrat.

48. **Deuxième élément constitutif : l'investissement.** Tout contrat de performance énergétique se traduit par un investissement, matériel ou immatériel, porté par le maître d'ouvrage ou l'utilisateur, la société de services d'efficacité énergétique ou un tiers. Cet investissement vise à modifier les caractéristiques énergétiques du bâtiment et à rendre possible une amélioration de la performance énergétique de celui-ci, c'est-à-dire la baisse des consommations d'énergie.

49. **Troisième élément constitutif : la garantie de performance énergétique.** L'obligation essentielle de la société de services d'efficacité énergétique est de garantir, au moyen des investissements réalisés, la baisse des consommations d'énergie. La garantie doit être classiquement comprise comme un « *mécanisme qui prémunit une personne [le maître d'ouvrage] contre une perte pécuniaire* »¹².

50. Dans un contrat de performance énergétique l'obligation de garantie revient donc pour la société de services d'efficacité énergétique à indemniser le maître d'ouvrage de la totalité du préjudice subi, soit l'intégralité de l'écart entre la performance contractuellement fixée et la performance effectivement constatée, toutes choses égales par ailleurs.

¹² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, « Garantie », PUF, 8^{ème} éd.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

51. Les acteurs du marché semblent prêts à s'engager à une garantie totale et non dans une garantie partielle de l'écart, telle que celle qui peut résulter d'une pénalité courante ne représentant pas la totalité du préjudice imputable à la sous-performance.

52. Quatrième élément constitutif : la mesure des performances énergétiques.

L'engagement d'amélioration de la performance énergétique garanti doit nécessairement faire l'objet de mesures et de vérifications pendant la durée du contrat. La garantie de performance énergétique doit ainsi porter sur des données mesurables, dans le cadre d'un protocole contractualisé, objectif et contradictoire entre les parties.

53. Les acteurs du marché, à l'exception notable des assureurs, s'orientent vers une garantie de performances « réelles » et non « conventionnelles ». Les performances conventionnelles sont celles obtenues par le bâtiment au travers de calcul et de simulations numériques, à l'instar des méthodes utilisées pour l'attribution des labels de type « BBC ».

1.2.2. Des modalités de mise en œuvre plurielles

54. La traduction opérationnelle de l'investissement initial du contrat de performance énergétique recouvre des réalités assez disparates et traduit une forte diversité d'approches possibles. Cette variété est une grande chance en ce qu'elle met à la disposition des maîtres d'ouvrages une palette de solutions qu'ils pourront retenir en fonction de l'état du bâtiment ou du parc concerné, de leurs ressources financières et des temps de retour sur investissement qu'ils attendent.

55. La présentation des différentes variétés de contrats envisageables n'a donc qu'une visée pédagogique et dès lors qu'ils remplissent les conditions précédemment exposées, tous ces contrats constituent des contrats de performance énergétique. De même, la distinction des actions pouvant figurer dans ces contrats procède de cette approche et toutes les combinaisons d'actions sont possibles dans un seul ou plusieurs contrats.

56. **Volet comportemental des contrats de performance énergétique.** A titre liminaire, s'il ne semble pas exister de contrat de performance énergétique ne mettant en œuvre qu'une approche comportementale, c'est-à-dire structuré autour des seules actions visant à sensibiliser et former les occupants d'un bâtiment à une utilisation économe en énergie de ce bâtiment, il n'en reste pas moins que tous les contrats de performance énergétique devraient intégrer, dans des proportions variables, une telle dimension : la part des utilisateurs dans les consommations d'énergie, dont le poids relatif dépend de l'état initial du bâtiment, est perçue par tous les acteurs comme indispensable à une saine gestion de contrat de performance énergétique. Elle est communément estimée comme pouvant représenter jusqu'à 10% environ de la consommation du bâtiment.

57. **Contenu de l'approche comportementale.** Ce volet de sensibilisation et de formation des utilisateurs à une consommation énergétique éco-responsable peut s'organiser autour de deux grandes thématiques.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

58. La sensibilisation : l'idée est de placer les utilisateurs dans une approche réflexive et de les conduire à interroger leurs habitudes et comportements énergétiques : au travers par exemple d'enquêtes et de questionnaires, les occupants sont amenés à faire le point sur leur mode de vie, leurs pratiques ou leurs habitudes.

59. L'accompagnement des utilisateurs : l'objectif est de suivre dans le temps les résultats obtenus et de délivrer une information directement accessible, par exemple au moyen d'un affichage des consommations dans les logements (en euros, en kWh ou en arbres détruits, ...), en complément d'autres informations utiles (météo, horaires des transports publics à proximité, ...) qui incitent à la lecture des informations énergétiques mises à disposition.

60. **Vers une contractualisation tripartite ?** Bien plus, dans le cas des contrats de performance énergétique conclus sur des bâtiments faisant l'objet d'une relation tripartite (un propriétaire, une société de services d'efficacité énergétique et un utilisateur), la pratique actuelle tend à associer l'utilisateur à l'exécution du contrat de performance énergétique pour l'intéresser à une démarche convergente de réduction des consommations.

61. En effet, le contrat de performance énergétique n'est conclu qu'à deux et peut donc soit exclure le locataire soit même le mécontenter dès lors que la poursuite des objectifs de performance énergétique peut dégrader les conditions d'utilisation de l'immeuble. La convention tripartite vise donc, sans rendre l'utilisateur partie au contrat de performance énergétique, à l'associer à la démarche.

62. Cette logique s'inscrit parfaitement dans l'approche dite de « bail vert » du secteur tertiaire.

63. **Classification des familles de contrats de performance énergétique.** Plusieurs tentatives de classification des actions envisageables par des contrats de performance énergétique ont déjà été proposées. Une classification « travaux, fournitures et services » pourrait être adoptée ; elle présente l'avantage de recouper explicitement les catégories de la commande publique et de ne pas nuire à l'appropriation du contrat par les opérateurs privés.

64. Trois catégories de contrats de performance énergétique pourraient ainsi être distinguées.

a) Les contrats de performance énergétique « Fournitures et Services »

65. Ces contrats mettent en œuvre la fourniture par la société de services d'efficacité énergétique de biens et de matériels dont la société assure la maintenance pendant la durée du contrat.

66. Cette première famille de contrats peut en réalité couvrir deux grands types de situations, selon la nature et le type de biens et matériels dont il s'agit :

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

- ♦ **Systemes de gestion énergétique de l'immeuble** : gestion technique du bâtiment et dispositifs de régulation tels que les capteurs d'ouverture des fenêtres, détection de présence et extinction automatique de l'éclairage, mise en service automatisée du ralenti de nuit du chauffage, etc ;
- ♦ **Equipements de production, de distribution ou consommateurs d'énergie** : chaudière et pompe à chaleur, groupes de froid, ventilation et hygrométrie, eau chaude sanitaire et évacuation, équilibrage des réseaux, moteurs électriques et système d'entraînement, éclairage, bureautique, ascenseurs et autres équipements particuliers à usage électrique, etc.

67. Pour reprendre une qualification juridique tirée des marchés publics, ces contrats sont de nature mixte (fournitures et services). Selon les cas, la part du prix des fournitures sera supérieure à celle du prix des services ou inversement ; par analogie au mécanisme du code des marchés publics, le marché sera dit « fournitures et services » ou « services et fournitures », ce qui n'emporte qu'une conséquence sur la nature juridique du marché pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices :

« (...) Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des fournitures achetées.

Lorsqu'un marché public porte à la fois sur des services et des travaux, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux.

Un marché public ayant pour objet l'acquisition de fournitures et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation de celles-ci, est considéré comme un marché de fournitures »¹³.

68. Ces contrats se caractérisent par des investissements mesurés qui ne justifient pas une durée longue excédant trois à cinq années pour la première catégorie et dix à douze années pour la seconde.

69. Ces contrats, du fait du niveau d'investissement qu'ils génèrent, sont souvent de nature à être autofinancés par les économies de charge qu'ils garantissent, si bien que le maître d'ouvrage n'aura pas de coût de financement net *in fine*.

70. Ils devraient permettre une réduction des consommations énergétiques, selon l'état initial du bâtiment, de l'ordre de 10% à 20%¹⁴. Ils ne doivent donc constituer qu'une première étape de la démarche de réduction globale de 40% mais peuvent être mis en œuvre assez simplement, sans complexité excessive ni long délai.

¹³ Cf. art. 1^{er}-III, alinéas 4 et s. du code des marchés publics.

¹⁴ Cette estimation est celle la plus communément admise mais dépend des performances initiales du bâtiment. Elle ne revêt donc aucun caractère scientifique et devra être corroborée par les résultats observés lors de l'exécution des contrats de performance énergétique.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

b) Les contrats de performance énergétique « Travaux et services »

71. Cette famille regroupe les contrats impliquant des travaux sur le bâti, tels que l'étanchéité et l'isolation du bâtiment ainsi que le changement des ouvrants.

72. Ces contrats génèrent structurellement des niveaux d'investissement élevés et appellent, en conséquence, des durées de retour sur investissement longues. Ils devraient permettre d'atteindre l'objectif de réduction de 40%, seuls ou à la suite d'un contrat de performance énergétique « Fournitures et services ». Ces contrats supposent une durée longue, généralement supérieure à quinze années.

73. Ils sont de nature mixte (travaux et services, voire travaux-services-fournitures) ; la part du prix des travaux sera le plus souvent supérieure à celle du prix des services.

74. Ces contrats ne paraissent que très peu aptes à être financés au moyen des économies de charges, compte tenu du coût de travaux, rapporté aux économies qu'il permet.

75. Ils apportent toutefois une amélioration de la valeur de l'immeuble qui doit être prise en considération : la reprise de l'étanchéité de tout immeuble s'impose à la fin du cycle de vie normal de l'étanchéité existante ; cette reprise aurait été, avant l'émergence des contrats de performance énergétique, financée par le maître d'ouvrage, sans possibilité d'optimisation particulière ; avec les contrats de performance énergétique, cette reprise sera optimisée en termes de coût net.

76. De plus, travailler sur l'enveloppe d'un bâtiment entraîne mécaniquement une augmentation de la valeur de celui-ci dès lors que ces travaux remettent à niveau le bâtiment et effacent une partie de la dépréciation résultant de l'écoulement du temps.

En d'autres termes, les contrats « Travaux et services » participent d'une stratégie patrimoniale plus large que la seule performance énergétique et permettent l'atteinte de l'objectif final de 40% auquel les autres contrats peinent à parvenir seuls¹⁵.

77. Enfin, le coût net du financement non assumé par les économies de charges diminuera lorsque le coût de l'énergie croîtra, ce qui est une hypothèse de travail raisonnable¹⁶.

¹⁵ Sur la notion de « valeur verte », cf. n°167 et s.

¹⁶ Sur les perspectives d'évolution du coût des énergies, cf. 2.1.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

c) Les contrats de performance énergétique « Globaux »

78. Ces contrats comportent tout à la fois des travaux, des fournitures et des services. Ils sont les plus complets et permettent de viser, en une seule fois, l'ambition qui doit être partagée par tous de réduction de 40% des consommations d'énergie.

Ils devraient même, dans la plupart des cas, caractériser une ambition dite de « Facteur 4 ».

79. Leur mise en œuvre est corrélativement plus lourde et suppose une approche patrimoniale et énergétique assez fine du maître d'ouvrage. Ils sont conclus sur des durées longues de plus de quinze années et conduisent les maîtres d'ouvrage à assumer un financement résiduel non couvert par les économies de charges assez significatif, en l'état du prix des énergies.

80. Ces contrats se traduisent par une approche globale mettant en œuvre tout à la fois des changements d'équipements et de systèmes, une instrumentation assez poussée, une reprise de l'étanchéité à l'eau et à l'air des bâtiments. Ils sont habituellement complétés par un volet comportemental destiné à mobiliser les utilisateurs dans le sens d'une consommation maîtrisée de l'énergie.

81. Ces contrats ont été les premiers à être conclus dans le secteur public¹⁷, au moyen de partenariats public-privé de longue durée.

1.3. Un mécanisme nouveau de garantie de performance

82. L'obligation essentielle de la société de services d'efficacité énergétique est de « garantir », au moyen des investissements réalisés, la baisse des consommations d'énergie. Cette garantie revient pour la société de services d'efficacité énergétique à indemniser le maître d'ouvrage de la totalité du préjudice subi, entendu comme l'écart entre la performance contractuellement fixée et la performance effectivement constatée, sous réserve des clauses d'ajustements¹⁸.

1.3.1. La garantie de performance énergétique

83. La garantie de performance énergétique du contrat de performance énergétique est un mécanisme inhabituel eu égard à la nature des performances garanties. Par ailleurs, cette garantie emprunte tout à la fois à la garantie performantielle et à l'obligation de résultat. Son contenu, sa portée et sa répartition au sein d'un groupement d'entreprises doivent donc être explicités.

¹⁷ Sur ces contrats, cf. annexe 3.

¹⁸ Sur la notion d'ajustement, cf. 3.3.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

a) Contenu et portée de la garantie

84. Le sujet de la nature des performances garanties se pose par référence à l'approche applicable aux labels des constructions neuves. Il a ainsi été envisagé de donner une garantie d'ordre « conventionnel », c'est-à-dire résultant d'un modèle théorique intégrant les différents paramètres retenus pour donner une consommation théorique du bâtiment.

85. Cette approche ne paraît néanmoins répondre ni à la demande des maîtres d'ouvrage qui entendent obtenir, pour asseoir notamment le financement nécessaire, une garantie de consommations réelles exprimée en énergie finale ou en énergie primaire, ni à la stratégie commerciale des opérateurs quelle qu'en soit au demeurant la nature (génie climatique, fournisseurs d'équipements, mainteneurs, entreprises du BTP, ...). Il s'agit donc de garantir les performances réelles, mesurées et vérifiées, tenant compte des conditions effectives d'utilisation de l'immeuble.

86. Au-delà de la nature des performances garanties, la particularité de la garantie du contrat de performance énergétique tient à son étendue. Dans la compréhension des acteurs du marché, la garantie des contrats de performance énergétique est une garantie intégrale qui consiste pour le titulaire à indemniser le maître d'ouvrage des conséquences financières d'une sous-performance, telle qu'une consommation d'énergie supérieure aux quantités contractuelles

87. Ainsi, c'est l'intégralité de l'écart entre la performance contractuellement fixée et les performances effectivement constatées qui est couvert par la garantie ; il ne s'agit plus d'une pénalité forfaitaire mais d'un mécanisme qui assure au maître de l'ouvrage, si ce n'est une baisse effective des consommations d'énergie, du moins son équivalent économique.

88. Dans ce schéma, le risque de dérive des quantités ou de diminution insuffisante des quantités entre la situation de référence ajustée et les consommations réellement constatées est pris par le titulaire.

89. Il serait en revanche peu réaliste de demander à la société de services d'efficacité énergétique d'assumer, de surcroît, le risque de variation du prix des énergies : le mécanisme de garantie du contrat neutralisera donc utilement l'évolution des prix des matières premières qui pèsera en conséquence sur le maître d'ouvrage.

90. La garantie de performance énergétique peut être considérée comme une obligation de résultat dès lors que la non-atteinte du résultat contractuel débouche sur une indemnisation automatique et intégrale du maître d'ouvrage, à conditions constantes d'usage et d'utilisation de l'immeuble.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

91. En cas de sous performance, le montant des pénalités est déterminé par le jeu de la formule suivante :

$$G = (E_n - E_c) \times P_c$$

avec :

G = Montant en euros de la garantie due par la société de services d'efficacité énergétique (si G négatif, G = montant en euros de l'assiette de partage de la surperformance entre les parties au contrat)

E_n = quantité d'énergie¹⁹ effectivement consommée sur la période de référence (en kWh)

E_c = quantité d'énergie contractuellement prévue sur la période de référence (en kWh)

P_c = prix unitaire moyen du kWh fixé au contrat.

92. En cas de surperformance, lorsque les économies constatées sont supérieures aux économies garanties, l'excédent est, à l'inverse, réparti entre les partenaires selon des termes définis par le contrat.

b) Répartition de la garantie entre les membres du groupement

93. L'existence de contrats de performance énergétique mixtes ou globaux va impliquer, dans certains cas, le regroupement des candidats qui assumeront ensemble le rôle de la société de services d'efficacité énergétique. Consécutivement se posera la question de la répartition des responsabilités entre chaque intervenant : concepteurs, constructeurs, fabricants, installateurs, sociétés de services, ...

94. Cette répartition nécessite une capacité à attribuer le défaut de performance à l'un ou l'autre des membres de cette collaboration. Or, s'il existe des données et méthodes qui permettent d'évaluer la performance des différents équipements d'un bâtiment, dès lors que l'on adopte une approche globale, il devient plus difficile de mesurer la réduction des consommations.

1.3.2. La garantie de la garantie

95. Les maîtres d'ouvrage vont assez naturellement chercher à sécuriser la capacité de leur cocontractant à assumer les conséquences financières de la garantie de performance énergétique si celle-ci était appelée à jouer. La question de la garantie de la garantie est donc essentielle pour le maître d'ouvrage lui même.

¹⁹ Selon les contrats, les objectifs seront exprimés en énergie primaire ou en énergie finale, la première étant cohérente avec l'approche macro-économique des consommations énergétiques françaises, la seconde proche de l'approche microéconomique du maître d'ouvrage.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

96. Essentielle, la question l'est également pour les PME qui entendent se positionner sur le marché des contrats de performance énergétique. A défaut d'assurance, les maîtres d'ouvrage exigeront vraisemblablement une garantie financière autonome ou « corporate ».

97. Il existe aujourd'hui un débat sur le point de savoir si l'efficacité énergétique des bâtiments intègre ou non les dommages couverts par les garanties légales des constructeurs prévues par les articles 1792 et suivants du Code civil, en particulier la garantie décennale laquelle est indissociablement liée à l'assurance construction obligatoire.

In fine, il reviendra au juge de déterminer si la performance énergétique du contrat de performance énergétique entre dans la garantie décennale.

98. Le professeur Hugues Périnet-Marquet considère :

« La garantie de parfait achèvement prévue à l'article 1792-6 comprend notamment la levée des réserves faites lors de la réception. Si, dès lors, au moment de la réception, des réserves portent sur l'absence d'efficacité énergétique des bâtiments, la mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement pour la levée des réserves est parfaitement envisageable. Elle constitue même la procédure normale (...).

L'article 1792 du Code Civil applique, en effet, la décennale aux désordres qui portent atteintes soit à la solidité de l'ouvrage soit à sa destination. Il est donc nécessaire de s'interroger pour savoir, la solidité n'étant pas en cause ici, ce que recouvre la notion de destination.

La base de la destination peut être double. Elle peut tout d'abord découler de ce que le maître d'ouvrage peut attendre normalement de l'ouvrage commandé. Il découle alors essentiellement des règles légales. (...) Mais la destination peut aussi découler de spécifications particulières voulues par le maître d'ouvrage et acceptées par les constructeurs. Certains bâtiments doivent en effet, posséder des caractéristiques particulières compte tenu de l'utilisation qui doit en être faite. Ainsi, par exemple, une salle d'ordinateur devra être à température et hygrométrie constante. Dès lors, les parties auront fixé un cahier des charges bien précis des qualités que devra avoir la construction.

Au regard de ces deux conceptions des origines de la destination, la performance énergétique du bâtiment sera très probablement considérée par la jurisprudence comme élément de cette destination.

(...) Si l'on admet donc, ce qui ne paraît pas faire de doute, que l'efficacité énergétique est de nature à entrer dans la destination de l'ouvrage, cette efficacité si elle n'est pas atteinte constituera donc un désordre de nature décennale ».

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

99. Pour la majorité des compagnies d'assurance rencontrées lors des auditions, la non atteinte de la performance énergétique, telle que conçue par le contrat de performance énergétique, ne doit pas entrer dans la garantie décennale et, plus largement, ne constitue pas un risque assurable : il s'agit, selon elles, d'un risque d'entreprendre à caractère purement contractuel.

100. Certains courtiers font néanmoins état de compagnies qui envisageraient progressivement de proposer des produits spécifiques couvrant le risque de non atteinte de performances réelles.

101. Enfin, les compagnies d'assurance ne paraissent prêtes à assurer des engagements pris sur une performance conventionnelle et non une performance réelle, de telle sorte que cette mesure n'intègre pas le comportement des utilisateurs.

1.3.3. La durée de la garantie suivie

102. L'engagement dans la durée est un élément important du contrat de performance énergétique qui permet d'apporter une sécurité au maître d'ouvrage par rapport aux économies attendues.

103. Une trop longue durée peut s'avérer problématique car il sera difficile de se projeter tant pour le maître d'ouvrage que pour la société de services d'efficacité énergétique, ce qui risque de conduire à des aléas, des incompréhensions et des conflits.

104. En outre, s'agissant des PME, elles devront attester de leur pérennité pendant la période de garantie. Le choix de la durée des contrats n'est donc pas un élément neutre et devra être pris en compte par les maîtres d'ouvrage en amont.

1.4. Des procédures de passation mal maîtrisées dans le secteur public

105. Les acheteurs publics, entendus comme toutes les personnes morales, de droit public et de droit privé, soumises à l'application du code des marchés publics ou bien de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005, ont le choix de conclure leurs contrats de performance énergétique soit en empruntant la voie des partenariats publics-privés soit la voie des marchés publics ou des marchés réglementés de l'ordonnance susvisée.

Chacune de ces solutions juridiques possède son propre chemin critique de passation.

1.4.1. Les contrats de partenariat de performance énergétique

106. Les « contrats de partenariat de performance énergétique » désignent les contrats de performance énergétique conclus en application de l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

107. Deux documents émanant des pouvoirs publics et relatifs aux contrats de performance énergétique dans le secteur public méritent d'être signalés à titre liminaire :

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

- ♦ Le « Guide du contrat de performance énergétique » du Commissariat Général au Développement Durable, paru en juillet 2010 ;
- ♦ Le « Clausier CPE » de la MAPPP, diffusé en mars 2010.

a) Contenu des contrats de partenariat de performance énergétique

108. Les contrats de partenariat constituent une forme récente de contrats de la commande publique et se caractérisent, notamment par :

- ♦ Leur caractère global : le partenaire peut se voir confier par la personne publique « *la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement* »²⁰ ;
- ♦ Le transfert de maîtrise d'ouvrage au partenaire qui lui permet de développer les solutions technologiques ou bâtementaires qu'il aura proposées dans le cadre de la procédure de mise en concurrence et que la personne publique aura retenues ;
- ♦ Le paiement dans le temps, au travers d'un loyer composite, des investissements accomplis par le partenaire au titre de ses missions et incluant l'ensemble des coûts de conception (études, ingénierie), de construction, d'opération de maintenance en période de construction, les frais financiers intercalaires (commissions d'arrangement, intérêts en période de construction...), les frais de structure de la société de projet si elle existe, le financement du besoin en fonds de roulement du partenaire ;
- ♦ Une approche performantielle et une technique contractuelle de répartition des risques, qui s'adaptent parfaitement aux objectifs d'un contrat de performance énergétique ;
- ♦ Une durée plutôt longue qui permet de mettre en place des investissements sur une durée proche de la durée d'amortissement des travaux et équipements mis en œuvre par le partenaire.

109. L'outil des contrats de partenariat est, à l'usage, un outil qui se révèle d'une grande richesse et d'une complexité proportionnée à cette richesse. Riche, l'outil l'est car il conduit la personne publique et l'ensemble des candidats à s'engager dans une approche de recherche de performance et d'un équilibre entre les coûts de construction et les coûts d'exploitation sur la durée. Complexe, l'outil l'est tout autant qu'il suppose de conduire une discussion approfondie, intense et réactive.

110. La Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (« MAPPP ») a rédigé un document proposant une approche pédagogique et rédactionnelle des clauses d'un contrat de performance énergétique conclu en contrat de partenariat, dénommé « clausier ».

²⁰ Cf. ord. 17 juin 2004, art. 1^{er}.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

Ce clausier contient des clauses relatives notamment à :

- ♦ la délimitation des prestations attendues du cocontractant ;
- ♦ la garantie de performance énergétique contractuelle ;
- ♦ la contractualisation de la situation de référence à partir de laquelle sont vérifiées et calculées les performances obtenues par le partenaire ;
- ♦ les modalités de partage des risques ;
- ♦ le régime des biens, le phasage des travaux et leur contrôle par la personne publique ;
- ♦ les conditions et modalités de fixation et de paiement de la rémunération du partenaire et la décomposition de cette rémunération (part « investissement », part « exploitation », part « financement », « recettes complémentaires », ...) ;
- ♦ l'intéressement du Partenaire à la surperformance et les pénalités qui peuvent lui être appliquées en cas de sous performance.

111. C'est par dérogation à l'interdiction du paiement différé que l'ordonnance du 17 juin 2004 permet que la rémunération du cocontractant par la personne publique et notamment des investissements, puisse être lissée sur toute la durée du contrat.

Le mode de rémunération du contrat de partenariat, semble donc propice à assurer à la personne publique le recouvrement des pénalités - via le mécanisme de la compensation - lorsque la performance garantie par le contrat de performance énergétique fera défaut.

b) Règles de passation des contrats de partenariat de performance énergétique

112. Les contrats de partenariat peuvent être conclus selon trois procédures alternatives, depuis la loi du 28 juillet 2008 :

- ♦ La procédure d'appel d'offres, prévue par le décret n°2009-243 du 2 mars 2009 pour les contrats passés par l'Etat ou ses établissements publics, l'article L.1414-8 et les articles D.1414-1 à D.1414-4 du code général des collectivités territoriales pour les contrats passés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics ;
- ♦ La procédure de dialogue compétitif, issue des dispositions contenues à l'article 29 de la directive n°2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, reprise aux articles 7 i) de l'ordonnance du 17 juin 2004 et L.1414-7 du code général des collectivités territoriales ;
- ♦ La procédure négociée, instituée par la loi du 28 juillet 2008, dont les seuils sont prévus par le décret n°2009-243 du 2 mars 2009 pour les contrats passés par l'Etat ou

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

ses établissements publics, et le décret n° 2009-244 du 2 mars 2009, codifié à l'article D.1414-5 du code général des collectivités territoriales pour les collectivités et leurs établissements publics.

113. Les caractéristiques actuelles des contrats de performance énergétique, en l'état du marché, ne paraissent pas pouvoir se satisfaire aisément de la procédure d'appel d'offres dès lors que la fixation en amont par le maître d'ouvrage du niveau de réduction de la baisse des économies d'énergie risque soit de ne pas permettre à la concurrence de s'exprimer pleinement soit de susciter des offres économiquement non maîtrisés : en effet, le seul moyen de convenir du bon niveau de réduction d'économies d'énergie en tenant compte de son coût global est d'arbitrer entre différents scénarios et de choisir ou non de s'engager dans une réduction volontariste, le point d'économie supplémentaire pouvant avoir un coût marginal sensiblement supérieur au coût moyen. L'intérêt du contrat de partenariat ne paraît donc pas, en l'état, particulièrement cohérent avec la procédure d'appel d'offres.

114. La procédure de dialogue compétitif est donc celle qui semble la plus pertinente lorsque que les seuils applicables sont franchis, voire volontairement en-deçà des seuils

Les contrats conclus par la Région Alsace et la Région Centre ont suivi cette procédure²¹.

115. La procédure négociée est séduisante dans son principe mais n'a, à ce jour, jamais été mise en œuvre en France en matière de performance énergétique.

1.4.2. Les marchés publics de performance énergétique

116. La commande publique représente environ 15% du produit intérieur brut, répartis entre l'Etat et ses opérateurs d'une part et les collectivités territoriales, leurs groupements et établissements publics d'autre part :

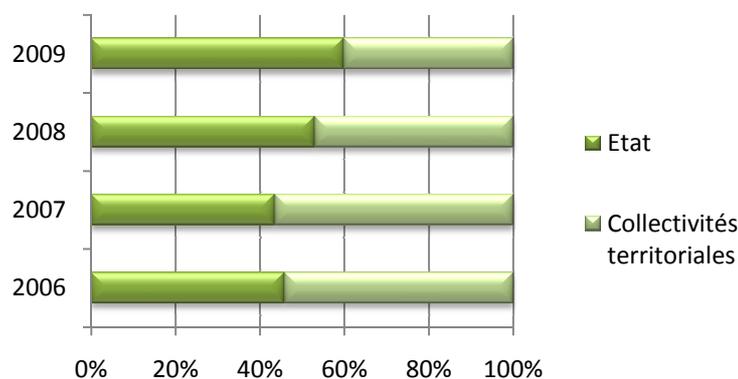


Figure 3 : Répartition de la commande publique
Source : Observatoire économique de l'achat public

²¹ Cf. annexe 3.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

117. Le poids relatif de la commande publique locale en matière de performance énergétique ne paraît pas présenter de raisons particulières de se distinguer de la commande publique globale.

Une expérimentation est en cours sur des bâtiments de l'Etat ; elle a permis de faire apparaître un certain nombre de difficultés spécifiques aux marchés publics de performance énergétique.

a) Expérimentation des « contrats de performance énergétique Services »

118. Une expérimentation a été lancée par le Plan Bâtiment Grenelle sur les bâtiments publics²². Elle concerne les contrats de performance énergétique à dominante de services. A la différence des opérations déjà réalisées en contrats de partenariat, l'expérimentation vise des immeubles pris individuellement, au travers d'une procédure de marché public.

119. L'objectif de cette expérimentation est d'offrir à tous les maîtres d'ouvrages publics des exemples reproductibles et accessibles à tous. Ce projet vise aussi à développer les compétences sur le territoire, tant du côté des acteurs de l'immobilier de l'Etat, que parmi les professionnels, artisans, PME et bureaux d'études locaux.

A cet effet, les préfets de régions ont été sollicités par le Ministre d'Etat en mai 2010 en vue de proposer des bâtiments sur lesquels le projet pourrait être expérimenté. La profession a été informée du projet le 9 juillet 2010 et a fait part de son vif intérêt pour cette initiative.

120. Cette expérimentation est présentée comme une « bonne solution d'attente », envisageable pour des bâtiments répondant aux trois conditions suivantes :

- ♦ Pas de contrat en cours en matière d'exploitation, de maintenance des équipements de chauffage ou de climatisation (ou bien ces contrats arrivent prochainement à échéance) ;
- ♦ Pas de travaux de gros entretien prévus dans les prochaines années ;
- ♦ Modalités d'usage pour la période à venir, connues et stables.

121. Ces contrats de performance énergétique prévoient essentiellement une phase d'exploitation, même si quelques travaux peuvent être envisagés. Le maître d'ouvrage fait essentiellement appel à un opérateur d'exploitation/maintenance et les réflexions sont menées dès la phase de dialogue.

²² Pour plus de détails, cf. <http://www.plan-batiment.legrenelle-environnement.fr/index.php/actualites-du-plan/grands-dossiers/150-cpe-et-renovation-thermique-des-etablissemnts-scolaires-publics>

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

122. Ces contrats pourront conduire à la mise en œuvre des actions suivantes :

- ♦ Sensibiliser les utilisateurs et proposer des aménagements d'usage ou de comportements ;
- ♦ Améliorer la régulation de la chaufferie ;
- ♦ Accompagner la renégociation du contrat de fourniture d'énergie ;
- ♦ Mieux équilibrer les circuits de chauffage et ceux de ventilation.

123. Les avis d'appel public à la concurrence relatif à ces marchés d'expérimentation devraient paraître au cours de premier semestre 2011.

b) Problématiques juridiques spécifiques aux contrats de performance énergétique en marché public

124. L'application du code des marchés publics aux contrats de performance énergétique soulève trois difficultés principales.

125. **Allotissement et marchés de réalisation - exploitation.** En premier lieu, le code des marchés publics pose, en son article 10, le principe de l'allotissement, dont la méconnaissance est constitutive d'un manquement aux règles de mise en concurrence.

126. Le code des marchés publics assortit le principe de l'allotissement d'une exception en prévoyant que « *le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination* »²³.

127. Le Conseil d'Etat a déduit de la rédaction de l'article 10 le principe d'un contrôle juridictionnel souple de l'obligation d'allotissement, l'appréciation du pouvoir adjudicateur n'imposant un contrôle que de la seule erreur manifeste d'appréciation des justifications apportées.

Plus précisément, le juge considère que la réduction significative du coût des prestations constitue, selon l'article 10, un motif légal de dévolution en marché global, sous réserve d'un écart de coût qui soit significatif et que soient apportés des éléments tangibles à l'appui de cette affirmation²⁴.

²³ Code des marchés publics, art. 10, al. 2.

²⁴ Cf. CE, 20 mai 2009, n° 311379, Cne Fort-de-France, conclusions Nicolas Boulouis ; CE, 11 août 2009, req. n°319949, Communauté Urbaine de Nantes Métropole, Conclusions Bertrand DACOSTA ; CE, 21 mai 2010, req. n°333737, Commune d' Ajaccio, Conclusion Nicolas Boulouis.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

128. Cette solution jurisprudentielle qui permet d'ores et déjà de fonder le recours à un contrat global en matière de performance énergétique apparaît cependant comme insuffisamment sécurisée pour les maîtres d'ouvrage et les candidats à la commande publique.

129. **Conception – construction - exploitation.** La deuxième difficulté des marchés publics de performance énergétique a trait à la règle posée par l'article 7 de la loi MOP, selon lequel la mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur. Pour les mêmes motifs que ceux présentés en matière d'allotissement, le titulaire d'un contrat de performance énergétique n'acceptera de garantir la performance qu'à condition d'être en mesure de maîtriser suffisamment la conception des actions mises en œuvre.

130. Cette idée ne doit pas être comprise comme devant réduire l'exigence d'une maîtrise d'ouvrage publique forte, au besoin renforcée par une assistance extérieure et indépendante, chargée de participer à la conception et de guider et contrôler les candidats, puis le lauréat.

131. Le I de l'article 18 de la loi MOP, précisé à l'article 37 du Code des marchés permet aux pouvoirs adjudicateurs, par dérogation, de passer des marchés de « conception-réalisation », pour confier à une même personne ou un groupement de personnes, des missions portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.

132. Jusqu'à la loi Grenelle 2, seuls des motifs d'ordre technique rendant nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage et liés à sa destination ou sa mise en œuvre technique, permettaient le recours à ce type de marché. Etaient concernées des opérations dont le processus conditionnait la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigeaient de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques.

133. Désormais, une nouvelle exception a été introduite à l'article 18-I de la loi MOP par la loi Grenelle 2 :

« Nonobstant les dispositions du titre II de la présente loi, le maître de l'ouvrage peut confier par contrat à un groupement de personnes de droit privé ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs d'ordre technique ou d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage ».

134. La prochaine modification du code des marchés publics devrait intégrer cette nouvelle dérogation en créant au nouvel article 73-II, des marchés de « conception-réalisation-exploitation-maintenance ». Il devrait s'agir de marchés publics globaux qui associent la conception, la réalisation, l'exploitation et la maintenance afin de satisfaire des

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

objectifs chiffrés de performance. Dès lors qu'ils comprennent la réalisation de travaux, l'entrepreneur ne pourra être associé à la conception que pour les motifs d'ordre technique de l'article 37 ou pour la réalisation d'engagements de performance énergétique.

Ces marchés comporteront des engagements de performance mesurable et la durée du contrat tiendra compte de la nécessité de constater l'atteinte durable des objectifs.

135. **Interdiction du paiement différé.** Le code des marchés publics prohibe, en son article 96, « *l'insertion dans un marché de toute clause de paiement différé* » ; l'ordonnance du 6 juin 2005, en son article 19, interdit également de telles clauses pour les établissements publics à caractère industriel et commercial de l'Etat.

136. Cette règle rend impossible le paiement de la part de travaux ou fournitures sur la durée globale du marché de performance énergétique qui est, par nature, un marché mixte. C'est ainsi que le dernier alinéa de l'article 10 du code des marchés publics confirme que, si un marché public peut avoir pour objet à la fois la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, la rémunération des prestations d'exploitation et maintenance ne saurait contribuer au paiement de la construction.

Ainsi, dans le cadre d'un marché public, le paiement est effectué par l'acheteur public sous forme d'avance, d'acomptes, puis de solde, au fur et à mesure de l'avancement des travaux ou de la réalisation des prestations.

137. Le recours à des marchés publics de performance énergétique, pour les projets les plus simples, pâtit de cette règle qui impose à l'acheteur public de demander au titulaire de lui fournir une garantie de la garantie de performance énergétique, alors qu'une retenue sur le prix aurait été évidemment plus simple et plus légère.

1.5. L'environnement contractuel des contrats de performance énergétique

Les contrats de performance énergétique portent sur des ouvrages existants et non sur les immeubles neufs. Ils doivent donc s'inscrire dans l'environnement technique et contractuel de ces ouvrages, qu'il s'agisse des contrats portant sur l'exploitation du bâtiment ou, plus largement, des opérations de rénovation ou du traitement énergétique du bâtiment.

1.5.1. Les contrats d'exploitation en cours

138. La nécessité d'inclure dans tout contrat de performance énergétique, une part d'exploitation-maintenance afin de permettre au titulaire du contrat d'assurer le suivi des performances mesurées et d'accorder la garantie de performance correspondante, génère une problématique particulière : l'articulation opérationnelle et juridique du contrat de performance énergétique avec le contrat d'exploitation en cours.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

139. Au-delà de l'hypothèse où le contrat de performance énergétique n'inclura aucune action commune avec le contrat d'exploitation en cours, tel que par exemple un contrat « Fournitures et services » limité aux systèmes de gestion technique de l'immeuble, les possibilités du maître d'ouvrage sont limitées :

- ♦ Soit le maître d'ouvrage attend la fin des contrats d'exploitation, lesquels sont généralement assez longs, pour lancer son contrats de performance énergétique et se retrouvera probablement en décalage avec le calendrier national à horizon 2020 ;
- ♦ Soit le maître d'ouvrage prend le parti de renégocier et modifier son contrat en cours, en impliquant d'avantage son titulaire dans la réalisation d'économies d'énergie, pour tendre vers un contrat de performance énergétique. Cette seconde option trouve comme limite naturelle, de manière générale, le jeu de la négociation, et en particulier dans le domaine public, les contraintes du droit de la commande publique et de la concurrence.

1.5.2. L'intégration du contrat de performance énergétique dans un projet immobilier d'ensemble ou une stratégie énergétique globale

140. Un contrat de performance énergétique peut intégrer, de surcroît, d'autres dimensions que la seule amélioration de la performance énergétique, sans que cette situation ne soulève de difficultés autres que rédactionnelles et pratiques lorsqu'il faudra distinguer ce qui relève de l'obligation de résultat du contrat de performance énergétique et ce qui relève de l'obligation de moyen des autres volets du contrat.

141. L'intervention sur un bâtiment peut ainsi conduire, pour des raisons opérationnelles évidentes, un maître d'ouvrage à souhaiter une intervention unique pour procéder à la fois aux actions relevant du contrat de performance énergétique et à la rénovation du bâtiment qui en est l'objet.

Les exemples récents des contrats de performance énergétique signés et lancés par les bailleurs sociaux²⁵ illustrent parfaitement cette logique destinée à minimiser la gêne résultant des chantiers à conduire en site occupé : des travaux de rénovation des immeubles peuvent ainsi être lancés et conduits concomitamment au contrat de performance énergétique.

142. L'intégration dans un contrat de performance énergétique de la fourniture de l'énergie dite « P1 » répond à une approche comparable : elle correspond à un traitement plus vaste de la question énergétique que celle procédant de la réduction des consommations d'énergie et demeure de la responsabilité du maître d'ouvrage qui doit mesurer les avantages et les inconvénients d'une telle solution.

²⁵ Sur ces projets, cf. annexe 3.

1.5.3. L'environnement réglementaire des copropriétés²⁶

143. **DPE et audits énergétiques.** La loi Grenelle 2, codifiée aux articles L134-1 et L134-4-1 du code de la construction et de l'habitation prévoit que devra être réalisé dans un délai de cinq ans à compter du 1^{er} janvier 2012, dans les copropriétés dotées d'une installation collective de chauffage ou de refroidissement :

- ♦ un diagnostic de performance énergétique pour les copropriétés de moins de cinquante lots ;
- ♦ un audit énergétique pour les copropriétés de cinquante lots et plus, à usage d'habitation dont le dépôt de permis de construire est antérieur au 1^{er} juin 2001.

144. La loi impose également au syndic de soumettre au vote de l'assemblée générale qui suit l'établissement de ces études, la « question »²⁷ d'un contrat de performance énergétique ou d'un plan de travaux. Cette obligation suppose toutefois que le syndic, en accord avec le conseil syndical, s'approprie le dossier énergétique et que la résolution soit présentée aux copropriétaires dans des conditions la rendant à la fois compréhensible et porteuse d'une authentique réflexion :

« Pour tout immeuble équipé d'une installation collective de chauffage ou de refroidissement, le syndic inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée générale des copropriétaires qui suit l'établissement d'un diagnostic de performance énergétique prévu à l'article L.134-1 du code de la construction et de l'habitation ou d'un audit énergétique prévu à l'article L.134-4-1 du même code la question d'un plan de travaux d'économies d'énergie ou d'un contrat de performance énergétique.

Avant de soumettre au vote de l'assemblée générale un projet de conclusion d'un tel contrat, le syndic procède à une mise en concurrence de plusieurs prestataires et recueille l'avis du conseil syndical.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article ».

145. La rédaction du texte est assez ambiguë dès lors qu'elle est comprise par une partie des acteurs comme devant provoquer le vote des copropriétaires sur le principe d'un contrat de performance énergétique alors que, pour d'autres, elle signifie le vote sur un contrat ayant fait l'objet de la consultation prévue à l'alinéa 3 susvisé.

146. **Gouvernance.** Par ailleurs, la loi rend désormais possible de voter des travaux sur des parties privatives dès lors qu'ils sont d'intérêt collectif – notion qui reste à définir par décret -, à la charge des propriétaires concernés, sauf si des travaux équivalents ont été réalisés dans les dix années précédentes. Ces travaux pourront être décidés à la majorité

²⁶ Cf. « Économies d'énergie, confort, revalorisation du patrimoine : rénovation énergétique en copropriété » Ademe, novembre 2010.

²⁷ Entendue comme une « résolution ».

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

absolue de l'article 25, voire à défaut à celle de l'article 25-1, par dérogation au droit commun de la copropriété²⁸.

147. L'ensemble de ce dispositif se heurte à des difficultés spécifiques à la copropriété.

De manière générale, il est difficile de susciter chez les propriétaires en général, dont les copropriétaires, la décision d'entreprendre une rénovation énergétique, notamment lorsqu'il s'agit de travaux lourds qui n'ont pas vocation à s'autofinancer à moyen terme et qui laissent donc une part de financement à la charge des copropriétaires.

148. Cette difficulté est d'autant plus aigüe pour les copropriétaires bailleurs, par opposition aux copropriétaires occupants, pour lesquels les contrats de performance énergétique et la baisse des charges n'impactent pas directement leur pouvoir d'achat. Elle pose également problème pour les copropriétaires occupants retraités ou ceux ayant une stratégie de revente rapide qui ne sont pas intéressés par une démarche à long terme.

149. Si la raison d'être de ces règles de majorité n'est pas en question, leurs effets peuvent freiner un certain nombre de situations.

150. **Eco-prêt.** On retrouve des difficultés comparables s'agissant de l'utilisation de l'éco-prêt à taux zéro. En effet, dans une copropriété, chaque copropriétaire doit déposer individuellement une demande d'éco-prêt à taux zéro, ce qui peut constituer un obstacle du fait d'une complexité relative du dossier.

151. L'absence d'éco-prêt à taux zéro collectif, qui peut s'expliquer par le respect des choix individuels de chacun des copropriétaires, peut cependant être palliée par la possibilité de rendre le syndic mandataire des copropriétaires qui souhaitent recourir à ce mode de financement gratuit.

152. **Copropriétés de moins de cinquante lots.** En deçà de cinquante lots, la loi Grenelle 2 n'impose la réalisation que d'un simple diagnostic de performance énergétique dont la partie préconisations sera sans doute limitée par le décret attendu, sauf si ce décret se distingue radicalement du DPE appliqué au local individuel, se rapprochant ainsi d'un audit énergétique. Il sera vraisemblablement difficile aux propriétaires de voter, le principe de travaux sur la base de cet outil. La réalisation d'un audit opérationnel aurait un coût supérieur mais fournirait aux copropriétaires des orientations précises et une connaissance leurs permettant de faire jouer pleinement la concurrence.

²⁸ Cf. J.-L. Bergel, « *L'impact de la loi Grenelle 2 sur la vie de l'immeuble (vente, bail et copropriété)* », RDI, n°1, janvier 2011, p. 50 et s.

Résumé du chapitre 1

153. Cinq freins juridiques ont été identifiés.

Les trois premiers portent respectivement sur l'absence de définition opérationnelle explicite du contrat de performance énergétique, sur la variété des actions prévues par les contrats ainsi que sur le contenu encore non stabilisé du mécanisme nouveau de garantie de performance énergétique. Ils procèdent d'une appropriation encore balbutiante du nouvel objet contractuel que constituent les contrats de performance énergétique.

Le quatrième frein, plus spécifique au secteur public, est relatif aux procédures de passation de ces contrats dans le secteur public.

Le dernier frein tient aux modalités d'intégration d'un contrat de performance énergétique dans un univers opérationnel et contractuel préexistant.

CHAPITRE 2. LES FREINS ECONOMIQUES

Les contrats de performance énergétique possèdent une finalité environnementale et un intérêt économique : réduire les consommations d'énergie et les émissions de gaz à effet de serre. A coûts énergétiques constants, un contrat de performance énergétique permet donc de dépenser moins pour la gestion d'un immeuble.

Ces contrats sont donc très naturellement liés à la conjoncture énergétique (2.1), possèdent des modèles économiques et financiers divers (2.2) ne permettant pas d'assurer de façon généralisée leur financement par les seules économies de charges garanties (2.3). Le recours à la technique du tiers financement et la recherche de financements complémentaires demeure encore balbutiante (2.4). La fiscalité applicable au secteur du logement soulève, enfin, des questions spécifiques (2.5).

2.1. Un contrat lié à la conjoncture énergétique

La mécanique des contrats de performance énergétique, en ce qu'elle consiste à garantir un engagement de réduction d'une consommation énergétique de référence se traduit par une économie financière dépendant à la fois des quantités d'énergies consommées et des prix des énergies utilisées. Le poids des charges énergétiques est donc un poids relatif dépendant des perspectives d'évolution des coûts énergétiques.

2.1.1. Le poids relatif des charges énergétiques

154. Dans le secteur du bâtiment, le poids des charges énergétiques varie selon le secteur d'activité (copropriété, tertiaire, logement social, équipements collectifs, ...) et le taux d'occupation de l'immeuble. Ce poids s'établit en moyenne entre 15 et 25% des charges locatives.

155. Dans le tertiaire d'exploitation, le poste « énergies » est estimé à 21 euros par mètre carré de surface brute locative par an.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

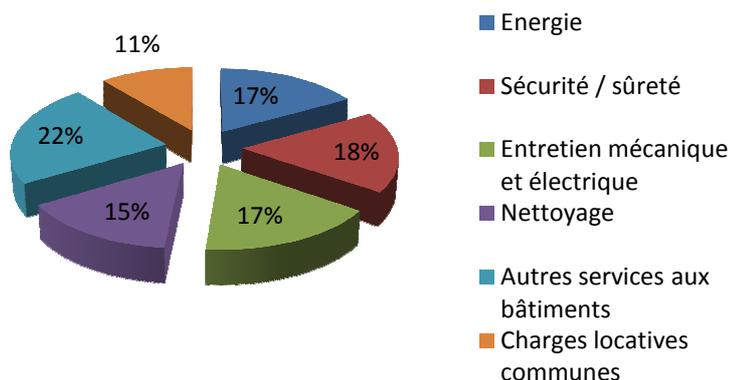


Figure 4 : Répartition des charges dans l'immobilier de bureaux et les locaux d'activité en 2009 (source : IPD France & Southern Europe)

156. Dans le résidentiel, le poste « énergies » s'établit comme suit :

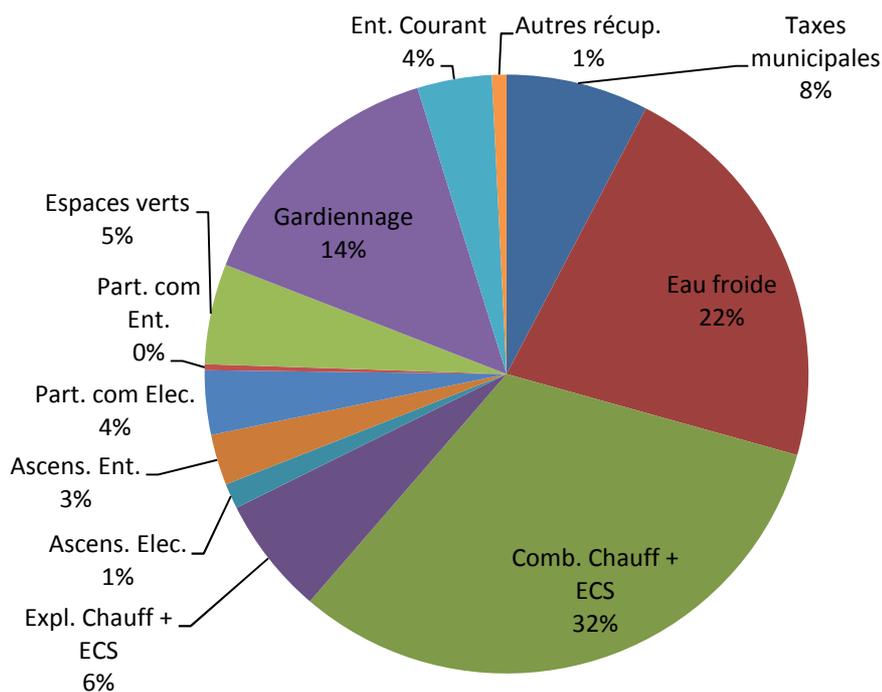


Figure 5 Charges locatives Logement locatif type de 65m² chauff. coll. gaz, zone H1, 2008 (en euros et %) (source : Apogée)

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

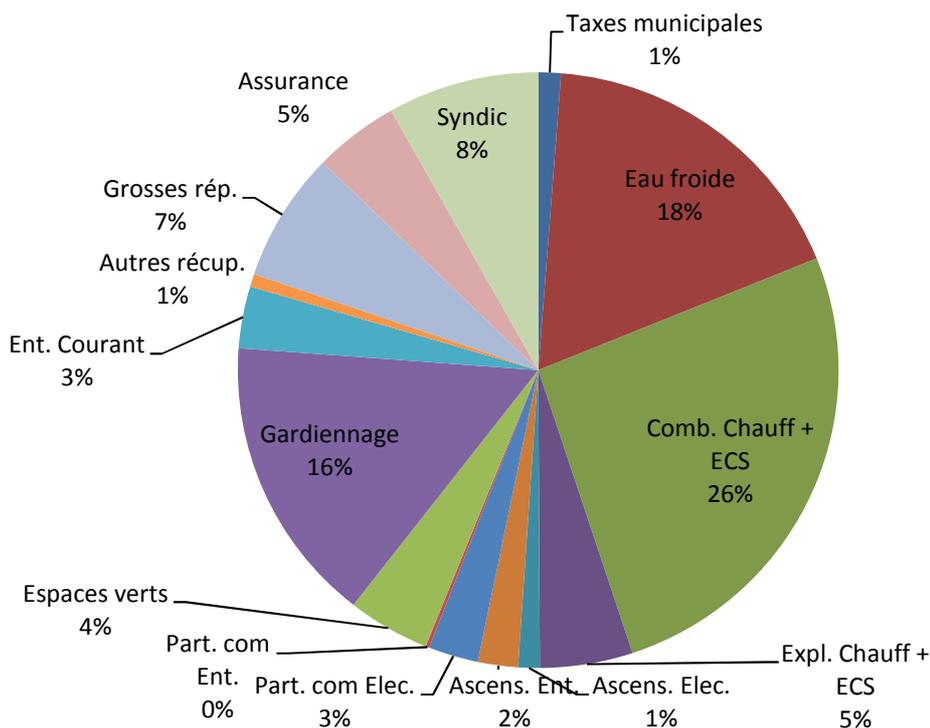


Figure 6 : Charges de copropriété Logement type de 65m² chauff. coll. gaz, zone H1, 2008 (en euros et %) (source : Apogée)

157. Les économies financières réalisées au moyen d'un contrat de performance énergétique sont proportionnelles au poids des charges énergétiques, c'est-à-dire en l'état actuel du coût des énergies en France relativement limitées.

158. Cette situation emporte notamment comme conséquence l'importance que peu de contrats de performance énergétique pourront s'autofinancer par les économies de charges réalisées et que l'enjeu relativement modeste en termes économiques ne doit pas être obéré par un dispositif contractuel, financier et technique disproportionné.

2.1.2. Les perspectives d'évolution du coût de l'énergie

159. Si le coût actuel de l'énergie en France n'est pas assez élevé pour permettre des temps de retour toujours intéressants, les perspectives d'évolution du prix de l'énergie sont susceptibles de modifier ce constat.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

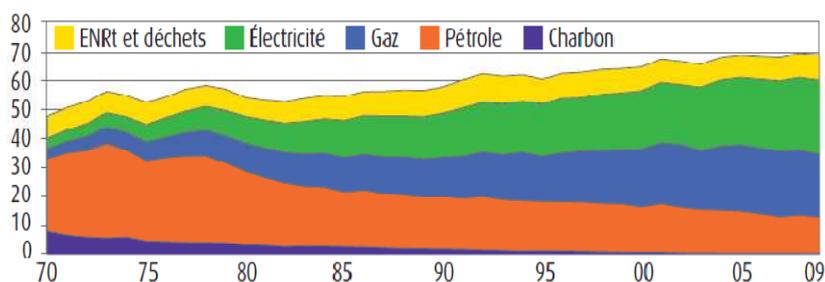


Figure 7 : Consommation d'énergie finale par secteur et par énergie (millions de TEP) – Secteur résidentiel/tertiaire

Source : SOeS, bilan de l'énergie

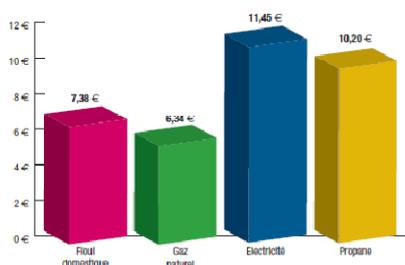


Figure 8 : Prix moyen en euros TTC pour 100 kWh PCI (abonnement inclus)

Source : ATEE (mai 2010)

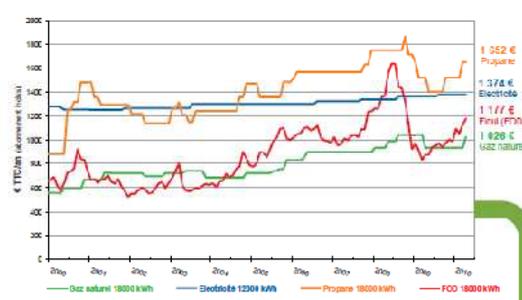


Figure 9 : Evolution de la facture annuelle de chauffage et d'eau chaude sanitaire e 2000 à 2010 pour une habitation type

Source : ATEE (avril 2010)

160. Selon Eurostat, la comparaison des prix du gaz et de l'électricité pratiqués dans les différents pays de l'Union européenne montre que les Français payent leur gaz comme la moyenne de l'Union. Le prix de l'électricité, en revanche, grâce au recours à l'énergie nucléaire, s'établit en France significativement en dessous de la moyenne européenne.

Toutefois, avec la libéralisation du marché de l'électricité en France, le prix de cette énergie devrait tendre à s'aligner sur la moyenne européenne.

161. Quant au prix du gaz, s'il bénéficie aujourd'hui d'un prix relativement faible du fait de la bulle gazière, il n'est pas certain qu'il ne retrouve pas à moyen terme une corrélation étroite avec le prix du pétrole.

162. Il est donc certainement réaliste d'anticiper une hausse du prix des énergies, qui emporte sur les contrats de performance énergétique deux conséquences principales :

- ♦ Le financement global des contrats de performance énergétique s'améliorera corrélativement à la hausse du coût des énergies, même si les engagements garantis portent sur des quantités et non sur le coût des énergies ;

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

- ♦ Les gisements de réduction de consommation d'énergie, s'ils sont utilisés pour conclure des contrats de performance énergétique à court terme, se reconstitueront progressivement par l'effet mécanique de la hausse des prix de l'énergie.

163. La perspective tendancielle de hausse des coûts de l'énergie constitue donc un facteur objectif d'accélération des contrats de performance énergétique.

2.2. Des modèles financiers divers

164. Le contrat de performance énergétique est un mode contractuel qui vise à diminuer le coût d'exploitation d'un bâtiment ou d'un parc de bâtiments, en réduisant la consommation d'énergie. Le contrat de performance énergétique a également été compris comme un procédé permettant le financement des actions d'économies d'énergie au travers des économies de charges.

165. Ce schéma, idéal et vertueux, ne peut toutefois pas être considéré comme général et indissociable du contrat : un contrat de performance énergétique qui n'est pas autofinancé par les économies de charges ne doit pas être ignoré dans son principe mais doit être considéré car il peut remplir d'autres fonctions que la seule amélioration de la performance énergétique et contribuer ainsi à la durabilité et la valeur du bâtiment.

166. Les contrats de performance énergétique, tels que précédemment identifiés en « familles »²⁹, disposent chacun de leur propre modèle économique et financier qui met notamment en jeu un montant d'investissement, une durée et une économie garantie sur cette durée. Il semble que les contrats de performance énergétique « Fournitures et services » puissent plus facilement trouver un équilibre financier que les contrats de performance énergétique incorporant une part de travaux. Pour autant, ces contrats ne parviendront que rarement à l'atteinte des objectifs finaux du Grenelle. Ils doivent donc être conçus comme une étape dans le processus d'amélioration de la performance énergétique.

167. Constitué à l'automne 2009, le groupe de travail « Valeur verte » du Plan Bâtiment du Grenelle a rassemblé, au cours d'une vingtaine de réunions, près de cinquante intervenants, investisseurs institutionnels nationaux et internationaux et représentants des métiers connexes (avocats, fiscalistes, auditeurs, experts, etc.).

Le groupe s'est structuré en ateliers thématiques, permettant d'organiser la réflexion, notamment sur les trois sujets suivants :

- ♦ « recensement des normes et méthodes en vigueur »,
- ♦ « stratégie patrimoniale au titre des normes environnementales »,
- ♦ « création de valeur verte ».

²⁹ Cf. supra, 1.2.2.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

168. Le groupe de travail a rendu public son rapport sur l'émergence d'une valeur verte dans le parc tertiaire et plus particulièrement l'immobilier de bureaux, en octobre 2010³⁰.

Il dégage les principales conclusions suivantes :

- ♦ *« Les aspects environnementaux représentent indéniablement une nouvelle évolution dans les facteurs clés de succès d'un actif immobilier.*
- ♦ *S'agissant de leur valorisation financière, il est important de noter que cette question intervient dans un environnement financier particulier : volatilité, crise de confiance, manque de financement... Les faibles volumes de transactions locatives et d'investissement amenuisent la visibilité des acteurs sur un marché où l'hétérogénéité même des produits rend nécessaire la connaissance de nombreux comparables. Il ne faut donc pas perdre de vue que nous sommes pour le moment au cœur d'un cercle vicieux économique, où la crise nourrit la crise. (...)*
- ♦ *La position du groupe est donc de constater un sentiment général d'accroissement de la liquidité, tant locative que transactionnelle, sur les biens présentant les dernières avancées vertes. Aucune prime ne semble néanmoins se dégager, les transactions n'ayant, la plupart du temps, pas de comparable. La reprise de la croissance à terme pourra, selon le groupe, être le cadre de deux scénarii distincts : soit les immeubles verts affichent une prime sur leurs revenus et/ou leur valeur en capital par rapport aux immeubles non-verts, soit ces immeubles deviennent simplement les nouvelles références de valeur haute, rééchelonnant tous les autres actifs sur des niveaux de prix plus bas.*
- ♦ *Il n'en demeure pas moins que les estimations des coûts de rénovation énergétique apparaissent comme colossaux au regard du patrimoine existant et de l'objectif de 2020. Si le mouvement d'amélioration des patrimoines dans le sens du Grenelle est en marche, le regard purement financier demeure sceptique quant au réalisme de ces objectifs sans incitatif de la part de l'État ».*

169. De même que la livraison régulière d'immeubles neufs, répondant désormais à des performances minimales de type « Bâtiments Basse Consommation » (BBC), a pour effet de dévaloriser progressivement les immeubles existants et qui ne sont pas performants au plan environnemental, la réalisation de contrats de performance énergétique sur les immeubles existants décôtera encore davantage ceux qui n'en n'auront pas été l'objet et donc le décrochage énergétique deviendra progressivement un handicap commercial.

170. Cette situation sera d'autant plus exacte que le marché immobilier local de l'immeuble concerné sera en situation d'équilibre entre l'offre et de la demande. Elle sera à l'inverse moins vraie sur un marché tendu.

³⁰ Cf. Plan Bâtiment Grenelle, *Rapport du groupe de travail Valeur Verte sur le parc tertiaire*, Octobre 2010.

2.3. Le financement du contrat de performance énergétique par les économies de charges : mythe ou réalité ?

171. La maquette économique des contrats de performance énergétique demeure une question sensible et explique, sans doute assez largement, une certaine réticence d'initiatives pourtant frémisantes. En effet, les premiers travaux d'ordre économique et financier sur les contrats de performance énergétique ont laissé se développer l'idée qu'ils pouvaient – devaient ? - se financer par les économies de charges qu'ils allaient être à même de générer.

172. Cette perspective alléchante a conduit un certain nombre de maîtres d'ouvrage, notamment publics, à conduire des études de faisabilité destinées à préparer le lancement de la consultation pertinente. Malheureusement, dans beaucoup de cas, les simulations financières ont fait apparaître que les économies de charges ne pouvaient couvrir, à elles seules, les investissements à réaliser, même sur une durée contractuelle longue.

173. Ces conclusions ont probablement eu un effet décevant considérable et pourraient avoir entamé durablement la crédibilité du modèle. Sans revenir sur les causes de cette situation, il est possible que l'engouement initial n'ait pas permis de segmenter suffisamment les variétés de contrats de performance énergétique et de faire apparaître qu'il y avait, sur le principe, autant de maquettes économiques et financières que de familles de contrats et qu'à l'intérieur de chaque famille, un projet n'était pas équivalent à un autre.

174. Le schéma d'autofinancement est évidemment séduisant et correspond, parfois, à la réalité : il semble ainsi que ce système « gagnant-gagnant » pourra se rencontrer assez facilement dans les contrats de performance énergétique « Fournitures et services » portant sur les systèmes techniques dont le niveau d'investissement paraît pouvoir être absorbé, sur une courte période, par les économies de charges.

175. L'autofinancement du contrat de performance énergétique par les économies de charges paraît en revanche structurellement plus difficile, en matière de travaux, compte tenu du niveau élevé d'investissements à mobiliser, en dépit même d'une durée plus longue du contrat.

2.4. Le financement du contrat de performance énergétique par la société de services d'efficacité énergétique ou par un tiers

Un contrat de performance énergétique ne comporte pas, par nature, de volet « financement » dans les prestations attendues du contractant. Les économies de charge ne suffisent pas toujours à couvrir l'investissement, des solutions de financement complémentaires ou alternatives peuvent cependant être parfois utilement envisagées.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

2.4.1. Le financement par la société de services d'efficacité énergétique ou par un tiers

176. Le mécanisme dit de « tiers investissement » consiste à faire assurer le financement d'une rénovation énergétique par un tiers, qui se rembourse en partie sur les économies d'énergie réalisées et garantit contractuellement l'amélioration de performance énergétique du bâtiment.

177. Le tiers investissement permet ainsi au maître d'ouvrage de bénéficier de la capacité du tiers investisseur de mobiliser et sécuriser les économies d'énergie.

178. La Caisse des Dépôts a mené, avec la Ville de Paris, la Région Ile de France et l'ADEME, une étude sur les conditions de mobilisation du mécanisme de tiers investissement³¹ pour favoriser des rénovations énergétiques de bâtiments plus ambitieuses que la moyenne grâce à la valorisation des économies de charges réalisées.

Cette étude a porté sur les logements collectifs (logement social et copropriétés privés) et sur plusieurs types de bâtiments publics (bureaux, bâtiments d'enseignement, hôpitaux). Elle cherchait à identifier les conditions de réussites d'opérations de rénovation en ligne avec un objectif « Facteur 4 ».

179. Les principales conclusions de cette étude sont les suivantes :

« L'objectif emblématique de division par quatre des émissions de gaz à effet de serre des bâtiments en 2050, comme celle de l'objectif intermédiaire de -38% en 2020 semble, en tendance, difficile à atteindre. Il apparaît donc nécessaire de renforcer l'ampleur ou l'efficacité des outils existants de rénovation énergétique du bâti, et de réfléchir à la mise en place de nouveaux mécanismes permettant de réussir des opérations de rénovation lourde « en une seule fois », plus performantes sur le plan énergétique. Ce besoin d'innovation a été clairement affirmé dans le cadre du Grenelle de l'Environnement. (...)

Le profil des Sociétés de Tiers Investissement devra nécessairement comprendre une triple compétence (ensemblier immobilier, ingénierie financière, garantie de performance énergétique). Elles peuvent se créer du côté de l'offre de rénovation thermique, ou comme conseils des maîtres d'ouvrages et s'attacher à regrouper plusieurs bâtiments dans chaque opération. Pour surmonter les risques et obtenir des contrats garantissant effectivement les performances énergétiques de haut niveau recherchées, un fonds de garantie serait sans doute à envisager.

180. Aux termes de l'étude, le besoin de sociétés de tiers investissement à capitaux publics ou mixtes devrait se manifester en raison de l'ampleur de l'ambition énergétique et de la durée longue des contrats.

³¹ Cf. le contenu détaillé : www.caissedesdepots.fr/uploads/media/livrables_financiers_strategiques.zip et www.caissedesdepots.fr/uploads/media/livrables_corporate_juridiques.zip

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

181. Pour d'autres acteurs, le tiers financement peut être réalisé soit par les sociétés de services d'efficacité énergétique qui se refinanceront sur le marché, soit par des sociétés spécialisées dans le portage financier.

2.4.2. Le financement par les bénéficiaires des économies de charges

Le financement des contrats de performance énergétique peut faire appel à deux dispositifs particuliers que sont l'éco-prêt à taux zéro et la contribution des locataires.

a) Le dispositif de l'éco prêt à taux zéro

182. Adopté dans la loi de finances 2009, l'éco-prêt à taux zéro vient compléter la gamme des instruments financiers incitatifs qui existent déjà pour les rénovations thermiques dans le bâtiment, comme le crédit d'impôt « développement durable » ou le Livret de développement durable³².

L'éco-prêt permet de financer les travaux d'économie d'énergie et les éventuels frais induits par ces travaux afin de rendre le logement plus économe en énergie, plus confortable et moins émetteur de gaz à effet de serre.

183. Ce prêt est attribué aux propriétaires, qu'ils soient occupants ou bailleurs, sans condition de ressources.

En copropriété, chaque copropriétaire peut faire individuellement une demande d'éco-prêt à taux zéro pour les travaux réalisés par la copropriété.

Un seul éco-prêt à taux zéro peut être accordé par logement.

Le logement doit être une résidence principale construite avant le 1^{er} janvier 1990.

184. Pour bénéficier d'un éco-prêt à taux zéro, l'emprunteur doit :

- ♦ soit mettre en œuvre un « bouquet de travaux »,
- ♦ soit atteindre un niveau de « performance énergétique globale » minimal du logement,
- ♦ soit réhabiliter un système d'assainissement non collectif par un dispositif ne consommant pas d'énergie.

185. Dans la limite de plafonds, l'éco-prêt à taux zéro permet de financer :

- ♦ la fourniture et la pose des nouveaux ouvrages (sous réserve que l'équipement ou le matériau réponde aux conditions techniques d'éligibilité),

³² Cf. www.logement.gouv.fr/IMG/pdf/Eco-pret_a_taux_zero_cle715961.pdf et www.developpement-durable.gouv.fr/12-fiches-pratiques-sur-l-Eco-pret.html

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

- ♦ les travaux induits indissociablement liés (reprise d'électricité, installation d'un système de ventilation...),
- ♦ les frais de maîtrise d'œuvre (architecte, bureau d'études thermiques...),
- ♦ les frais éventuels d'assurance maître d'ouvrage.

186. Un « bouquet de travaux » est un ensemble de travaux cohérents dont la réalisation simultanée apporte une amélioration sensible de l'efficacité énergétique du logement. Les travaux, réalisés par des professionnels, doivent être choisis dans au moins deux des six catégories suivantes :

- ♦ isolation performante de la toiture,
- ♦ isolation performante des murs donnant sur l'extérieur,
- ♦ isolation performante des fenêtres et portes donnant sur l'extérieur,
- ♦ installation ou remplacement d'un chauffage ou d'une production d'eau chaude sanitaire,
- ♦ installation d'un chauffage utilisant les énergies renouvelables,
- ♦ installation d'une production d'eau chaude sanitaire utilisant les énergies renouvelables.

187. Les équipements et matériaux mis en œuvre doivent répondre aux caractéristiques techniques minimales prévues par les textes.

b) La contribution des locataires

188. La contribution des locataires aux investissements d'économie d'énergie sera dans un certain nombre d'hypothèses une condition essentielle pour que les propriétaires bailleurs, sociaux ou privés, acceptent de réaliser des investissements d'amélioration de la performance énergétique.

En effet, cette contribution participe d'une répartition équitable du financement des investissements, entre le propriétaire qui bénéficie d'une amélioration de la valeur de l'immeuble et le locataire qui bénéficie *in fine* des allègements de charges.

189. Depuis la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion dite loi « MOLLE », dans le cadre de travaux d'amélioration de l'efficacité énergétique d'un logement, un bailleur social ou privé peut demander à son locataire de reverser une partie des économies de charges et de l'aider ainsi à réaliser les travaux.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

Les textes diffèrent selon que le bailleur est social ou privé et le régime varie selon la date de construction de l'immeuble.

190. A la suite d'une concertation avec son locataire et le mois suivant la fin des travaux, le bailleur peut ajouter une ligne « contribution au partage de l'économie de charges » sur l'avis d'échéance de loyer.

191. Cette contribution ne peut pas dépasser la moitié des économies estimées sur les charges. Sa durée est au plus de quinze années. La contribution n'est exigible qu'à la condition qu'un ensemble de travaux soit réalisé ou que le logement atteigne un niveau minimal de performance énergétique.

192. Cette « troisième ligne » semble se développer petit à petit et trouvera à terme sa place en appui du contrat de performance énergétique.

193. Il reste que la durée limitée de quinze années risque d'être inférieure au temps d'amortissement des investissements nécessaire pour atteindre les objectifs du Grenelle. Par ailleurs, la stabilité du montant de la contribution n'est pas à la hauteur financière des évolutions prévisibles du prix de l'énergie.

2.5. Les problématiques fiscales du logement social

194. Le secteur du logement social regroupe près de 800 organismes qui emploient 76.000 salariés ; ces organismes revêtent des formes juridiques diverses (établissements publics, sociétés anonymes ou coopératives).

Le parc social héberge 16% de la population et contribue pour 11% aux émissions de CO² produites par le secteur résidentiel.

195. La consommation énergétique moyenne du parc (chauffage et eau chaude) en énergie primaire est de 170 kWh/m²/an par rapport à 240 kWh/m²/an pour l'ensemble du parc résidentiel. 65% des logements sociaux sont équipés de chauffage collectif, dont une part substantielle est raccordée à un réseau de chauffage urbain.

196. Le parc social, majoritairement constitué d'immeubles de classe D, génère environ 15 milliards d'euros de loyers auxquels s'ajoutent les charges locatives qui portent, notamment, sur les consommations énergétiques :

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

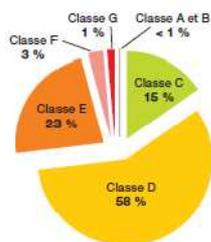


Figure 10 : Répartition des logements sociaux par classe énergétique
Source : Rapport COMOP n°2 (mars 2008)

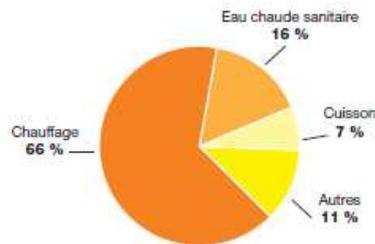


Figure 11 : Répartition des consommations moyennes d'énergie d'un logement existant
Source : ADEME (2006)

197. Afin d'aider les bailleurs sociaux à financer les travaux de rénovation énergétique sur leur patrimoine existant, le code général des impôts a prévu un régime fiscal favorable, au travers de deux outils :

- ♦ Comme tous les autres propriétaires ou locataires de logements, les bailleurs sociaux bénéficient du taux réduit de TVA sur la plupart des travaux portant sur des logements de plus de 2 ans (article 279-0 bis du code général des impôts).

Toutefois, ils bénéficient, en outre, du taux réduit sur des travaux qui en sont normalement exclus (comme, par exemple, l'installation d'un système de chauffage collectif) par le biais du système de la livraison à soi-même de l'article 278 *sexies* du code général des impôts (dans ce cas, les travaux sont facturés à 19,6%, mais le bailleur social peut ensuite, en interne, récupérer cette TVA à 19,6% et verser à la place une TVA à 5,5%).

- ♦ Ils bénéficient également d'un dégrèvement de taxe foncière sur les propriétés bâties égal à 25% des dépenses payées au titre des travaux d'économie d'énergie réalisés (article 1391 E du CGI). Seuls les travaux visés par les articles L.111-10 et R.321-25 à R.131-28 du code de la construction et de l'habitation sont éligibles.

198. L'Union Sociale pour l'Habitat (USH) estime qu'il ressort des différentes études disponibles sur le contrat de performance énergétique dans le secteur du logement que différents types de contrats sont possibles, principalement :

- ♦ des contrats portant sur la conception et réalisation des travaux ainsi que l'exploitation des systèmes énergétiques qui n'incluent pas un financement externalisé par un tiers investisseur ;
- ♦ des contrats faisant appel à un tiers investisseur pour le financement des travaux, avec plusieurs formules :
 - dans certains contrats, le tiers investisseur dispose, pendant la durée du contrat, de droits réels sur les travaux ou investissements qu'il a réalisés ou qu'il a fait réaliser par des prestataires. C'est le cas notamment de certains contrats de partenariat.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

- dans d'autres contrats, en revanche, le bailleur social est propriétaire des investissements réalisés par le tiers investisseur, le paiement des travaux étant simplement différé dans le temps.

199. Pour l'USH, le bénéfice des avantages fiscaux précités dépend de plusieurs éléments :

- ♦ dans tous les cas, pour bénéficier des avantages en question, il sera nécessaire que le tiers investisseur décompose les sommes facturées au bailleur social afin de distinguer la part se rapportant aux travaux du reste (consommation d'énergie, etc...) ;
- ♦ le fait que les travaux ou investissements réalisés ne soient pas la « propriété » du bailleur social pendant la durée du contrat peut conduire à perdre le bénéfice de ces avantages ;
- ♦ quand bien même le bailleur social conserverait la propriété des travaux / investissements réalisés, le fait de prévoir un paiement différé et étalé sur plusieurs années peut également être source de difficultés.

200. La première situation – le tiers investisseur disposant de droits réels sur des ouvrages pendant la durée du contrat, est susceptible d'entraîner des difficultés dans le domaine de la TVA. En effet, dès lors que les sommes facturées par le tiers investisseur au bailleur social ont la nature de « loyer », elles ne pourraient pas d'une part, bénéficier de la TVA à taux réduit pour les travaux portant sur des logements de plus de deux ans, et d'autre part, le bailleur social ne pourrait procéder à une livraison à soi même (LASM) pour les travaux exclus du taux réduit.

201. Cette situation est également susceptible de faire obstacle au bénéfice du dégrèvement de taxe foncière. L'interprétation selon laquelle, au plan juridique, les sommes facturées au bailleur correspondent à une sorte de loyer exclus, en principe, la possibilité pour le bailleur de bénéficier d'un dégrèvement. Le tiers investisseur ne peut demander ce dégrèvement pour lui-même, le texte réservant cette possibilité aux organismes HLM.

202. Dans la seconde situation, le bailleur social conservant la propriété des travaux ou investissements, il n'y a, *a priori*, pas de difficulté de principe au regard de la possibilité, pour le bailleur social, de bénéficier sur ces travaux du taux de TVA réduit et du dégrèvement de taxe foncière, sous réserve que le tiers investisseur décompose les sommes facturées afin de distinguer la part se rapportant aux travaux et la part se rapportant aux autres éléments (consommations d'énergie, etc...).

203. Toutefois, le fait que le bailleur social paie ces dépenses de manière étalée sur plusieurs années peut générer une difficulté pratique en matière de TVA. Cette difficulté tient à ce que le fait générateur et l'exigibilité de la TVA sur la livraison à soi même sont constitués, en principe, par l'« achèvement de l'ensemble des travaux » (article 279-0 bis

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

du code général des impôts). Or, à cette date, l'organisme n'aura pas payé la totalité des travaux et ne disposera pas de facture sur le montant total. Il faudrait donc autoriser le bailleur à réaliser l'opération de location à soi-même au fur et à mesure du paiement des factures mensuelles ou annuelles, ce qui ne paraît pas poser de difficultés particulières.

204. Les modalités d'octroi du dégrèvement posent également problème. En effet, l'administration exige que les travaux soient intégralement payés pour accorder le dégrèvement.

205. A cet égard, l'USH a proposé en juillet 2010 à la Direction de la Législation Fiscale d'adopter une solution proche de celle retenue par une instruction du 1er septembre 2005 (n° 5 B-26-05 n° 66) au sujet du crédit d'impôt accordé aux particuliers au titre de certains équipements. Selon celle-ci, « lorsque des chaudières sont remplacées dans le cadre d'un contrat comportant une clause de garantie totale, le contribuable est tenu, pour bénéficier du crédit d'impôt, de présenter une attestation établie par le prestataire qui a procédé au remplacement de la chaudière. Cette attestation doit mentionner la nature des travaux ; la désignation précise et le prix unitaire des équipements éligibles ; les références précises du contrat de prestation incluant la clause de garantie totale à l'origine du remplacement de l'équipement et précisant le montant de la part des redevances affectées ». « Le fait générateur du crédit d'impôt est constitué par le remplacement de l'équipement en exécution du contrat par l'entreprise prestataire ».

L'USH est en attente de la réponse de la direction de la législation fiscale sur ce point.

Résumé du chapitre 2

206. *Au titre des freins économiques et financiers, l'enjeu d'un contrat de performance énergétique doit être mesuré à l'aune de la perspective quantifiée de gains en euros consécutifs à la diminution des consommations d'énergie, rapportée à la complexité du dispositif à mettre en œuvre pour parvenir à ces gains. Le coût de l'énergie est donc un facteur déterminant dans la décision de conclure un contrat de performance énergétique.*

L'idée que les contrats de performance énergétique ont vocation à être financés par les économies de charges qu'ils permettent doit ensuite être nuancée dès lors que cette situation n'est pas exacte par principe et qu'elle ne doit pas obérer la passation d'un tel contrat qui présente d'autres avantages, y compris au plan financier.

Le financement de l'investissement peut être porté soit par le maître d'ouvrage, soit par le titulaire du contrat de performance énergétique, soit par une structure spécialisée. Le financement peut en outre conjurer à solliciter les bénéficiaires des économies prévues, au travers de dispositifs légaux spécifiques.

Enfin, le secteur du logement social soulève des difficultés d'ordre fiscal qui lui sont propres.

CHAPITRE 3. LES FREINS TECHNIQUES

Tous les freins techniques identifiés lors des auditions tiennent à la mesure de l'effet réel des actions mises en œuvre dans le cadre du contrat de performance énergétique par rapport à un point de départ et des conditions d'utilisation objectivement déterminables.

Ces freins portent ainsi sur les difficultés à définir une situation de référence, de contractualiser un protocole de mesure des performances énergétiques et, enfin, de faire évoluer dans le temps, parfois long, les engagements contractuels en fonction des modifications des conditions d'utilisation du bâtiment.

3.1. La définition d'une situation de référence

Conclure un contrat de performance énergétique suppose en premier lieu de fixer entre les parties un état des caractéristiques énergétiques de l'immeuble. Cet état servira de base à la société de services d'efficacité énergétique pour concevoir, proposer, chiffrer et évaluer les engagements qu'elle prendra sur la base des actions d'amélioration de la performance énergétique mises en œuvre.

Une situation de référence doit ainsi être définie puis contractualisée entre les parties. Cette situation implique une connaissance et un niveau d'information suffisant en amont, ce qui peut nécessiter pour le maître d'ouvrage de se doter d'une assistance forte avant la passation, pendant le dialogue et le suivi du contrat.

3.1.1. Définition de la « situation contractuelle de référence »

207. Sur la base des informations remises aux candidats et compte tenu de l'appréciation que les candidats se feront de l'état du bâtiment, du niveau de qualité et de confort attendus et des possibilités de réduction des consommations d'énergie, une situation dite de référence est contractualisée entre les parties.

208. Le type de procédure de consultation mise en œuvre pour des bâtiments publics modifie de façon assez sensible les conditions de contractualisation de cette situation de référence. En effet, si la procédure est celle de l'appel d'offres, l'absence de négociation contraint la personne publique à arrêter dans son cahier des clauses techniques particulières les termes de cette situation ; à l'inverse, si la procédure retenue est celle du dialogue compétitif, les termes de la situation de référence pourront être discutés entre les parties.

Cette faculté de discussion apparaît comme un élément significatif d'arbitrage entre les deux procédures envisageables³³.

³³ Sur les procédures applicables aux bâtiments des personnes publiques et aux personnes privées tenues par l'ordonnance de 2005, cf. n°105 et s.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

209. La situation de référence vise à permettre de faire apparaître, *ex post*, les résultats obtenus par la société de services d'efficacité énergétique en exécution du contrat, par différence avec la situation initiale : la situation de référence porte donc sur l'ensemble des éléments caractéristiques du bâtiment ou du parc de bâtiments, tels que :

- ♦ Les surfaces incluses dans le périmètre du contrat ;
- ♦ Les conditions d'usage du bâtiment comprenant notamment la température dans les locaux, le taux de renouvellement d'air, l'humidité relative, le type d'utilisation du bâtiment et sa durée d'utilisation normale ;
- ♦ Les prestations de services nécessaires à l'exploitation et à la maintenance du bâtiment ;
- ♦ Les consommations d'énergie de référence en énergie primaire et en énergie finale (résultant ou non d'une moyenne avec ou sans retraitement d'années atypiques), par type d'énergies consommées et par usage (chauffage ou autres) ainsi qu'un rappel des clés de conversion d'énergies primaires en énergies finales ;
- ♦ Le cas échéant, les émissions de gaz à effet de serre générées par l'exploitation du bâtiment ; ...

210. Cette situation est établie sur la base des informations réunies par le maître d'ouvrage et communiquées à la société de services d'efficacité énergétique et, le cas échéant, discutées et adaptées entre les parties. Elle suppose donc qu'un dossier de consultation des entreprises soit construit et regroupe les informations pertinentes.

3.1.1. Contenu minimal du dossier d'information sur le bâtiment

211. Le mécanisme de garantie de performance conduit la société de services d'efficacité énergétique à prendre un engagement de résultat assez inhabituel. Il induira un niveau d'étude et d'appropriation du projet de la part de la société de services d'efficacité énergétique proportionné au risque de cette garantie.

212. Un certain nombre de retours de terrain laissent penser que le niveau, voire la qualité des informations demeure insuffisants et génèrent des coûts de reconstitution supportés par les candidats trop élevés. Ces coûts, multipliés par le nombre de candidats, se retrouvant dans les offres commerciales remises, il serait plus normal et plus efficient que le maître d'ouvrage assume pleinement son rôle et fournisse spontanément les informations nécessaires.

213. En d'autres termes, contrairement à une idée simpliste, la maîtrise d'ouvrage ne peut pas s'abstenir de s'investir elle-même en amont pour fournir aux candidats les informations qui seront nécessaires.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

214. Pour le cas où ces informations ne seraient pas disponibles pour le maître d'ouvrage lui-même, il lui appartiendra de les reconstituer avant de lancer sa procédure de consultation, le cas échéant en se faisant assister par un conseil extérieur. Cette étape devra être intégrée dans le phasage des opérations et intervenir avant le lancement de la procédure de passation du contrat de performance énergétique lui-même.

215. En pratique, tout dossier de consultation devrait ainsi, selon les acteurs du contrat de performance énergétique, comporter au minimum l'ensemble des données actuelles à une bonne compréhension de la problématique énergétique du site, à savoir :

a) Données relatives aux ouvrages

- ♦ Localisation géographique et environnement proche (mitoyenneté, masques solaires) ;
- ♦ Surfaces utiles et SHON ;
- ♦ Plans notamment plan de masse, plans d'exécutions des sous sols, étages, façades et toitures.
- ♦ Caractéristiques des derniers travaux effectués, si possible les Dossiers des Ouvrages Exécutés (DOE) ;
- ♦ Niveau d'isolation thermique de l'enveloppe ;
- ♦ Informations sur le cadre réglementaire : ICPE, dossiers techniques amiante et plomb, étude de sol et de sous sol, contraintes architecturales (classement au patrimoine), sécurité incendie, etc.

b) Données relatives aux installations et équipements en place

- ♦ Positionnement des réseaux d'électricité, de chaleur, de froid et de communication ;
- ♦ Caractéristiques des équipements de production de chauffage, ventilation et climatisation notamment les données « constructeurs » (notices techniques, dimensionnement et performance), l'état de maintenance et les dates de mise en service ;
- ♦ Caractéristiques des équipements d'eau chaude sanitaire ;
- ♦ Caractéristiques des équipements de distribution ;
- ♦ Caractéristiques des équipements d'éclairage ;
- ♦ Caractéristiques des autres équipements consommateurs d'énergie tels que les équipements de bureautique, les ascenseurs, etc.

c) Données relatives à l'exploitation et la maintenance

- ♦ Etat des outils de régulation, de pilotage et de suivi ;
- ♦ Prestations de services nécessaires à la maintenance du bâtiment ;
- ♦ Contrats de maintenance et d'exploitation en vigueur ;
- ♦ Cahiers de maintenance ;

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

d) Date de début et de fin de la saison de chauffe

e) Données relatives à l'usage

- ♦ Activités du ou des bâtiments ;
- ♦ Conditions d'usage notamment la température dans les locaux en été et en hiver, le niveau d'éclairage, le taux de renouvellement d'air, l'humidité relative, les horaires et périodes d'occupation normales, le taux d'occupation ;

f) Données relatives au climat

- ♦ Relevés météorologiques sur la période de référence (température, ensoleillement, pluviométrie, vent) au lieu d'implantation du ou des bâtiments ;
- ♦ Degrés jours unifiés de la saison ;
- ♦ Station météorologique utilisée.

g) Données relative à l'énergie

- ♦ Consommations d'énergie de référence en énergie primaire et en énergie finale (résultant ou non d'une moyenne avec ou sans retraitement d'années atypiques), par type d'énergies consommées et par usage (chauffage ou autres), sur une période minimale de 3 ans, ainsi qu'un rappel des clés de conversion d'énergies primaires en énergies finales ;
- ♦ Caractéristiques des contrats de fourniture ;
- ♦ Le cas échéant, les émissions de gaz à effet de serre générées par l'exploitation du bâtiment ;
- ♦ Les études réalisées notamment l'existence d'un audit énergétique ou d'un diagnostique de performance énergétique.

216. Sur la base de ces informations, le maître d'ouvrage pourra faire connaître aux candidats au contrat de performance énergétique ses objectifs et, en particulier :

- ♦ L'objectif minimum de réduction de la consommation énergétique ;
- ♦ La durée envisagée du contrat ;
- ♦ Le périmètre du contrat ;
- ♦ L'étendue des prestations prises en charge (conception, réalisation, exploitation, maintenance, financement) ;
- ♦ L'éventail des actions possibles, éventuellement les actions exclues et les actions exigées ;
- ♦ Les exigences particulières d'usage dues à l'activité et au confort des l'occupant notamment la température dans les locaux en été et en hiver, le niveau d'éclairage,

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

le taux de renouvellement d'air, l'humidité relative, les horaires et période d'occupation normales, le taux d'occupation ;

- ♦ Le cas échéant, le montant maximum d'investissement acceptable ; ...

217. Un certain nombre de ces informations appelleront la formalisation d'un protocole contractuel de mesure qui servira, par la suite, de protocole de suivi des performances énergétiques du bâtiment.

3.2. Les protocoles de mesure

Mesurer les résultats du contrat de performance énergétique est fondamental compte tenu de l'obligation de résultat exprimée au travers de la garantie de performance énergétique. La définition de normes de référence pouvant servir de cadre est actuellement en cours. Le protocole IPMVP élaboré par des ingénieurs américains sert, en l'état, de protocole méthodologique de mesure pour la plupart des acteurs rencontrés.

3.2.1. Une normalisation en cours d'élaboration

218. Au plan mondial, les énergies renouvelables et l'efficacité énergétique ont été placées en 2008 au cœur des intérêts stratégiques de l'International Standardisation Organisation (« ISO ») et du Comité International de l'Electricité. Deux groupes stratégiques sont créés à cet effet à l'ISO et au CIE. Ces deux groupes ont un rôle consultatif et ont pour objectif d'animer et de coordonner les efforts normatifs de ces deux organisations dans le domaine, à la demande des comités centraux de normalisation.

219. Au plan européen, le forum « Energy Management » recouvre les activités du CEN et du CENELEC. Ce forum a été créé à la suite d'un rapport de synthèse émis en 2005. Il est animé par la France. Son auditoire dépasse le périmètre habituel des organismes de normalisation en raison de la forte implication des différentes directions générales de la Commission Européenne. Ce forum a initié en 2007-2008 des travaux complémentaires aux travaux de la directive sur la performance énergétique des bâtiments et portant sur les services énergétiques (TF189), la quantification des mesures d'économies d'énergie (TF190) et les audits énergétiques (Joint Working Group 1 CEN/CENELEC).

3.2.2. Le protocole dominant : IPMVP

220. Ce protocole a été mis au point par une association nord américaine d'ingénieurs, l'Efficiency Valuation Organization (« EVO »)³⁴. Il n'est en rien obligatoire mais est utilisé ou recommandé par la plupart des acteurs rencontrés.

³⁴ Cf. www.evo-world.org

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

221. Ce protocole repose sur les principes structurants suivants :

- ♦ Exhaustivité : le protocole cherche à considérer tous les effets d'un projet ;
- ♦ Prudence : les hypothèses d'estimation sont choisies de manière à minorer les gains ;
- ♦ Cohérence : par rapport aux différents types de projets, aux différents périodes sur le même projet, aux autres projets du même type et aux autres professionnels d'efficacité énergétique sur le même projet ;
- ♦ Précision : les rapports de suivi des mesures et vérifications doivent être aussi précis que le permet le budget alloué ;
- ♦ Transparence : toute opération de mesure et vérification doit être clairement explicitée.

222. La méthode du protocole IPMVP consiste à établir une consommation annuelle d'énergie de référence à partir des paramètres clefs, comparer les résultats avant et après l'intervention de la société de services d'efficacité énergétique, documenter la démarche (feuille de route, mesure d'amélioration de l'efficacité, etc.) et éditer des critères de performance qui pourront être diffusés aux acteurs du projet.

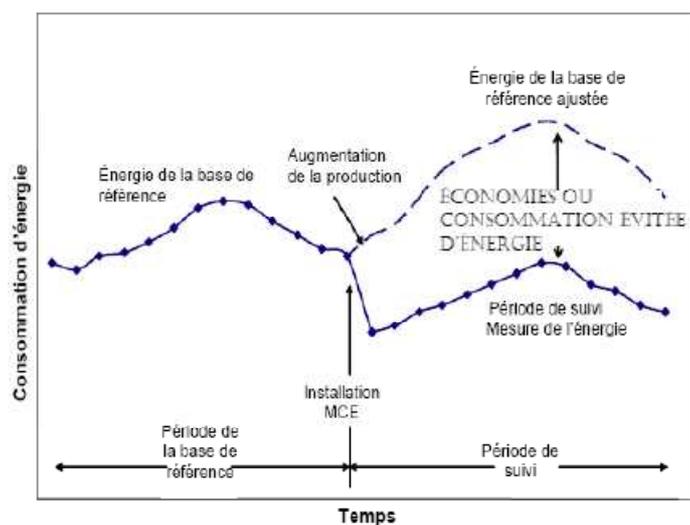


Figure 12 : Mesures et vérifications IPMVP

Source : PIMVR – Volume 1, EVO

223. Le protocole propose quatre options de mise en œuvre, permettant une gradation du niveau de finesse de l'approche et de la complexité attachée aux mesures :

- ♦ Option A : isolation de la modernisation et mesure des paramètres clés³⁵ ;
- ♦ Option B : isolation des modifications et mesure de tous les paramètres³⁶ ;

³⁵ « Retrofit Isolation : Key Parameter Measurement »

³⁶ « Retrofit Isolation : All Parameters Measurement »

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

- ♦ Option C : site entier³⁷ ;
- ♦ Option D : simulation calibrée du site³⁸.

224. Le protocole fournit une grille simplifiée de choix entre ces options.

3.3. Le suivi des modifications de l'usage ou de l'utilisation du bâtiment

Conclure un contrat de performance énergétique ne peut signifier de rendre rigide pour le maître d'ouvrage l'évolutivité de son bâtiment : l'immeuble doit pouvoir être adapté aux besoins et contraintes des utilisateurs en place, à celles de nouveaux utilisateurs ou aux nouveaux besoins du maître d'ouvrage lui même.

3.3.1. Ajustement aux conditions d'utilisation

Deux types d'ajustement doivent être envisagés dans le contrat : les ajustements récurrents et les ajustements exceptionnels.

a) Les ajustements récurrents

225. Des ajustements annuels doivent être prévus dans des cas limitativement énumérés par le contrat, tels que par exemple :

- ♦ Les conditions climatiques ;
- ♦ Les variations du volume de l'activité sise dans le bâtiment (ex. : nombre d'utilisateurs, nombre de repas, nombre d'ordinateurs, nombre de serveurs informatiques, ...) ;

226. Ces ajustements s'appuient sur la batterie de facteurs techniques ayant servi à construire la situation de référence. Ils donnent lieu à application de formules mathématiques d'ajustement et n'appellent pas, par principe, de renégociation entre les parties.

b) Les ajustements exceptionnels

227. La vie du bâtiment peut conduire à des modifications des conditions d'utilisation. Certaines peuvent avoir pour effet de modifier les performances énergétiques garanties par la société de services d'efficacité énergétique. Un ajustement des objectifs contractuels doit alors être envisagé. Cet ajustement peut utiliser deux voies complémentaires.

228. En premier lieu, les parties peuvent convenir qu'en deçà d'un certain seuil caractérisant contractuellement un impact significatif des modifications des conditions d'utilisation sur les performances énergétiques, un ajustement automatique intervient, par le jeu des formules contractuellement définies à la signature. Ces ajustements s'opèrent

³⁷ « Whole Facility »

³⁸ « Calibrated Simulation »

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Première partie : Etat des lieux

dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que les ajustements récurrents susvisés.

229. En second lieu, au-delà du seuil contractuel de modification significative des conditions d'utilisation, dans une approche pragmatique et en l'état de la pratique des contrats de performance énergétique, les parties auront intérêt à prévoir une rencontre destinée à permettre un avenant.

230. De tels mécanismes d'ajustement doivent être négociés et rédigés avec soin car ils doivent trouver un équilibre délicat entre d'une part une fermeté excessive des objectifs contractuels qui ne protégeraient en réalité que facilement le maître d'ouvrage dès lors qu'une modification significative des conditions d'utilisation ne pourra que les suspendre et, d'autre part, une souplesse également excessive qui viderait de contenu la notion même de garantie des performances énergétiques.

3.3.2. Conséquences du changement d'usage du bâtiment

231. Le maître d'ouvrage peut être conduit à modifier l'usage, c'est-à-dire la destination et les fonctionnalités de son bâtiment. Cette évolution peut être de nature à altérer ou à améliorer les performances énergétiques du bâtiment.

232. Le contrat peut prévoir dans ce cas soit de recourir à des techniques comparables à celles utilisées en cas de simple modification des conditions d'utilisation en matière d'ajustements exceptionnels, soit prévoir par principe une clause de rencontre entre les parties.

Résumé du chapitre 3

233. Aucun des freins techniques identifiés ne paraît rédhibitoire mais ils supposent de laisser un peu de temps pour que les praticiens parviennent à trouver les solutions opérationnelles permettant de bâtir une situation de référence servant de base à la mesure des résultats obtenus par le titulaire du contrat de performance énergétique, par rapport à ses objectifs contractuels.

Une bonne pratique doit ensuite se diffuser s'agissant du contenu du dossier de consultation des entreprises et des obligations de la maîtrise d'ouvrage pour constituer ce dossier sans laisser chacun des candidats exposer des frais d'études multiples et qui finiront inexorablement par altérer l'efficacité économique du contrat à conclure.

L'adaptation du contrat à la vie du bâtiment doit enfin être prévue et mesurée conformément au contrat dont l'existence ne peut être d'entraver le maître d'ouvrage dans sa capacité de faire évoluer son immeuble au regard de ses besoins.

SECONDE PARTIE : RECOMMANDATIONS

234. Les recommandations présentées ci-dessous résultent directement de l'état des lieux et ont été également inspirées par les auditions de l'automne 2010.

235. Les recommandations ont été diffusées à l'ensemble des interlocuteurs rencontrés et mises en ligne sur le site web, en vue de recueillir leurs observations.

236. Ces préconisations visent à répondre aux freins identifiés lors de la première phase de la mission.

Elles portent sur les actions à caractère pédagogique à mettre en œuvre (chapitre 4), les adaptations à apporter au cadre juridique applicable (chapitre 5) et le développement d'approches innovantes en matière de financement (chapitre 6).

CHAPITRE 4. : DEVELOPPER LES ACTIONS D'INFORMATION SUR LES CONTRATS DE PERFORMANCE ENERGETIQUE

237. Tous les acteurs rencontrés lors des auditions ont fait part de leur souhait de participer à court terme à la passation d'un contrat de performance énergétique. Questionnés sur les mesures d'accélération du processus de préparation, de lancement et de conclusion d'un tel contrat, ils répondent quasi unanimement qu'une meilleure connaissance, diffusion et vulgarisation du contrat est nécessaire.

238. Des initiatives existent déjà dans ce domaine, telles les rencontres décentralisées conduites par l'ADEME ou l'Association Technique Environnement (ATEE)³⁹. Elles doivent être encouragées et soutenues en ce qu'elles participent à une meilleure appréhension d'un contrat encore méconnu.

239. De même, les acteurs du contrat de performance énergétique ont élaboré des guides permettant une diffusion utile des approches sur ce contrat en ce que chacun de ces guides reflète assez bien les différentes visions sectorielles envisageables.

240. Elles pourraient être renforcées par une intensification et une structuration du partage du savoir. Ce partage pourrait s'incarner dans une « Mission d'appui à la passation et au suivi des contrat de performance énergétique » et devrait donner lieu, sous six mois, à l'élaboration de cadres contractuels standardisés.

4.1. Constitution d'un outil de partage du savoir

Proposition n°1 : Création d'une « Mission d'appui à la passation et au suivi des contrat de performance énergétique » (« M.A.C.P.E. »)

241. Une telle Mission, initiée et contrôlée par les pouvoirs publics, devrait être constituée rapidement avec pour missions essentielles de :

- ♦ assurer la collecte et la cohérence des informations relatives à l'amélioration de la performance énergétique, rassembler et analyser les données relatives à la performance énergétique, et notamment les données issues des contrats de performance énergétique conclus ;

³⁹ Cf. <http://www.atee.fr/news/categoryfront.php/id/128/CPE.html> : par exemple, 24 novembre 2009, St Malo ; 12 octobre 2010, Niort ; 14 octobre 2010, Lyon ; etc...

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

- ♦ tenir à disposition des acteurs de la performance énergétique une information synthétique relative aux aspects juridiques, techniques et économiques des contrats de performance énergétique et mettre en œuvre la diffusion de ces informations ;
- ♦ remplir une fonction de veille sur les bonnes pratiques internationales d'amélioration de la performance énergétique ;
- ♦ constituer une instance de concertation et d'échange et à ce titre mettre en place et assurer le fonctionnement de groupes de travail associant propriétaires et utilisateurs et acteurs de la performance énergétique ;
- ♦ développer des indicateurs de suivi et d'efficacité énergétique ainsi que des protocoles méthodologiques adaptés aux types de contrat de performance énergétique identifiés ;
- ♦ proposer des cadres contractuels standardisés aux acteurs du contrat de performance énergétique⁴⁰ ;
- ♦ engager des études spécifiques, y compris sous la forme de prospectives, sur la performance énergétique ;
- ♦ encourager l'information, la sensibilisation des acteurs et du public en matière de performance énergétique, en organisant ou en intervenant dans des formations dédiées à la performance énergétique.

242. Cette Mission s'appuierait aussi largement que possible sur l'ADEME, le CGDD et le CSTB qui pourraient utilement intervenir au sein des instances de la MACPE.

243. La MACPE devrait intervenir dans un cadre concerté avec la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP) et n'aurait pas vocation à traiter prioritairement les sujets de contrats de performance énergétique du secteur public conclus sous forme de contrats de partenariat de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, compte tenu des travaux déjà conduits avec efficacité par la MAPPP⁴¹.

244. La MACPE pourrait trouver place au sein du plan Bâtiment du Grenelle de l'environnement.

245. La mise en place d'outil de partage dématérialisés puisant dans les bases de données existantes devrait être étudiée et mise en œuvre afin de ne pas démultiplier les coûts et les sources de données à maintenir, dans le cadre d'un Centre de compétences partagées.

⁴⁰ Cf. « Mesure n°2 ».

⁴¹ Cf. notamment le « clausier » contrat de performance énergétique de la MAPPP.

4.2. Mettre à disposition des acteurs des documents type

Proposition n°2 : Elaboration et mise à disposition d'une documentation standardisée

246. La finalité de la mise à disposition des acteurs du contrat de performance énergétique d'une documentation standardisée est de faciliter la conception, la passation et la négociation s'il y a lieu des contrats de performance énergétique. Cette démarche est, au demeurant, prévue par la directive 2006/32/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques.

247. Cette documentation doit toutefois être clairement présentée comme ne constituant pas des contrats types destinés à être reproduit servilement sans adaptation ni discernement. En effet, elle met en œuvre une tentative délicate de systématisation de stipulations contractuelles, marquées du sceau d'une grande variété et de la spécificité de chaque contrat consubstantielle aux caractéristiques de chaque projet sous-jacent. En ce sens, cette documentation doit fournir des exemples, davantage que des modèles, qui ne peuvent être raisonnablement utilisés sans une connaissance préalable approfondie des règles juridiques applicables.

Cette documentation sera produite dans l'intérêt des acteurs publics et privés du contrat de performance énergétique.

4.2.1. Documentation standardisée pour les acheteurs publics

La documentation standardisée doit porter à la fois sur les pièces nécessaires à la passation du contrat de performance énergétique lui-même mais également, si l'acheteur ne dispose pas en interne de toutes les compétences et informations indispensables, aux marchés de prestations de services à conclure en amont du lancement de la procédure relative au contrat de performance énergétique.

248. Cette démarche s'inscrit dans un mouvement plus vaste, inauguré notamment par les deux « clausiers » (performance énergétique et éclairage public) préparés et diffusés fort opportunément par la MAPPP.

a) Documentation relative à la passation des contrats de performance énergétique

249. La documentation standardisée doit fournir aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices un dossier complet qu'ils devront adapter à leur projet.

Cette documentation doit couvrir les principaux cas de figure susceptibles d'être rencontrés. Les douze principales hypothèses opérationnelles envisageables sont décrites ci-après.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

N°	Type de CPE ⁴²	Procédure de passation	Documentation à produire
1	Fournitures et services : Systèmes techniques	Marché public Appel d'offres	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Avis d'appel public à la concurrence ♦ Règlement de consultation ♦ Cahier des clauses administratives ♦ Cahier des clauses techniques ♦ Acte d'engagement ♦ Bordereaux de décomposition de prix ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
2	Fournitures et services : Systèmes techniques	Marché public Dialogue compétitif	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Avis d'appel public à la concurrence ♦ Règlement de consultation & règlement de dialogue ♦ Cahier des clauses administratives ♦ Cahier des clauses techniques ♦ Acte d'engagement ♦ Bordereaux de décomposition de prix ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
3	Fournitures et services : Systèmes techniques	Marché public Procédure adaptée	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Avis d'appel public à la concurrence ♦ Règlement de consultation ♦ Cahier des clauses administratives ♦ Cahier des clauses techniques ♦ Acte d'engagement ♦ Bordereaux de décomposition de prix ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique

⁴² Sur les types de contrat de performance énergétique, cf. n°54 et s.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

N°	Type de CPE ⁴²	Procédure de passation	Documentation à produire
4	Fournitures et services : Equipements de production d'énergie	Marché public Appel d'offres	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Avis d'appel public à la concurrence ♦ Règlement de consultation ♦ Cahier des clauses administratives ♦ Cahier des clauses techniques ♦ Acte d'engagement ♦ Bordereaux de décomposition de prix ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
5	Fournitures et services : Equipements de production d'énergie	Marché public Dialogue compétitif	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Avis d'appel public à la concurrence ♦ Règlement de consultation & règlement de dialogue ♦ Cahier des clauses administratives ♦ Cahier des clauses techniques ♦ Acte d'engagement ♦ Bordereaux de décomposition de prix ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
6	Fournitures et services : Equipements de production d'énergie	Marché public Procédure adaptée	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Avis d'appel public à la concurrence ♦ Règlement de consultation ♦ Cahier des clauses administratives ♦ Cahier des clauses techniques ♦ Acte d'engagement ♦ Bordereaux de décomposition de prix ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

N°	Type de CPE ⁴²	Procédure de passation	Documentation à produire
7	Travaux et services	Marché public Appel d'offres	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Avis d'appel public à la concurrence ♦ Règlement de consultation ♦ Cahier des clauses administratives ♦ Cahier des clauses techniques ♦ Acte d'engagement ♦ Bordereaux de décomposition de prix ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
8	Travaux et services	Marché public Dialogue compétitif	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Avis d'appel public à la concurrence ♦ Règlement de consultation & règlement de dialogue ♦ Cahier des clauses administratives ♦ Cahier des clauses techniques ♦ Acte d'engagement ♦ Bordereaux de décomposition de prix ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
9	Travaux et services	Marché public Procédure adaptée	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Avis d'appel public à la concurrence ♦ Règlement de consultation ♦ Cahier des clauses administratives ♦ Cahier des clauses techniques ♦ Acte d'engagement ♦ Bordereaux de décomposition de prix ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

N°	Type de CPE ⁴²	Procédure de passation	Documentation à produire
10	Contrat global	Marché public Dialogue compétitif	<ul style="list-style-type: none">♦ Fiche de présentation générale♦ Avis d'appel public à la concurrence♦ Règlement de consultation & règlement de dialogue♦ Cahier des clauses administratives♦ Cahier des clauses techniques♦ Acte d'engagement♦ Bordereaux de décomposition de prix♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
11	Contrat global	Contrat de partenariat Appel d'offres	<ul style="list-style-type: none">♦ Fiche de présentation générale♦ Avis d'appel public à la concurrence♦ Règlement de consultation♦ Structure du programme fonctionnel et technique♦ Contrat de partenariat♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
12	Contrat global	Contrat de partenariat Dialogue compétitif	<ul style="list-style-type: none">♦ Fiche de présentation générale♦ Avis d'appel public à la concurrence♦ Règlement de consultation & règlement de dialogue♦ Structure du programme fonctionnel et technique♦ Contrat de partenariat⁴³♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique

⁴³ Cf. le clausier de la MAPPP : http://www.ppp.bercy.gouv.fr/cpe_clausier_type.pdf

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

N°	Type de CPE ⁴²	Procédure de passation	Documentation à produire
13	Contrat global	Contrat de partenariat Procédure négociée	<ul style="list-style-type: none">♦ Fiche de présentation générale♦ Avis d'appel public à la concurrence♦ Règlement de consultation♦ Structure du programme fonctionnel et technique♦ Contrat de partenariat♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique

250. Un exemple de fiche de présentation générale, permettant à l'acheteur de choisir entre les différentes variétés de contrat de performance énergétique, figure en annexe 5.

b) Documentation relative à la passation des marchés d'assistance à maîtrise d'ouvrage et d'études amont

251. La passation d'un contrat de performance énergétique suppose, sans doute plus que tout autre contrat, une maîtrise d'ouvrage forte et avertie. Le recours à des assistants doit donc être envisagé à chaque fois que l'acheteur public ne pense pas disposer de toutes les compétences utiles ; de même, le recours à des prestataires de services doit être mis en œuvre à chaque fois que l'acheteur ne dispose pas des informations nécessaires au lancement de la consultation relative au contrat de performance énergétique. Enfin, la conduite de la procédure de contrat de performance énergétique peut justifier, dans certains cas, une assistance à maîtrise d'ouvrage au bénéfice de l'acheteur public.

252. Deux types de prestations peuvent ainsi être envisagées et mises en œuvre par un marché unique ou des marchés séparés. Elles portent respectivement sur la reconstitution des informations techniques, opérationnelles, architecturales, énergétiques ou autres puis sur l'accompagnement au choix de la société de services d'efficacité énergétique.

N°	Objet du marché	Procédure de passation	Observations
14	Marché de services	Marché public Appel d'offres, ou Marché à procédure adaptée	Le Titulaire doit reconstituer les informations nécessaires à l'acheteur public pour pouvoir lancer et conduire la procédure de passation du CPE ⁴⁴

⁴⁴ Sur le contenu minimum du DCE à constituer par l'acheteur public, cf. n°211 et s.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

N°	Objet du marché	Procédure de passation	Observations
15	Marché de services	Marché public Appel d'offres, ou Marché à procédure adaptée	Le Titulaire assiste l'acheteur public dans la conception, le lancement, la conduite, le choix de la SSEE du CPE

253. La documentation relative aux conditions et modalités de contractualisation au sein d'un groupement d'entreprises intervenant en qualité de titulaire d'un contrat de performance énergétique est envisagée ci-dessous aux paragraphes 248 et suivants.

4.2.2. Documentation standardisée pour les acheteurs privés

Deux situations doivent être traitées : la passation entre personnes privées d'un contrat de performance énergétique ainsi que la contractualisation, le cas échéant, au sein du groupement d'entreprises titulaire du contrat de la répartition des rôles et responsabilités.

a) Documentation relative aux contrats de performance énergétique

254. La variété des contrats de performance énergétique envisageables sur des immeubles du secteur privé dépend de l'usage de l'immeuble. Une première segmentation tripartite, quoiqu'insuffisante, pourrait être retenue et pourrait porter sur les immeubles à usage tertiaire, occupés ou non par leur propriétaire, ainsi que sur les immeubles relevant de la copropriété.

255. La situation du résidentiel individuel, compte tenu de son poids quantitatif et des difficultés spécifiques qu'elle soulève, devrait, selon nous, être envisagée dans un second temps et faire l'objet des études complémentaires ainsi que du mécanisme de gestion parapublique décrit ci-après.

256. Les douze hypothèses applicables aux bâtiments privés sont présentées ci-dessous.

N°	Maître d'ouvrage	Type de CPE ⁴⁵	Documentation à produire
16	Tertiaire avec propriétaire non-occupant	Fournitures et services : Systèmes techniques	♦ Fiche de présentation générale ♦ Procédure de consultation ♦ Projet de contrat ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique ♦ Termes essentiels de la convention tripartite

⁴⁵ Sur les types de contrat de performance énergétique, cf. n°54 et s.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

N°	Maître d'ouvrage	Type de CPE ⁴⁵	Documentation à produire
17	Tertiaire avec propriétaire occupant	Fournitures et services : Systèmes techniques	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Fiche de présentation générale ◆ Procédure de consultation ◆ Projet de contrat ◆ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
18	Copropriété	Fournitures et services : Systèmes techniques	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Fiche de présentation générale ◆ Procédure de consultation ◆ Projet de contrat ◆ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique ◆ Termes essentiels de la convention tripartite, s'il y a lieu
19	Tertiaire avec propriétaire non-occupant	Fournitures et services : Equipements de production d'énergie	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Fiche de présentation générale ◆ Procédure de consultation ◆ Projet de contrat ◆ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique ◆ Termes essentiels de la convention tripartite
20	Tertiaire avec propriétaire occupant	Fournitures et services : Equipements de production d'énergie	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Fiche de présentation générale ◆ Procédure de consultation ◆ Projet de contrat ◆ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
21	Copropriété	Fournitures et services : Equipements de production d'énergie	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Fiche de présentation générale ◆ Procédure de consultation ◆ Projet de contrat ◆ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique ◆ Termes essentiels de la convention tripartite, s'il y a lieu
22	Tertiaire avec propriétaire non-occupant	Travaux et services	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Fiche de présentation générale ◆ Procédure de consultation ◆ Projet de contrat ◆ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique ◆ Termes essentiels de la convention tripartite

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

N°	Maître d'ouvrage	Type de CPE ⁴⁵	Documentation à produire
23	Tertiaire avec propriétaire occupant	Travaux et services	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Procédure de consultation ♦ Projet de contrat ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
24	Copropriété	Travaux et services	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Procédure de consultation ♦ Projet de contrat ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique ♦ Termes essentiels de la convention tripartite, s'il y a lieu
25	Tertiaire avec propriétaire non-occupant	Contrat global	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Procédure de consultation ♦ Projet de contrat ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique ♦ Termes essentiels de la convention tripartite
26	Tertiaire avec propriétaire occupant	Contrat global	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Procédure de consultation ♦ Projet de contrat ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique
27	Copropriété	Contrat global	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Fiche de présentation générale ♦ Procédure de consultation ♦ Projet de contrat ♦ Termes essentiels de la garantie financière de la garantie de performance énergétique ♦ Termes essentiels de la convention tripartite, s'il y a lieu

257. Un exemple de fiche de présentation générale, permettant à l'acheteur de choisir entre les différentes variétés de contrat de performance énergétique, figure en annexe 5.

b) Documentation relative à l'organisation des groupements

258. Les contrats de performance énergétique peuvent supposer le regroupement d'entreprises au sein d'un groupement momentané. La contractualisation des rapports entre membres apparaît assez délicate, notamment au regard des obligations de garantie de performance énergétique.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

259. La rédaction d'un cadre contractuel facultatif proposant des lignes directrices et des exemples de clés de répartition des responsabilités au sein du groupement doit être également prévue.

N°	Objet du marché	Observations
28	Convention de groupement	Les entreprises membres du groupement titulaire du CPE doivent se répartir entre elles les missions, rôles et responsabilités y afférentes.

4.2.3. Protocole de mesure simplifié

260. La MACPE pourrait enfin explorer la rédaction d'un protocole méthodologique de mesures simplifié permettant de fournir un outil adapté à de petits projets, dès lors que les protocoles existants semblent plutôt conçus pour des opérations de taille significative.

Résumé du chapitre 4

261. Trois propositions s'inscrivent dans la perspective d'une diffusion de la connaissance et des bonnes pratiques sur le contrat de performance énergétique.

Elles consistent à la création d'une Mission d'appui dédiée aux contrats de performance énergétique, à la rédaction par cette Mission ou par l'Administration centrale de cadres contractuels standardisés.

La troisième proposition vise à faire émerger un protocole méthodologique simplifié adapté aux projets de faible complexité.

CHAPITRE 5. : ADAPTER LE CADRE JURIDIQUE

Le cadre juridique des contrats de performance énergétique a fait l'objet de modifications substantielles très récentes, telles que celles résultant des lois Grenelle 1 et Grenelle 2. Toute modification nouvelle doit donc être envisagée avec circonspection car les praticiens, dans ce domaine comme dans d'autres attendent de la stabilité et de la lisibilité.

Des mesures apparaissent néanmoins nécessaires, ce serait-ce que pour tirer les conséquences du cadre désormais applicable aux contrats de performance énergétique. Ces mesures peuvent porter sur le régime juridique de droit commun ou bien sur des besoins spécifiques à certains maîtres d'ouvrage ou secteurs d'activité.

5.1. Définir le contrat de performance énergétique

Proposition n°3 : Fixer une définition du contrat de performance énergétique par décret

262. A l'occasion de l'un des décrets d'application de la loi Grenelle 2, nous recommandons de fixer une définition du contrat de performance énergétique et proposons celle soumise à concertation dans le cadre du processus de rédaction du présent rapport, à savoir :

« Constitue un contrat de performance énergétique tout contrat conclu entre le maître d'ouvrage d'un bâtiment et une société de services d'efficacité énergétiques visant à garantir au cocontractant une diminution des consommations énergétiques d'un bâtiment ou d'un parc de bâtiments, vérifiée et mesurée dans la durée, par un investissement dans des travaux, des fournitures ou des services ».

263. Cette définition est de nature à viser tous les bâtiments, publics et privés, toutes les actions envisageables au travers d'un contrat de performance énergétique et tous les cocontractants (propriétaires et/ou utilisateurs d'une part, entreprises d'autre part).

5.2. Adaptations sectorielles - Mesures spécifiques aux acheteurs publics⁴⁶

Tous les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices pourraient bénéficier de la reconnaissance explicite par le code des marchés publics et l'ordonnance du 6 juin 2005 de

⁴⁶ Par « acheteurs publics » sont entendus tous les acteurs, quelle qu'en soit la forme juridique, constituant des « pouvoirs adjudicateurs » ou des « entités adjudicatrices », au sens du code des marchés publics et de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

marchés de « conception-réalisation-exploitation-maintenance ». Les acheteurs publics soumis au code des marchés publics pourraient, en outre, bénéficier d'une expérimentation sur une dérogation encadrée à la règle de prohibition du paiement différé.

Proposition n°4 : Adopter la modification du code des marchés publics instituant à l'article 73-I nouveau les marchés de « réalisation-exploitation-maintenance » et à l'article 73-II les marchés de « conception-réalisation-exploitation-maintenance ».

264. Toute disposition insérée dans le code des marchés publics de nature à conforter l'analyse des acheteurs publics selon laquelle les contrats de performance énergétique, par leur nature propre tenant notamment au mécanisme de garantie de performance énergétique, peuvent bénéficier d'une dérogation légale au principe de l'allotissement est la bienvenue. En droit positif, cette insertion ne paraît constituer qu'une réaffirmation de la possibilité reconnue par la jurisprudence administrative⁴⁷.

265. De ce point de vue, la modification du code des marchés publics, prévue pour le premier semestre 2011, devrait traiter la question. Elle prévoit la création à l'article 73-I, devenu disponible par l'effet de la suppression des marchés de définition, par dérogation à l'obligation d'allotir, des marchés de « réalisation-exploitation-maintenance » et des de « conception-réalisation-exploitation-maintenance », définis comme des marchés publics globaux qui associent l'exploitation et la maintenance à la réalisation des prestations afin précisément de satisfaire des objectifs chiffrés de performance, notamment énergétique. Ces marchés devront comporter des engagements mesurables et leur durée tiendra compte de la nécessité de constater l'atteinte durable de ces objectifs.

266. Cette modification n'est pas encore définitive et doit encore être soumise à arbitrage ministériel mais le projet de modification s'inscrit indiscutablement dans le sens d'une sécurisation des contrats de performance énergétique.

Proposition n°5 : Inscrire les marchés de « réalisation-exploitation-maintenance » et de « conception-réalisation-exploitation-maintenance » dans le dispositif de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

267. L'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics institue un cadre, complété notamment par le décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les

⁴⁷ Sur laquelle, cf. n°125 et s.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

268. Ce décret pourrait faire l'objet d'une rédaction comparable à celle envisagée pour le code des marchés publics, pour les mêmes raisons de lisibilité et de sécurité juridiques, sans méconnaître la différence sensible de régime relatif à l'allotissement entre le code des marchés publics et l'ordonnance du 6 juin 2005.

Proposition n°6 : Expérimenter une dérogation limitée à l'interdiction du paiement différé

269. Le code des marchés publics prohibe, en son article 96, « *l'insertion dans un marché de toute clause de paiement différé* » ; l'ordonnance du 6 juin 2005, en son article 19, interdit également de telles clauses pour les établissements publics à caractère industriel et commercial de l'Etat.

270. Cette règle rend impossible le paiement de la part de travaux ou fournitures sur la durée globale du marché de performance énergétique qui est, par nature, un marché mixte. C'est ainsi que le dernier alinéa de l'article 10 du code des marchés publics confirme que, si un marché public peut avoir pour objet à la fois la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, la rémunération des prestations d'exploitation et maintenance ne saurait contribuer au paiement de la construction.

271. Or, la sanction de la sous-performance serait substantiellement simplifiée avec un paiement différé : à la fin de la période de mise en service définie dans le marché, si la performance attendue fait défaut en raison de l'exploitation et de la maintenance, on pourrait aisément déduire la pénalité - par compensation - du montant correspondant à la rémunération de la partie exploitation-maintenance de la période considérée et éventuellement de la partie travaux ou fournitures.

272. La reconnaissance d'une dérogation à cette règle aurait donc une véritable justification pour le contrat de performance énergétique dans lequel les économies de charges ont vocation à participer, au moins pour partie, au financement des investissements.

273. A défaut, les donneurs d'ordre publics seront contraints de demander des garanties financières aux titulaires du marché afin de pouvoir, le cas échéant, récupérer les pénalités applicables postérieurement au paiement de la part « travaux » ou « fournitures », si la sous-performance trouve sa cause dans lesdits travaux ou fournitures.

La prohibition du paiement différé suscitera donc, selon tout vraisemblance, la demande par l'acheteur public de la remise par le titulaire d'une garantie financière destinée à sécuriser le paiement des sommes qui pourraient être due à l'acheteur public du fait de la

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

sous-performance. Cette garantie rendra le marché à la fois plus complexe et plus coûteux, en particulier pour les PME, alors que la retenue du montant de l'indemnisation sur le prix dû au titre de l'année en cours permettrait, si elle était possible, de parvenir au même effet.

274. Une expérimentation pourrait ainsi être étudiée qui permettrait aux marchés publics de performance énergétique de bénéficier de la possibilité de lisser sur leur durée totale le paiement du coût de l'investissement d'amélioration de la performance énergétique.

275. Cette dérogation pourrait être réservée aux marchés publics caractérisant une réduction des consommations d'énergie de 40% au moins, dans la logique, renforcée, du dispositif de bonification des contrats de performance énergétique en termes de certificats d'économies d'énergie⁴⁸.

276. Elle devrait revêtir un caractère supplétif réservant sa mise en œuvre dans le cas où le titulaire du marché n'aurait pas remis une garantie bancaire d'un montant au moins égal à celui des travaux prévus au marché.

277. Le projet de rédaction du nouvel article 73 du code des marchés publics pourrait ainsi être complété d'un alinéa ainsi rédigé :

« La rémunération de la part des travaux ou des fournitures au titulaire peut faire l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat lorsque les marchés mentionnés aux I et II⁴⁹ satisfont un objectif chiffré et intégralement garanti de diminution des consommations énergétiques supérieurs à 40% ».

Proposition n°7 : Dépasser la rigidité budgétaire entre autorisations de programme et crédits de paiement relative aux contrats de l'Etat.

278. Les contrats de performance énergétique de l'Etat paraissent se heurter à une difficulté tenant à ce que leur signature supposerait de disposer d'une autorisation de programme sur la durée complète du contrat. Cette situation rend très lente la mise en œuvre de ces contrats dès lors qu'elle supposerait une anticipation dans la loi de finances de l'année n-1.

279. Une concertation et un examen attentif entre les services concernés de l'Etat doit être organisée sur ce thème afin de rechercher les voies et moyens d'une simplification du système d'engagement des contrats de performance énergétique, dans le respect du droit budgétaire.

⁴⁸ Cf. arrêté du 15 décembre 2010 définissant les opérations standardisées d'économies d'énergie (fiches BAR-SE-03 et BAT-SE-01) pour les contrats prévoyant une baisse contractuelle des consommations énergétiques de 20% au moins.

⁴⁹ Note de l'auteur : les marchés de réalisation-exploitation-maintenance (art. 73-I) et les marchés de conception-réalisation-exploitation-maintenance (art. 73-II).

5.3. Adaptations sectorielles - Mesures spécifiques à l'habitat

Deux mesures peuvent être imaginées, qui concernent le régime de la TVA applicable aux contrats de performance énergétique et le régime des charges récupérables par le bailleur sur le locataire.

Elles s'adressent au secteur de l'habitat social comme du résidentiel privé, sous réserve d'adaptation aux spécificités juridiques de chacun de ces secteurs.

5.3.1. Bénéfice du taux réduit de TVA pour les contrats de performance énergétique

Proposition n°8 : Faire bénéficier les investissements réalisés dans le cadre d'un contrat de performance énergétique du taux réduit de TVA.

280. L'intervention d'un tiers est susceptible de priver les propriétaires et locataires de logements de plus de deux ans et les bailleurs sociaux, de la TVA à taux réduit dont ils bénéficient (respectivement des articles 279-0 bis et 278 *sexies* du code général des impôts) lorsqu'ils exercent la maîtrise d'ouvrage de leurs travaux, afin de financer les travaux de rénovation énergétiques sur leur patrimoine existant.

281. Lorsque le tiers investisseur dispose de droits réels sur des ouvrages pendant la durée du contrat, il conviendrait de clarifier le point de savoir si le tiers investisseur peut avoir accès à la TVA à taux réduit, faute pour le bailleur d'en bénéficier directement. Ce bénéfice lui permettrait de répercuter au bailleur un coût de travaux frappé d'une TVA à 5,5%.

282. En effet, aux termes de l'article 279-0 bis du CGI, le taux réduit sur les travaux portant sur des logements de plus de deux ans « *est applicable aux travaux facturés au propriétaire ou, le cas échéant, au syndicat de copropriétaires, au locataire, à l'occupant des locaux ou à leur représentant* ».

283. Dans son instruction fiscale 3 C-7-06 du 8 décembre 2006, l'administration a retenu une interprétation large de cette disposition, laissant penser que la liste des preneurs des travaux n'était pas limitative.

Elle indique ainsi :

« Le taux réduit s'applique, toutes autres conditions étant remplies, quelle que soit la qualité du preneur des travaux et qu'il soit une personne physique ou une personne morale, pour autant que les prestations rendues correspondent à des travaux éligibles ».

Elle ajoute que le preneur des travaux peut être « par exemple », outre le propriétaire, le locataire, etc... « *Une compagnie d'assurance à laquelle les travaux de remise en état*

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

d'une habitation sont facturés dès lors qu'elle se substitue à l'assuré suite à un sinistre », ou encore « une agence immobilière qui fait procéder à des travaux sur une habitation qu'elle met en location » (paragraphe 184).

284. Aux termes de l'article 278 *sexies* du CGI, la TVA est perçue au taux réduit sur les « livraisons à soi-même de travaux d'amélioration, de transformation, d'aménagement ou d'entretien, autres que l'entretien des espaces verts et les travaux de nettoyage, lorsqu'ils ne bénéficient pas du taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée en application de l'article 279-0 bis et dans la mesure où ces travaux portent sur les locaux mentionnés aux 2 à 8 du I » (logements sociaux).

285. On constate que la loi ne fait aucune mention quant à la propriété des locaux ou des travaux considérés, la seule condition exigée étant qu'ils portent sur des logements sociaux. L'administration a précisé à cet égard :

- ♦ Dans l'instruction du 18 mai 1998, 8 A-1-98 n° 3 que : « *La qualité du bailleur n'est pas un critère déterminant : seules sont prises en compte les caractéristiques intrinsèques du logement conformément aux conditions posées par la réglementation applicable en matière de logement social. Par suite, sous réserve de remplir les conditions posées par l'article 257, 7° bis du CGI, les bailleurs éligibles au dispositif peuvent être des organismes HLM visés à l'article L 411-2 du CCH ; des sociétés d'économie mixte (SEM) ; des collectivités publiques ; des opérateurs privés (personnes physiques ou morales) » ;*
- ♦ Dans la réponse ministérielle Dhaille du 5 juin 2000 (AN n° 24973), qu'une association qui n'est pas propriétaire mais uniquement locataire et gestionnaire d'un logement social qu'elle donne en sous-location puisse bénéficier de la LASM à taux réduit dès lors qu'elle est maître d'ouvrage de travaux mis à sa charge.

286. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il semble bien que le tiers investisseur puisse bénéficier des taux réduits de TVA. Dès lors, une simple circulaire, instruction ou fiche administrative permettra d'harmoniser et de sécuriser l'interprétation qu'il est possible de réaliser à partir des articles du code général des impôts.

287. Elle expliquera clairement :

- ♦ Pour bénéficier des avantages en question, il est nécessaire que le tiers investisseur décompose les sommes facturées au bailleur afin de distinguer la part se rapportant aux travaux du reste (consommation d'énergie, etc...) ;
- ♦ Que le taux de TVA réduits de l'article 279-0 bis du CGI bénéficie au tiers investisseur ;
- ♦ Que le tiers investisseur est éligible au mécanisme de la location à soi-même de l'article 278 *sexies* du CGI.

5.3.2. Redéfinition du régime des charges récupérables

Proposition n°9 : Déplafonner la limite de durée et indexer le montant de la contribution du locataire aux économies réalisées, résultant de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.

288. **Loi « ENL ».** Le droit des baux d'habitation ne permet pas au bailleur de récupérer les coûts du service d'économie d'énergie dès lors que la liste des charges locatives est définie de façon exhaustive et limitative par le décret n°87-713 du 26 août 1987 pris en application de l'article 18 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière et fixant la liste des charges récupérables.

289. Une adaptation de ce décret pourrait être envisagée, notamment au regard de l'article 88 de la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement qui a modifié l'article L.442-3 du code de la construction et de l'habitation qui prévoit :

« I.-A compter du 13 novembre 1982 et nonobstant toute disposition ou stipulation contraire, dans les immeubles appartenant aux organismes d'habitations à loyer modéré, les charges récupérables, sommes accessoires au loyer principal, sont exigibles en contrepartie :

-des services rendus liés à l'usage des différents éléments de la chose louée ;

-des dépenses d'entretien courant et des menues réparations sur les éléments d'usage commun de la chose louée, qui ne sont pas la conséquence d'une erreur de conception ou d'un vice de réalisation. Sont notamment récupérables à ce titre les dépenses engagées par le bailleur dans le cadre d'un contrat d'entretien relatif aux ascenseurs et répondant aux conditions de l'article L. 125-2-2, qui concernent les opérations et les vérifications périodiques minimales et la réparation et le remplacement de petites pièces présentant des signes d'usure excessive ainsi que les interventions pour dégager les personnes bloquées en cabine et le dépannage et la remise en fonctionnement normal des appareils ;

-des impositions qui correspondent à des services dont le locataire profite directement.

La liste de ces charges est fixée par décret en Conseil d'Etat. Il peut y être dérogé par accords collectifs locaux portant sur l'amélioration de la sécurité ou la prise en compte du développement durable, conclus conformément à l'article 42 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif,

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière.

Pour l'application du présent I, le coût des services assurés dans le cadre d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat d'achat d'électricité, d'énergie calorifique ou de gaz naturel combustible, distribués par réseaux correspond à la dépense, toutes taxes comprises, acquittée par le bailleur.

II.-Lorsque des travaux d'économie d'énergie sont réalisés par le bailleur dans les parties privatives d'un logement ou dans les parties communes de l'immeuble, une contribution pour le partage des économies de charge peut être demandée au locataire du logement loué, à partir de la date d'achèvement des travaux, sous réserve que ces derniers lui bénéficient directement et qu'ils lui soient justifiés. Elle ne peut toutefois être exigible qu'à la condition qu'un ensemble de travaux ait été réalisé ou que le logement atteigne un niveau minimal de performance énergétique.

Cette participation, limitée au maximum à quinze ans, est inscrite sur l'avis d'échéance et portée sur la quittance remise au locataire. Son montant, fixe et non révisable, ne peut être supérieur à la moitié du montant de l'économie d'énergie estimée.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de concertation, précise les conditions d'application du présent II, notamment la liste des travaux éligibles à réaliser et les niveaux minimaux de performance énergétique à atteindre, ainsi que les modalités d'évaluation des économies d'énergie, de calcul du montant de la participation demandée au locataire du logement et de contrôle de ces évaluations après travaux »⁵⁰.

290. **Loi « MOLLE ».** La contribution des locataires aux investissements d'économie d'énergie est susceptible d'entrer dans le champ des dispositions de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion dite loi « MOLLE »⁵¹. Pour beaucoup d'acteurs, ces dispositions ne s'inscrivent pas dans une clarté suffisante au regard des termes de la loi ENL précédemment citée.

291. Les conditions légales du dispositif susvisé pourraient être élargies en vue de faciliter la passation de contrats de performance énergétique :

- ♦ En autorisant l'utilisation du mécanisme de la troisième ligne dans le cadre d'un contrat de performance énergétique mettant en œuvre un paiement différé des investissements à la société de services d'efficacité énergétique ;

⁵⁰ Texte intégrant les modifications postérieures apportées notamment par la loi « MOLLE ».

⁵¹ Sur la situation actuelle au regard de la loi MOLLE, cf. n°188 et s.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

- ♦ En permettant l'application de la troisième ligne sans limite dans le temps, pour tenir compte du temps de retour réel des investissements financés par le bailleur ;
- ♦ En indexant le montant de la contribution du locataire sur le montant des économies effectivement réalisées.

5.4. Adaptations sectorielles - Mesures spécifiques à l'habitat social

Proposition n°10 : Permettre au tiers investisseur d'un bailleur social de demander le dégrèvement pour lui-même ou bien permettre le dégrèvement par les bailleurs sociaux, au titre des loyers payés à raison des équipements d'amélioration de la performance énergétique.

292. Les contrats de performance énergétique conclus par les bailleurs sociaux soulèvent, outre l'éventualité du frottement résultant d'un taux de TVA non réduit, une difficulté complémentaire relative au dégrèvement de taxe foncière sur les propriétés bâties (« TFPB »).

293. L'article 1391 E du code général des impôts réserve expressément le dégrèvement aux organismes HLM pour des sommes facturées à raison de travaux et non pour des sommes correspondant à une sorte de loyer, dans les termes suivants :

« est accordé sur la cotisation de taxe foncière sur les propriétés bâties afférente à des immeubles affectés à l'habitation, appartenant aux organismes d'habitations à loyer modéré (...) un dégrèvement égal au quart des dépenses payées, à raison des travaux d'économie d'énergie visés à l'article L 111-10 du même code au cours de l'année précédant celle au titre de laquelle l'imposition est due ».

294. Dans ces conditions, une adaptation législative doit être envisagée afin de préciser que le dégrèvement de TFPB peut être accordé à un bailleur social s'agissant d'investissements réalisés par des tiers sur le patrimoine du bailleur social, dans le cadre d'un contrat de performance énergétique. Cette faculté serait conditionnée à la fourniture par le bénéficiaire des pièces justificatives de même nature que celles exigées dans le cadre d'une maîtrise d'ouvrage directe du bailleur social.

Proposition n°11 : Saisir la Direction de la Législation Fiscale d'une demande d'instruction administrative visant à neutraliser les effets du paiement étalé des dépenses d'amélioration de la performance énergétique.

295. Lorsque le bailleur social conserve la propriété des travaux, ce qui est fréquent dans le domaine de la réhabilitation, la difficulté pratique liée au paiement par le bailleur social

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

de ces dépenses de manière étalée, en matière de livraison à soi même et de dégrèvement pourra également être résolue par une instruction administrative de la Direction de la législation fiscale.

296. A cet égard, l'USH a proposé en juillet 2010 à la Direction de la Législation Fiscale d'adopter une solution proche de celle retenue par une instruction du 1^{er} septembre 2005 (n° 5 B-26-05 n° 66) au sujet du crédit d'impôt accordé aux particuliers au titre de certains équipements.

Selon celle-ci, « lorsque des chaudières sont remplacées dans le cadre d'un contrat comportant une clause de garantie totale, le contribuable est tenu, pour bénéficier du crédit d'impôt, de présenter une attestation établie par le prestataire qui a procédé au remplacement de la chaudière. Cette attestation doit mentionner la nature des travaux ; la désignation précise et le prix unitaire des équipements éligibles ; les références précises du contrat de prestation incluant la clause de garantie totale à l'origine du remplacement de l'équipement et précisant le montant de la part des redevances affectées ».

297. Cette demande doit être réactivée et recevoir une réponse.

5.5. Adaptations sectorielles - Mesures spécifiques aux copropriétés

Les mesures susceptibles de faciliter la passation de contrats de performance énergétique dans les copropriétés figurent pour partie dans les mesures relatives à l'habitat ainsi que dans celles relatives au financement. Une mesure complémentaire peut en outre être imaginée.

Proposition n°12 : Préciser l'étendue du vote des copropriétaires et le contenu de l'audit énergétique prévus à l'article 24-4 de la loi du 10 juillet 1965 modifiée.

298. Le dispositif de l'article 24-4 de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, modifiée par la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement doit faire l'objet d'un décret en Conseil d'Etat.

299. Ce décret devrait préciser que le vote sur la « question » d'un plan de travaux ou d'un contrat de performance énergétique est bien un vote sur un projet de contrat établi en application de l'alinéa 2 dudit article 24-4 et non le vote sur le « principe » d'un contrat de performance énergétique.

300. Une telle clarification est, au demeurant, appelée de ses vœux par la doctrine juridique⁵².

⁵² Cf. par exemple, P. Capoulade, La copropriété dans la loi Grenelle II, AJDI 2010, p. 777 et s.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

301. En outre, ce décret pourrait utilement préciser que les audits énergétiques prévus par cette disposition comportent nécessairement des scénarios d'amélioration de la performance énergétique, de telle sorte que ces scénarios puissent faire l'objet de la mise en concurrence prévue à l'alinéa 2 et offrir aux copropriétaires un véritable choix.

Résumé du chapitre 5

302. Sept propositions d'adaptation du cadre juridique sont formulées.

La première est d'ordre général en ce qu'elle recommande, lors de la rédaction de l'un des différents décrets d'application de la loi Grenelle 2, de fixer une définition des contrats de performance énergétique.

Quatre propositions concernent les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de la commande publique en vue de sécuriser les contrats de performance énergétique s'agissant notamment de leur caractère global.

Cinq autres mesures visent à faciliter le financement des contrats de performance énergétique dans le secteur de l'habitat, en tenant compte des spécificités du logement social comme de la copropriété.

CHAPITRE 6. : DEVELOPPER DES APPROCHES INNOVANTES DE FINANCEMENT

La question du financement des contrats de performance énergétique, sans figurer obligatoirement dans le champ des missions confiées à la société de services d'efficacité énergétique, est de nature à freiner ou à accélérer la passation de contrat de performance énergétique. Elle apparaît particulièrement sensible dans le champ des immeubles d'habitation, notamment des résidences individuelles. La perspective de recourir dans certaines situations à un opérateur public ou parapublic pour organiser la conclusion du contrat de performance énergétique et en permettre le financement dans le temps doit ainsi être envisagée.

6.1. Rechercher un mécanisme de financement attaché aux biens et non plus aux propriétaires et occupants.

Proposition n°13 : Examiner la faisabilité de l'institution d'une redevance pour service rendu.

303. Un schéma innovant de mise en œuvre des investissements d'amélioration de la performance énergétique pourrait être étudié par l'Etat, voire les collectivités locales. Il consisterait à ce qu'un propriétaire souscrive volontairement au service de performance énergétique proposé par une structure dédiée constituée par l'Etat. Il permettrait de déployer plus facilement les contrats de performance énergétique dans le parc résidentiel.

304. Ce service se traduirait, au travers d'un contrat de performance énergétique, par la réalisation des investissements convenus entre le propriétaire et la structure publique sur le bien du propriétaire, dans le cadre d'un équilibre coût-efficacité. Ces investissements seraient financés et réalisés par la structure publique dans un horizon de temps permettant d'équilibrer les économies garanties et le coût du financement.

305. En contrepartie, le bien serait frappé d'une redevance pour services rendus qui se transmettrait à tout occupant, à titre de redevance réelle.

306. Ce dispositif pourrait se fonder sur l'article 4 de la loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, qui prévoit :

« La rémunération de services rendus par l'Etat peut être établie et perçue sur la base de décrets en Conseil d'Etat pris sur le rapport du ministre chargé des finances et du ministre intéressé. Ces décrets deviennent caducs en l'absence d'une ratification dans la plus prochaine loi de finances afférente à l'année concernée ».

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Seconde partie : Recommandations

307. Un tel schéma présente les principaux avantages suivants :

- ♦ Le choix du scénario d'amélioration de la performance énergétique est conduit entre le propriétaire et la structure publique qui dispose des compétences techniques, financières et juridiques nécessaires ;
- ♦ Le choix des entreprises s'inscrit dans un cadre de contrôle garantissant que les propriétaires ne se fourvoieront pas ;
- ♦ Les temps de retour des investissements d'amélioration de la performance énergétique sont rendus indolores par le lissage dans un temps long du paiement de la redevance pour services rendus ;

308. Ce schéma, une fois sa faisabilité juridique confirmée, doit en outre faire apparaître un besoin de financement net faible voire neutre sur les finances publiques.

6.2. Faire émerger des structures de tiers financement

Proposition n°14 : Accélérer la constitution de tiers financeurs.

309. La puissance publique doit favoriser la constitution de structures de tiers financement ou de tiers investissement, au plan national comme au plan local. Cette accélération pourrait, dans un premier temps, se traduire par l'affectation de crédits existants à des études visant à la création de ces structures par l'Etat ou l'un de ses opérateurs ainsi que par les collectivités territoriales qui le souhaitent.

310. La réflexion devrait porter sur la structuration à imaginer entre des sociétés de tiers investissement (« STI ») de portée nationale et locales. L'implication des collectivités territoriales apparaît, de ce point de vue, comme indispensable. Comme un de leurs partenaires financiers privilégiés, la Caisse des dépôts doit, par ailleurs être logiquement conduite à jouer un rôle moteur dans cette réflexion.

311. Elle devrait en outre envisager un positionnement sectoriel ou généraliste des sociétés de tiers investissement portées par les pouvoirs publics.

Proposition n°15 : Etudier la création d'un fonds de garantie des contrats de performance énergétique.

312. En dernier lieu, un certain nombre d'acteurs souhaitent que soit envisagée la création d'un fonds de garantie qui permettrait de sécuriser la garantie de performance énergétique et allégerait les obligations à solliciter des sociétés de services d'efficacité énergétique à ce titre.

Cette question mérite d'être étudiée.

6.3. Etendre le bénéfice des financements bonifiés de la Caisse des dépôts aux contrats de performance énergétique des bailleurs sociaux

Proposition n°16 : Permettre aux bailleurs sociaux de transmettre leur droit au financement bonifié au titulaire de leur contrat de performance énergétique.

313. Les mécanismes d'accès aux financements bonifiés de la Caisse des dépôts dégradent la pertinence économique d'un contrat de performance énergétique dès lors que le bénéfice de ces prêts est réservé aux seuls organismes de logement social. L'économie général du contrat de performance énergétique entre donc en contradiction avec ce système alors que le bénéficiaire final, le bailleur social, est bien celui qui aurait pu solliciter le financement dans le cadre d'une maîtrise d'ouvrage directe.

314. Une adaptation des conditions d'accès au système de financement bonifié doit donc être étudiée pour permettre aux bailleurs sociaux de transmettre leur droit audit financement, au titulaire de leur contrat de performance énergétique.

315. La mise en œuvre de cette adaptation pourrait être contrôlée par les directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement.

Résumé du chapitre 6

316. Les trois premières propositions relatives à l'amélioration du financement et à la recherche de modes innovants de financement supposent de diligenter des études complémentaires en vue d'une part d'évaluer la faisabilité de la création d'une redevance pour service rendu qui permettrait de déployer les contrats de performance énergétique à l'échelle –majeure- des résidences individuelles.

Ces études doivent en outre porter sur l'accélération de tiers financeurs en France et sur la création d'un fonds de garantie, sécurisant l'ensemble des acteurs.

Les frottements liés à l'exercice ou non de leur mission de maître d'ouvrage par les bailleurs sociaux doit enfin être rendue neutre au regard des droits à financement à taux bonifié.

CONCLUSIONS

La mission a permis de dégager un état des lieux des contrats de performance énergétique à la fin de l'année 2010.

Ce diagnostic fonde les recommandations envisageables pour faciliter la passation de ces contrats.

➤ Synthèse de l'état des lieux

317. En France et dans l'Union Européenne, les contrats de performance énergétique semblent à même de jouer un rôle pivot dans la réalisation des objectifs de réduction des consommations d'énergie du secteur énergivore du bâtiment.

L'état des lieux, établi en exécution de la présente mission recense les freins juridiques, économiques et techniques à la passation de ce contrat.

318. **Freins juridiques.** L'essentiel des freins juridiques s'expliquent par la nature innovante du contrat de performance énergétique et procèdent de la difficulté des acteurs à maîtriser la nouveauté.

319. Devrait être considéré comme un contrat de performance énergétique, « tout contrat conclu entre un maître d'ouvrage et une société de services d'efficacité énergétique visant à garantir au cocontractant une diminution des consommations énergétiques d'un bâtiment ou d'un parc de bâtiments, par un investissement dans des travaux, des fournitures ou des services ».

320. Cette garantie revient pour la société de services d'efficacité énergétique à indemniser le maître d'ouvrage de la totalité du préjudice subi, entendu comme l'écart entre la performance contractuellement fixée et la performance effectivement constatée, sous réserve des clauses d'ajustements.

321. L'observation de la réalité, même émergente, des contrats de performance énergétique fait apparaître nettement que derrière une définition commune, existent des familles distinctes de contrats. Une classification des actions envisageables par des contrats de performance énergétique pourrait être envisagée selon les trois familles suivantes :

- ♦ Les contrats de performance énergétique « Fournitures et Services » ;
- ♦ Les contrats de performance énergétique « Travaux et services » ;
- ♦ Les contrats de performance énergétique « Globaux ».

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Conclusions

322. **Freins économiques et financiers.** Sur le plan économique et financier, le contrat de performance énergétique est un mode contractuel qui vise à diminuer le coût d'exploitation d'un bâtiment ou d'un parc de bâtiments, en réduisant la consommation d'énergie.

323. Les contrats de performance énergétique sont donc très naturellement liés à la conjoncture énergétique, possèdent des modèles économiques et financiers divers - qui mettent notamment en jeu un montant d'investissement, une durée et une économie garantie sur cette durée - ne permettant pas d'assurer de façon généralisée leur financement par les seules économies de charges garanties.

324. **Freins techniques.** Tous les freins techniques tiennent à la mesure de l'effet réel des actions mises en œuvre dans le cadre du contrat de performance énergétique par rapport à un point de départ et des conditions d'utilisation objectivement déterminables.

325. Ces freins portent ainsi sur les difficultés à définir une situation de référence, de contractualiser un protocole de mesure des performances énergétiques et, enfin, de faire évoluer dans le temps, parfois long, les engagements contractuels en fonction des modifications des conditions d'utilisation du bâtiment.

➤ **Récapitulatif des mesures proposées**

326. Seize mesures peuvent à l'issue de cette mission être proposées à Madame la Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement :

1. Créer une « Mission d'appui à la passation et au suivi des contrat de performance énergétique » (« M.A.C.P.E. »)
2. Elaborer et mettre à disposition une documentation standardisée
3. Fixer une définition du contrat de performance énergétique par décret
4. Adopter la modification du code des marchés publics instituant à l'article 73-I nouveau des marchés de « réalisation-exploitation-maintenance » et à l'article 73-II des marchés de « conception-réalisation-exploitation-maintenance »
5. Inscrire les marchés de « réalisation-exploitation-maintenance » et de « conception-réalisation-exploitation-maintenance » dans le dispositif de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics
6. Expérimenter une dérogation limitée à l'interdiction du paiement différé
7. Dépasser la rigidité budgétaire entre autorisations de programme et crédits de paiement relative aux contrats de performance énergétique de l'Etat

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Conclusions

8. Faire bénéficier les bailleurs du taux réduit de TVA sur les investissements réalisés dans le cadre d'un contrat de performance énergétique
9. Déplafonner la limite de durée et indexer le montant de la contribution du locataire aux économies réalisées, résultant de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion
10. Permettre au tiers investisseur d'un bailleur social de demander le dégrèvement pour lui-même ou bien permettre le dégrèvement par les bailleurs sociaux, au titre des loyers payés à raison des équipements d'amélioration de la performance énergétique
11. Saisir la Direction de la Législation Fiscale d'une demande d'instruction administrative visant à neutraliser les effets du paiement étalée des dépenses d'amélioration de la performance énergétique des bailleurs sociaux
12. Préciser l'étendue du vote des copropriétaires et le contenu de l'audit énergétique prévus à l'article 24-4 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement
13. Examiner la faisabilité de l'institution d'une redevance pour service rendu
14. Accélérer la constitution de tiers financeurs
15. Etudier la création d'un fonds de garantie des contrats de performance énergétique ;
16. Permettre aux bailleurs sociaux de transmettre leur droit au financement bonifié au titulaire de leur contrat de performance énergétique.

➤ **Suites de la mission – Calendrier indicatif**

327. Il n'appartient évidemment pas à l'auteur d'un rapport de décider des suites qui pourraient lui être réservées.

328. Les interlocuteurs rencontrés ont néanmoins unanimement fait part de leur intérêt pour la démarche initiée par le contrat de performance énergétique et leur souhait de passer rapidement à une étape de mise en œuvre. Il serait regrettable de ne pas accompagner ce mouvement porté par la société civile comme par les acteurs publics.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Conclusions

329. Un phasage dans le temps des propositions formulées pourrait être le suivant :

Proposition	Calendrier indicatif	Coût
Créer une « Mission d'appui à la passation et au suivi des contrat de performance énergétique »	2011	A chiffrer
Elaborer et mettre à disposition une documentation standardisée	2011	Néant
Fixer une définition du contrat de performance énergétique par décret	2011, au moyen de l'un des décrets d'application de la loi Grenelle 2	
Adopter la modification du code des marchés publics instituant à l'article 73-I nouveau des marchés de « réalisation-exploitation-maintenance » et à l'article 73-II des marchés de « conception-réalisation-exploitation-maintenance »	2011	Néant
Inscrire les marchés de « réalisation-exploitation-maintenance » et de « conception-réalisation-exploitation-maintenance » dans le dispositif de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics	2011	Néant
Expérimenter une dérogation limitée à l'interdiction du paiement différé	2012	Néant

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Conclusions

Proposition	Calendrier indicatif	Coût
Dépasser la rigidité budgétaire entre autorisations de programme et crédits de paiement relative aux contrats de performance énergétique de l'Etat	2011	Néant
Faire bénéficier les bailleurs du taux réduit de TVA sur les investissements réalisés dans le cadre d'un contrat de performance énergétique	2012	A chiffrer
Déplafonner la limite de durée et indexer le montant de la contribution du locataire aux économies réalisées, résultant de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion	2012	A chiffrer
Permettre au tiers investisseur d'un bailleur social de demander le dégrèvement pour lui-même ou bien permettre le dégrèvement par les bailleurs sociaux, au titre des loyers payés à raison des équipements d'amélioration de la performance énergétique	2011	Néant
Permettre aux bailleurs sociaux de transmettre leur droit au financement bonifié au titulaire de leur contrat de performance énergétique.	2011	Néant

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Conclusions

Proposition	Calendrier indicatif	Coût
Saisir la Direction de la Législation Fiscale d'une demande d'instruction administrative visant à neutraliser les effets du paiement étalé des dépenses d'amélioration de la performance énergétique des bailleurs sociaux	2011	Néant
Préciser l'étendue du vote des copropriétaires et le contenu de l'audit énergétique prévus à l'article 24-4 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement	2011, au moyen de l'un des décrets d'application de la loi Grenelle 2	Néant
Examiner la faisabilité de l'institution d'une redevance pour service rendu	2012	A chiffrer
Accélérer la constitution de tiers financeurs	2011	Néant
Etudier la création d'un fonds de garantie des contrats de performance énergétique	2011	Coûts d'études

330. L'auteur du présent rapport se tient à la disposition de Madame la Ministre pour accompagner, selon les cas, l'étude ou la mise en œuvre de ces propositions.

Paris, le 28 février 2011

Olivier Ortega,
Avocat associé
Lefèvre, Pelletier & associés

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

- ♦ **ADEME**, *Économies d'énergie, confort, revalorisation du patrimoine : rénovation énergétique en copropriété*, Novembre 2010
- ♦ **ADEME, Cabinet BASIC**, *Analyse de l'offre de services d'optimisation énergétique en France*, Juin 2008
- ♦ **ADEME**, *CPE : efficacité de garantie sur facture*, ADEME et vous, septembre 2009
- ♦ **ADEME, pilotage de F. Rosenstein**, *Guide pour le montage et le suivi des contrats de performance énergétique dans les collèges et lycées*, février 2010
- ♦ **ARC**, *Expérimentation d'un "CPE élargi" dans les copropriétés, définition des opérations*, Août 2008
- ♦ **ARENE Ile-de-France**, *Enquête exploratoire auprès des collectivités territoriales franciliennes et des sociétés de service énergétique : attente des collectivités et nature de l'offre*, Mars 2005
- ♦ **Association Energie – Cités**, *Contrats de performance : Guide pour les municipalités*, Avril 2004
- ♦ **Ph. Aussourd, G. Debiesse, J. Dupaigne et F. Renvoisé, Conseil général des ponts et chaussées**, *Rapport Mobilisation des professionnels pour les économies d'énergie et la lutte contre l'effet de serre dans le secteur du bâtiment*, Juin 2007
- ♦ **M. Bosredon**, *Le CPE entre dans le social, 20 Minutes*, 3 décembre 2010
- ♦ **G. Bouteloup, A. Bullier, J. Carassus, D. Ernest, L. Pancrazio, T. Sanchez, IEIF**, *Evaluer et garantir la valeur verte immobilière, Réflexions immobilières, n°53, 3ème trimestre 2010*
- ♦ **P. Capoulade**, *La copropriété dans la loi Grenelle II*, AJDI 2010, p. 777 et s.
- ♦ **J. Carassus (Immobilier durable conseil)**, *Etude exploratoire sur l'efficacité énergétique des copropriétés à chauffage collectif*, mars 2010
- ♦ **O. Catarina (CSTB, Laboratoire Services, Process, Innovation) et S. Illouz (Icade)**, *Service d'efficacité énergétique avec garantie de performance*, 8 février 2008
- ♦ **T. Céder**, *Conclusion de CPE : premier pas dans l'application du mécanisme du tiers investisseur*, Union des Villes et communes de Wallonie, 2007

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Bibliographie

- ♦ **Club S2E**, *Guide Les services d'efficacité énergétique à destination des clients privés et publics*, Juin 2007
- ♦ **Club S2E**, *Guide Mesure et Vérification, Services d'efficacité énergétique*, Février 2009
- ♦ **J. Chevallier**, *Toute la lumière sur le CPE*, Energie Plus, supplément au n° 423, Avril 2009
- ♦ **B. Cheuvreux, O. Dagnenat, J. Faisant, M. Benoît Jaeger, R. Nerrière, S. Lemaire, H. Périnet-Marquet**, *Garantir la performance énergétique : enjeux et méthodes*, Opérations immobilières, septembre 2010
- ♦ **A. Colypes**, *Economie d'énergie après le logement, le tertiaire*, les Echos, 24 juillet 2009,
- ♦ **Commissariat Général au Développement Durable**, *Guide du contrat de performance énergétique*, Juillet 2010
- ♦ **S. Dauzon et S. Levet Veyrier**, *Valoriser les atouts du contrat de performance énergétique pour atteindre les objectifs du Grenelle*, interview Olivier Ortega, Le Moniteur, 15 septembre 2010
- ♦ **S. Dauzon et S. Levet Veyrier**, *Dynamiser la passation des CPE*, Interview Olivier Ortega, Le Moniteur, 24 septembre 2010
- ♦ **P. Déchelette-Tolot, V. Lagarde**, *Grenelle de l'environnement : le DPE et le CPE révolutionneront-ils les copropriétés*, revue des loyers, janvier 2009
- ♦ **Deutsches Institut für Urbanistik - Bundesministerium für Verkehr, Bau-und Wohnungswesen**, *Public Private Partnership Projects in Germany – A survey of current projects at federal, Land and municipal level*, Commissioned by the PPP Task Force, 2006
- ♦ **Deutsche Energie Agentur (Agence allemande de l'énergie)**, *Contracting – Potenzial in öffentlichen Liegenschaften, Marktstudie zur Potenzialbewertung in Liegenschaften des Bundes, der Länder und Kommunen, Aktuelle Marktbetrachtung und Trendanalyse*, August 2007
- ♦ **D. Drouet (RDI), PREBAT-PUCA, Comité socio - économie**, *L'émergence des contrats de performance énergétique sur le marché français, Quelles conditions pour une contribution accrue à la réduction des émissions de gaz à effet de serre et l'efficacité énergétique des bâtiments ?*, Rapport, janvier 2009

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Bibliographie

- ♦ **B. Duplessis**, *Mise en œuvre des contrats de performance énergétique pour l'amélioration des installations de production frigorifique*, Thèse de doctorat de l'Ecole des Mines de Paris, décembre 2008
- ♦ **M. Dupont**, *Potentiel d'économies d'énergie par les services énergétiques – Application au cycle de vie des équipements de conversion de l'énergie*, Doctorat, ENSMP, Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris – CEP (Centre Energétique et Procédés), décembre 2006
- ♦ **S. Dyckmans**, *Le CPE souffre d'un manque de maîtrise*, Interview Olivier Ortega, Achatpublic.com, 30 décembre 2010
- ♦ **Eurogroup Consulting**, *L'efficacité énergétique dans le secteur du bâtiment - enjeux liés à la maîtrise de l'énergie et du Grenelle de l'environnement*, juillet 2010
- ♦ **FG3E**, Fiches de propositions "Grenelle – Bâtiments existants", 23 Janvier 2008
- ♦ **FG3E**, *Contrat de Performance Energétique – Définition*, 21 Mars 2008
- ♦ **FG3E**, *Le contrat de performance énergétique dans le secteur public : marchés publics ou contrats de partenariat*, Mars 2008
- ♦ **GPEM, Groupe Permanent d'Etude des Marchés / DDEN, Développement Durable, Environnement**, *Guide de l'achat public éco – responsable. L'efficacité énergétique dans les marchés d'exploitation de chauffage et de climatisation pour le parc immobilier existant*, Avril 2006
- ♦ **GIMELEC, ADEME, MAPPP**, *Optimisation de la performance énergétique des bâtiments publics par la mise en œuvre des contrats de partenariat*, guide à l'usage des acheteurs publics, Mars 2007
- ♦ **GIMELEC**, *Classification des actions de l'Efficacité Energétique*, janvier 2011
- ♦ **H. Gisserot, C. Martinand, R. Courret (DGHUC), M-R.Talon (DGPA), Comité Opérationnel "Etat exemplaire"**, *Rapport au ministre d'Etat, ministre de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de l'Aménagement du Territoire, Partie bâtiments publics*, Avril 2008.
- ♦ **J. Guerber (Vice-président du Comité de direction de Dexia)**, *Nous allons mettre en place des contrats de performance énergétique*, Le Moniteur, 22 Juin 2007
- ♦ **Informations et conseils énergie eau, consommation**, *Les contrats d'exploitation maintenance*, 21 novembre 2008
- ♦ **F. Laby**, *L'Allemagne développe un nouvel outil pour financer les économies d'énergie dans les administrations*, Actu. Environnement, 22 février 2006

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Bibliographie

- ♦ **MAPPP**, *Clauser de partenariat de performance énergétique portant sur la réhabilitation de bâtiments*, Mars 2010
- ♦ **I. Nappi-Choulet**, *Les mutations de l'immobilier : de la finance au développement durable*, Editions Autrement, novembre 2009
- ♦ **F. Nedey**, Rénover avec l'aide du CPE, le courrier des maires n° 233
- ♦ **O. Ortega**, *Les contrats de performance énergétique*, Le Moniteur, fiche pratique Grenelle 2 n°10, 5 novembre 2010
- ♦ **P. Pelletier (Président de l'ANAH), A. Jacq (DGHUC), M. Orphelin (ADEME), Comité opérationnel "Rénovation des bâtiments existants"**, *Rapport au ministre d'Etat, ministre de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement durables*, Février 2008
- ♦ **Dominique Pialot**, *Les solutions manquent pour financer l'efficacité énergétique*, La Tribune, 10 septembre 2010
- ♦ **Plan Bâtiment Grenelle**, *Contrat de performance énergétique à dominante de services – petit Guide à l'attention des maîtres d'ouvrage publics*, 16 juillet 2010
- ♦ **Plan Bâtiment Grenelle**, *Fiche sur la mise en œuvre des CPE et PPP en rénovation énergétique*, 17 juillet 2009
- ♦ **Plan bâtiment Grenelle**, *rapport d'activité*, 2009
- ♦ **M. Quiret**, *Croissance verte : les bâtiments verts tiennent-ils leur promesse ?*, les Echos, 22 mars 2010
- ♦ **M. Quiret**, *Le marché est en attente*, Interview de Olivier Ortega, Les Echos, 12 janvier 2011
- ♦ **M. Quiret**, *Les collectivités osent*, Les Echos, 12 janvier 2011
- ♦ **RAEE**, *Les services d'efficacité énergétique : solutions et opportunités pour les collectivités*, Journée destinée aux agents des collectivités, bureaux d'études et promoteurs de la maîtrise de l'énergie, Mai 2007
- ♦ **RAEE**, *Services d'efficacité énergétique. Mettre en œuvre et garantir les économies d'énergie dans les collectivités*, Juin 2007
- ♦ **F. Rosenstein, M. Wellhoff, ADEME**, *Services énergétiques et contrats de performance énergétique : des outils pour la mise en œuvre du Grenelle*, Stratégie & Etudes n° 14, 9 Septembre 2008

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Bibliographie

- ♦ **S. Sanchez**, *Un CPE peut en cacher un autre*, Interview Olivier Ortega, La Tribune, 21 septembre 2010
- ♦ **S. Sanchez**, *L'immobilier de l'entreprise face au déficit de la rénovation*, la Tribune, 26 avril 2010
- ♦ **SNEC, Syndicat National de l'Exploitation Climatique et de la Maintenance**, *Les contrats de services en efficacité énergétique*, Brochure, 2006
- ♦ **USH, SNEC**, *Convention entre l'Union Sociale pour l'Habitat et le Syndicat National de l'Exploitation Climatique et de la Maintenance*, 24 Janvier 2008
- ♦ **Unibail Rodamco**, *Rapport développement durable*, 2008
- ♦ **M-O. Vaissié et V. Lagarde**, *Le bail, un outil de mise en œuvre des objectifs du Grenelle de l'environnement*, revue des loyers, novembre 2009
- ♦ **M-O. Vaissié et V. Lagarde**, *Le bail vert mérite-t-il tant d'attention ?*, dossier développement durable, Immoweek 2010
- ♦ **A. Waldmann, R. Goldmann, Berlin Energy Agency**, *Eurocontract: standardised energy services for Europe's buildings*, EuroHeat&Power II/2005.

ANNEXES

- ♦ **Annexe 1 : Lettre de mission**
- ♦ **Annexe 2 : Liste des institutions, entreprises, fédérations, unions, syndicats et personnalités auditionnées**
- ♦ **Annexe 3 : Exemples de contrat de performance énergétique signés ou lancés au 30 novembre 2010**
- ♦ **Annexe 4 : Glossaire**
- ♦ **Annexe 5 : Exemple de fiche de présentation générale**

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Annexe 1 : Lettre de mission



MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE
LE DÉPARTEMENT DE L'ÉNERGIE
PARLEMENTAIRE POUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE ET L'ÉNERGIE

Le ministre d'État

Paris, le 23 JUIN 2010

Monsieur,

La loi n°2109-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (« Grenelle 1 ») a posé le principe de la prise en compte par le droit de la commande publique du nécessaire élargissement du recours au contrat de performance énergétique par les personnes publiques. Cette prise en compte peut à ce jour s'opérer au travers de contrats prenant la forme de marchés publics régis par le code des marchés publics, ou de contrats de partenariat prévus par l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004.

La loi portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle 2 » modifie la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis en vue de conduire les copropriétaires à se prononcer, pour tout immeuble équipé d'une installation collective de chauffage ou de refroidissement, à la suite de l'établissement d'un diagnostic de performance énergétique, sur la question d'un plan de travaux d'économies d'énergie ou d'un contrat de performance énergétique.

Le Gouvernement compte sur une mise en œuvre concrète, opérationnelle et rapide de ces deux mécanismes.

Je vous demande de bien vouloir recenser les freins juridiques, économiques et techniques qui ralentissent voire empêchent la passation de contrats de performance énergétique, dans le secteur public et privé, sur la base d'exemples réels. Vous voudrez bien formuler toute proposition utile à la levée de ces freins.

Le commissariat général au développement durable (CGDD), le conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), la direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature (DGALN) et la direction générale de l'énergie et du climat (DGEC) se tiendront à votre disposition pour vous apporter tout concours utile et notamment pour recenser les principaux projets en attente.

Je souhaite pouvoir disposer de votre rapport sous 6 mois.

Je vous prie de croire, Monsieur, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Jean-Louis BORTOLO

Monsieur Olivier ORTEGA
Cabinet LEFEVRE, PELLETIER et Associés
136, avenue des Champs Elysées
75008 PARIS

Hôtel de Roquette - 246, boulevard Saint-Germain - 75007 Paris - Tél : 33 (0)1 40 81 21 22
www.developpement-durable.gouv.fr

Annexe 2 : Liste des institutions, entreprises, fédérations, unions, syndicats et personnalités auditionnées

(par ordre alphabétique)

- ♦ AGENCE DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA MAITRISE DE L'ENERGIE (ADEME)
- ♦ AGENCE PUBLIQUE DE L'IMMOBILIER ET DE LA JUSTICE (APIJ)
- ♦ ALTER ALSACE ENERGIE
- ♦ APOGEE
- ♦ ARTELIA
- ♦ ASSOCIATION DES DIRECTEURS IMMOBILIERS (ADI)
- ♦ ASSOCIATION DES MAIRES DE FRANCE (AMF)
- ♦ ASSOCIATION DES RESPONSABLES DE COPROPRIETE (ARC)
- ♦ ASSOCIATION TECHNIQUE DU COMMERCE ET DE LA DISTRIBUTION (PERIFEM)
- ♦ ASSOCIATION TECHNIQUE ENERGIE ENVIRONNEMENT (ATEE)
- ♦ BANQUE POPULAIRE CAISSE D'EPARGNE (BPCE)
- ♦ BOUYGUES BATIMENT ILE DE FRANCE (BOUYGUES BATIMENT IDF)
- ♦ BOUYGUES CONSTRUCTION
- ♦ BOUYGUES IMMOBILIER
- ♦ BRESSON RENE
- ♦ BUREAU VERITAS
- ♦ CAISSE DES DEPOTS ET CONSIGNATIONS (CDC)
- ♦ CENTRE SCIENTIFIQUE ET TECHNIQUE DU BATIMENT (CSTB)
- ♦ CHAMBRE DE L'INGENIERIE ET DU CONSEIL DE FRANCE (CICF)
- ♦ CHAMBRE SYNDICALE DES SOCIETES D'ETUDES TECHNIQUES ET D'INGENIERIE (SYNTEC INGENIERIE)
- ♦ COBATY
- ♦ COFELY
- ♦ COMMISSION NATIONALE DE CONCERTATION (CNC)

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

- ♦ CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES ARCHITECTES
- ♦ DALKIA
- ♦ DEXIA
- ♦ DYNACITE
- ♦ EIFFAGE CONCESSIONS
- ♦ EFFINERGIE
- ♦ ELECTRICITE DE FRANCE (EDF)
- ♦ ELECTRICITE DE FRANCE OPTIMAL SOLUTIONS
- ♦ ENEOS
- ♦ ENERGIE LOCALE
- ♦ ENERGINVEST
- ♦ ENTREPRISES GENERALES DE FRANCE BATIMENT ET TRAVAUX PUBLICS (EGF - BTP)
- ♦ EUROGROUP
- ♦ FEDERATION FRANÇAISE DU BATIMENT (FFB)
- ♦ FEDERATION DES SERVICES ENERGIE ENVIRONNEMENT (FEDENE)
- ♦ FEDERATION DES SOCIETES IMMOBILIERES ET FONCIERES (FSIF)
- ♦ FEDERATION INTERNATIONALE DE LA CONSTRUCTION, DE L'URBANISME ET DE L'ENVIRONNEMENT (COBATY)
- ♦ FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS (FNTP)
- ♦ FEDERAL ENERGY SERVICES COMPANY (FEDESCO)
- ♦ FIP UNIFERGIE
- ♦ FONDATION BATIMENT ENERGIE
- ♦ FORCLUM
- ♦ FRANCE DOMAINE
- ♦ GDF SUEZ
- ♦ GENERALI IMMOBILIER
- ♦ GAZ RESEAU DISTRIBUTION FRANCE (GRDF)
- ♦ GROUPEMENT DES INDUSTRIES DE L'EQUIPEMENT ELECTRIQUE, DU CONTROLE-COMMANDE ET DES SERVICES ASSOCIES (GIMELEC)

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

- ♦ GROUPEMENT ECONOMIQUE SANITAIRE ELECTRIVITE CHAUFFAGE (GESEC)
- ♦ H3C ENERGIES
- ♦ HSBC
- ♦ ICADE
- ♦ IMMOBILIERE DES CHEMINS DE FER (ICF)
- ♦ IMMOBILIERE 3F (I3F)
- ♦ INEUM CONSULTING
- ♦ INSTITUT FRANÇAIS POUR LA PERFORMANCE ENERGETIQUE DU BATIMENT (IFPEB).
- ♦ INSTITUT FRANÇAIS DU MANAGEMENT IMMOBILIER (APOGEE)
- ♦ INSTITUT DE GESTION DELEGUEE (IGD)
- ♦ INTERNATIONAL CONSEIL ENERGIE (ICE) - BURGEAP
- ♦ IOSIS
- ♦ IPD FRANCE & SOUTHERN EUROPE
- ♦ MANASLU INGENIERIE
- ♦ MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE (MEDEF)
- ♦ MENSOR
- ♦ MINISTERE DE LA DEFENSE
- ♦ MINISTERE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTES
- ♦ MINISTERE DE L'ECONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI
- ♦ MISSION D'APPUI AUX PARTENARIATS PUBLICS-PRIVES (MAPPP)
- ♦ MISSION INTERMINISTERIELLE POUR LA QUALITE DES CONSTRUCTIONS PUBLIQUES (MIQCP)
- ♦ NATIXIS
- ♦ POSTE IMMO
- ♦ REGION ALSACE
- ♦ REGION RHONE ALPES
- ♦ RHONE ALPES ENERGIE ENVIRONNEMENT (RAEE)
- ♦ SCHNEIDER ELECTRIC

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

- ♦ SIEMENS
- ♦ SINTEO
- ♦ SOCIETE GENERALE
- ♦ SOCIETE MUTUELLE D'ASSURANCE DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS (SMABTP)
- ♦ SOCIETE NATIONALE IMMOBILIERE (SNI)
- ♦ SOCOTEC
- ♦ SPIE
- ♦ SYNDICAT DES ENTREPRISES DE GENIE ELECTRIQUE ET CLIMATIQUE (SERCE)
- ♦ SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE PARLY 2
- ♦ UNIBAIL RODAMCO
- ♦ UNION DES ENTREPRISES DE GENIE CLIMATIQUE ET ENERGETIQUE DE FRANCE (UECF)
- ♦ UNION NATIONALE DE LA PROPRIETE IMMOBILIERE (UNPI)
- ♦ UNION NATIONALE DES SYNDICATS FRANÇAIS D'ARCHITECTES (UNSFA)
- ♦ UNION SOCIALE POUR L'HABITAT (USH)
- ♦ VERSPIEREN
- ♦ VESTA CONSEIL ET FINANCE
- ♦ VILLE DE NIMES
- ♦ VILLE DE PARIS

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Annexe 3 : Exemples de contrats de performance énergétique signés ou lancés au 31 décembre 2010⁵³

(par ordre alphabétique de maître d'ouvrage)

Maître d'ouvrage	Alliade Services
SSEE	Dalkia
Périmètre	Résidence de 112 logements
Durée	10 ans Période transitoire de 18 mois
Objectifs contractuels	Baisse de 18 % des consommations de chauffage
Montant de l'investissement	196.000 euros
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none">♦ Optimisation du confort♦ Isolation pignon / vêtture♦ Régulation primaire chaufferie/sous stations et secondaire en appartement♦ Comptage♦ Equilibrage♦ Mise en œuvre d'une communication aux locataires avec un volet comportemental important

Maître d'ouvrage	Carrefour
SSEE	Schneider Electric
Périmètre	11 supermarchés (162.827 m ²)
Durée	3 ans
Objectifs contractuels	<ul style="list-style-type: none">♦ 12 %♦ Réalisés : 14 %
Montant de l'investissement	Non communiqué
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none">♦ Optimisation et reconfiguration des installations de froid alimentaire♦ Equipements de CVC♦ Pilotage des principaux postes de consommation (fours, éclairage, ...)♦ Installation d'un système de suivi à distance♦ Implication de l'équipe Carrefour dans l'hypermarché

⁵³ Liste non exhaustive, établie sur déclaration des parties et n'ayant pas fait l'objet de vérifications de l'auteur.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

	<p>et suivi quotidien assuré par Schneider pendant 3 ans garantissent le maintien des bons résultats</p> <ul style="list-style-type: none"> ♦ La formation du personnel local à une utilisation adéquate et optimisée des nouveaux systèmes
Commentaires	Retour sur investissement : 2,5 ans

Maître d'ouvrage	Communauté d'agglomération de San Sénart
SSEE	SPIE
Périmètre	Installations d'éclairage public, Signalisation Lumineuse Tricolore, installations annexes rattachés aux circuits d'éclairage (panneaux publicitaires, arrêts de bus, parcmètres, etc.), illuminations festives rattachées aux circuits d'éclairage public
Durée	Non communiquée
Objectifs contractuels	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Réduction de la puissance nominale de 360 kW à 310 kW ♦ Réduction de la puissance nominale en exploitation de 35 %
Montant de l'investissement	Non communiqué
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Gestion de l'énergie nécessaire au fonctionnement de l'ensemble de ces installations ♦ Maintenance de ces installations avec garantie de résultat ♦ Travaux de construction, reconstruction, réaménagement et renouvellement, y compris leur financement sur la durée du contrat, liés aux installations d'éclairage public et de signalisation lumineuse tricolore
Commentaires	Partenariat public privé

Maître d'ouvrage	Département de la Manche
SSEE	Dialogue compétitif en cours
Périmètre	20 collèges, 3 musées et la Maison du Département
Durée	15 ans
Objectifs contractuels	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Consommation annuelle globale ajustée des 20 collèges : 50 % d'économie d'énergie primaire ♦ Consommation annuelle globale ajustée des 3 musées : 25 % d'économie d'énergie primaire

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Consommation annuelle globale ajustée de la Maison du Département : 15 % d'économie d'énergie primaire
Montant de l'investissement	Non communiqué
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Exploitation technique (conduite, pilotage, contrôle...) et l'entretien courant ♦ Financement, conception et réalisation de travaux sur les bâtiments et les équipements ♦ Grosses réparations, renouvellement et améliorations après acceptation ♦ Financement, la conception, la réalisation de travaux et la revente concernant la production d'électricité photovoltaïque et/ou éolienne ainsi que d'autres recettes annexes (exemple de la revente de chauffage...) ♦ Fourniture d'énergie biomasse ♦ Sensibiliser les usagers et rendre compte aux administrés de l'action départementale
Commentaires	Partenariat public privé

Maître d'ouvrage	FNAC
SSEE	Schneider Electric
Périmètre	8 magasins
Durée	4 ans
Objectifs contractuels	-22% des consommations d'énergie (exprimées en énergie finale)
Montant de l'investissement	Non communiqué
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Variation de vitesse sur des centrales de traitement d'air générant des économies sur l'énergie électrique et intégrant dans certains magasins des économies calorifiques et frigorifiques. ♦ Mise en place de nouvelles régulations et optimisation de la GTB permettant ainsi d'améliorer la gestion énergétique globale
Commentaires	Plan de mesure et de vérification conforme au protocole international IPMVP.
Maître d'ouvrage	ICF
SSEE	Dialogue compétitif en cours
Périmètre	64 logements à Schiltigheim, 4 bâtiments (environ 3.700 m ²)

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Durée	20 ans
Objectifs contractuels	<ul style="list-style-type: none"> ♦ 50 % ♦ Rénovation BBC : <ul style="list-style-type: none"> ○ Consommation estimée à 247 kWh/m² ○ Rénovation à 104 kWh/m²
Montant de l'investissement	1,8 millions €
Actions mises en œuvre	En cours de discussion
Commentaires	<ul style="list-style-type: none"> ♦ L'expérimentation ICF s'inscrit dans un partenariat européen (projet FRESH www.fresh-project.eu) ♦ Appel à un tiers investisseur, le P4 est sanctuarisé par un paiement différé, ICF reste propriétaire des ouvrages ♦ P1 en option ♦ Récupération de 50 % des économies de charges avec la 3^{ème} ligne de quittance

Maître d'ouvrage	Logidis Comptoirs Modernes (groupe Carrefour)
SSEE	Schneider Electric
Périmètre	Plateforme logistique du Mans - entrepôt, aire de froid positif, bureaux (67.500 m ²)
Durée	3 ans
Objectifs contractuels	18 % dont 36 % sur les installations frigorifiques
Montant de l'investissement	Non communiqué
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Gestion optimisée des ventilateurs d'évaporateurs ♦ Optimisation de la gestion et de la régulation des 2 centrales frigorifiques les plus sollicitées avec mise en place d'un variateur de vitesse Altivar 61 sur un compresseur et d'algorithmes de régulation de la haute pression flottante ♦ Intégration de la HP flottante dans la régulation existante des cinq autres centrales frigorifiques
Commentaires	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Plan de mesure et de vérification conforme au protocole international IPMVP ♦ Retour sur investissement inférieur à 2 ans

Maître d'ouvrage	Logirep (Groupe Polylogis)
SSEE	Groupement Brezillon/Cogemex (Gpe Bouygues)/Lair et Loyrette/CET
Périmètre	231 logements sociaux en Région Parisienne (environ

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

	16.250 m ² SHON)
Durée	6 ans (2 ans de travaux et 4 ans de maintenance)
Objectifs contractuels	40 %
Montant de l'investissement	<ul style="list-style-type: none"> ♦ 4 millions d'euros (travaux énergétiques) ♦ 5 millions d'euros (travaux rénovation intérieure des logements)
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Isolation de l'enveloppe (ITE, changement fenêtres, isolation toiture et plancher) ♦ Travaux thermiques sur le réseau de distribution de chaleur et les systèmes de production d'eau chaud (notamment ajout du solaire thermique) ♦ Accompagnement locataires
Commentaires	Premier CPE sous forme Marché Public en Conception/Réalisation/Maintenance

Maître d'ouvrage	Magneti Marelli
SSEE	Siemens
Périmètre	Usine de Châtellerault (86)
Durée	3 ans
Objectifs contractuels	<ul style="list-style-type: none"> ♦ 14 % d'économie sur le montant de la facture globale ♦ Gain réalisé à partir de la première année supérieur à 25 %
Montant de l'investissement	Non communiqué
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Installation d'une Gestion technique de Bâtiment ♦ Desigo Insight pour le suivi des installations et le contrôle énergétique ♦ Mise à niveau des chaufferies (isolement chaudière, cascade, régulation et automatisation) ♦ Régulation et automatisme des CTA (avec régulation de vitesse) ♦ Récupération thermique sur les compresseurs d'air du site ♦ Automatisation et contrôle des éclairages
Commentaires	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Retour sur investissement : 3 ans ♦ Financement par Siemens

Maître d'ouvrage	Région Centre
SSEE	Forclum

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Périmètre	18 lycées (surface globale de 330.000 m ²)
Durée	15 ans
Objectifs contractuels	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Baisse de 35 % des consommations d'énergie correspondant à une économie de 17 millions d'euros ♦ Economie de 49 % en CO₂
Montant de l'investissement	30 millions d'euros environ
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Intervention sur le bâti (traitement des ponts thermiques : isolation, changement des menuiseries...) ♦ Intervention sur les équipements techniques (remplacement des équipements vétustes ou peu performants, réglages, gestion technique centralisée...) ♦ Utilisation d'énergie renouvelables (construction de chaudières bois, mise en place de pompes à chaleur, pose de panneaux photovoltaïques...) ♦ Prestation de maintenance et de GER (périmètre : équipement de production et de distribution d'énergie) ♦ Exploitation des équipements pour atteindre la performance énergétique attendue ♦ Fourniture de bois pour les chaufferies bois construite dans le cadre du projet ♦ Formation du personnel et des élèves sur la sobriété énergétique
Commentaires	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Travail en site occupé avec le principe de continuité du service public ♦ Certains lycées se trouvent dans le périmètre de protection de monuments historiques

Maître d'ouvrage	Région Alsace
SSEE	Ecolya, SPV constitué de Cofely groupe GDF Suez, la Caisse des Dépôts et Consignations et le Fideppp
Périmètre	14 lycées répartis sur le Bas Rhin et le Haut Rhin
Durée	20 ans y compris la durée des travaux
Objectifs contractuels	<ul style="list-style-type: none"> ♦ 35 % d'économie d'énergie primaire ♦ 65 % d'émissions de CO₂
Montant de l'investissement	30 millions d'euros y compris des frais financiers
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> ♦ 30 % des travaux concernent le bâti (isolation des façades par l'extérieur, des toitures terrasse ; création de sas, remplacement des menuiseries, etc...) ♦ 15 % la mise en place de panneaux photovoltaïque

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

	<ul style="list-style-type: none">♦ 8 % la régulation et la MDE avec la mise en place d'une GTB sur les 14 lycées♦ Le reste (env. 40 %) concerne les installations de production avec la création de 6 chaufferies biomasse, une pompe à chaleur et un raccordement sur un réseau de chaleur
--	---

Maître d'ouvrage	Résidence Beaulieu
SSEE	Dalkia
Périmètre	Résidence de 100 logements
Durée	10 ans
Objectifs contractuels	10,2 %
Montant de l'investissement	78.000 €
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none">♦ Rénovation chaufferie (gaz vers gaz condensation), calorifuge ECS et GTC,♦ Modification sous-station et pose de pompes à débit variable
Commentaires	Utilisation du protocole IPMVP

Maître d'ouvrage	Saint-Etienne Métropole
SSEE	Direction Auvergne et Forez de SPIE
Périmètre	Musée d'Art Moderne de Saint-Etienne
Durée	9 ans
Objectifs contractuels	40 %
Montant de l'investissement	430.000 euros
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none">♦ Conception d'un système de chauffage plus économe♦ Remplacement des équipements de production énergivores et amélioration de leur usage♦ Mise en place d'automates de régulation supervisés et pilotés
Commentaires	<ul style="list-style-type: none">♦ Mise en place d'un plan de mesure et de vérification, basé sur le protocole international IPMVP♦ Réduction des consommations d'énergie d'un bâtiment, à la hauteur des exigences du Grenelle de l'Environnement, sans avoir à réaliser de travaux sur le bâti

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Maître d'ouvrage	Sup' Elec
SSEE	Schneider Electric et EDF
Périmètre	Locaux de l'école et logements étudiants (60.000 m ²)
Durée	10 ans
Objectifs contractuels	Plus de 15 % de la facture énergétique
Montant de l'investissement	Non communiqué
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none">♦ Mise en place d'un nouveau système de gestion du chauffage et des puissances appelées sur le site afin d'optimiser les températures de confort tout en permettant une optimisation de la fourniture en énergie♦ Remplacement des luminaires dans de nombreuses pièces, en particulier les salles de cours, pour améliorer les conditions d'études♦ Optimisation de l'éclairage extérieur, en adaptant le flux lumineux aux besoins réels, sur les parkings en particulier♦ Mise en conformité électrique♦ Suivi, reporting des performances et assistance au personnel exploitant (hotline, interventions sur site)♦ Formation des personnels aux nouvelles installations et aux bonnes pratiques énergétiques♦ Sensibilisation des usagers : étudiants, enseignants-chercheurs et personnels, visant à l'amélioration des comportements pour générer encore plus d'économies.
Commentaires	<ul style="list-style-type: none">♦ Réduction significative des émissions de CO₂ (environ – 100 tonnes CO₂ par an)♦ Retour sur investissement : 7 ans♦ Contrainte de fonctionnement du site : intermittence des usagers, respect des horaires des enseignants-chercheurs, caractère privés des logements...)

Maître d'ouvrage	Unibail Rodamco
SSEE	Dalkia
Périmètre	Centre commercial, Carré Sénart (parties communes)
Durée	3 ans

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Objectifs contractuels	<p>Autofinancement inférieur à 3 ans</p> <ul style="list-style-type: none"> ♦ Prévisions : <ul style="list-style-type: none"> ○ Electricité : 5 % ○ Gaz naturel : 10 % ♦ Résultats n+1 : <ul style="list-style-type: none"> ○ Electricité : 17 % (60.000 euros) ○ Gaz naturel : 25 % (12.000 euros)
Montant de l'investissement	<p>40.000 euros</p> <p>Investissement supporté par le prestataire</p>
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Régulation de pression différentielle Boucle PAC ♦ Relance des Roof-tops et fonctionnement la nuit ♦ Programmation horaire du taux d'air neuf ♦ Programmation de l'éclairage des couloirs techniques

Maître d'ouvrage	Université Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines
SSEE	En cours d'attribution
Périmètre	8 sites : Versailles (2), Saint-Quentin-en-Yvelines, Mantes-la-Jolie, Rambouillet, Vélizy, Garches et Le Chesnay (118.328 m2 SHON)
Durée	En cours de discussion
Objectifs contractuels	En cours de discussion
Montant de l'investissement	En cours de discussion
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> ♦ Travaux d'efficacité énergétique : enveloppe des bâtiments, installations techniques, EnR ♦ Travaux de mise aux normes : accessibilité, ascenseurs et contrôle d'accès unifié ♦ Externalisation de la maintenance, des prestations de nettoyage et de gardiennage, accueil ...

Maître d'ouvrage	Ville de Bourges
SSEE	En cours d'attribution
Périmètre	Périmètre potentiel : l'ensemble des groupes scolaires et 3 gymnases
Durée	En cours de discussion
Objectifs contractuels	En cours de discussion
Montant de l'investissement	En cours de discussion
Actions mises en œuvre	En cours de discussion

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Commentaires	Partenariat public privé
Maître d'ouvrage	Ville de Montluçon
SSEE	Dalkia
Périmètre	95 bâtiments communaux et communautaires
Durée	10 ans
Objectifs contractuels	Diminution de 17 % des consommations d'énergie
Montant de l'investissement	1.7 millions d'euros
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none">♦ Mise en place d'une GTC en vue de piloter une majorité des installations♦ Travaux pour passer des installations au gaz naturel♦ Travaux pour passer des installations aux énergies renouvelables (biomasse et solaire thermique).♦ Travaux de raccordement d'installation au réseau urbain.♦ Amélioration des installations avec mise en place d'équipement performant (chaudière à condensation, pompe à chaleur, ...).♦ Travaux d'équilibrage des puissances♦ Volet engagement comportemental, avec budget dédié et engagement associé
Commentaires	Utilisation du protocole IPMVP

Maître d'ouvrage	Ville de Paris
SSEE	Dialogue Compétitif en cours
Périmètre	100 écoles
Durée	20 ans
Objectifs contractuels	30 %
Montant de l'investissement	Environ 53 millions d'euros TTC
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none">♦ Modernisation des chaufferies♦ Travaux sur le bâti (menuiserie, isolation...)♦ Régulation♦ Exploitation♦ Sensibilisation des usagers

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Maître d'ouvrage	Ville de Tours
SSEE	Dalkia (lot 1)
Périmètre	36 bâtiments communaux – Nord de la Ville
Durée	12 ans
Objectifs contractuels	10 %
Montant de l'investissement	800.000 euros
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none">♦ Raccordements aux réseaux de chaleur existants♦ Mise en place de chaudières à haute performance, remplacement d'une installation de production au fioul domestique par une chaudière automatique au bois♦ Mise place de panneaux solaires sur les sites présentant une forte consommation d'ECS en été (notamment piscines)♦ Thermographie infrarouge des bâtiments les plus consommateurs♦ Extension de la télégestion à l'ensemble des bâtiments confiés. Accompagnement fort et transversal de la ville dans ses actions de communication et sensibilisation des usagers
Commentaires	Partenariat public privé

Maître d'ouvrage	Ville de Tours
SSEE	IDEX Energies (lot 2) – Centre de la ville
Périmètre	Environ 50 bâtiments communaux
Durée	12 ans
Objectifs contractuels	Non communiqués
Montant de l'investissement	Non communiqué
Actions mises en œuvre	Non communiquées
Commentaires	Partenariat public privé

Maître d'ouvrage	Ville de Tours
SSEE	Cofely (lot 3)

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Périmètre	Environ 45 bâtiments communaux – Sud de la Ville
Durée	12 ans
Objectifs contractuels	<ul style="list-style-type: none">♦ Réduction de 16 % de la facture énergétique♦ 6.100 tonnes de CO₂ évités sur la durée du contrat
Montant de l'investissement	Non communiqué
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none">♦ Recours à la biomasse avec la conception et la construction d'une chaufferie mixte fioul/bois dans les serres du bois des Hâtes, fleuriste municipal♦ Extension de la gestion technique centralisée : via les transmetteurs disposés sur les équipements, les installations peuvent être suivies en temps réel par les services techniques de la ville et par le prestataire♦ Transformations de chaudières fioul en chaufferies à gaz♦ Mise en place de chaudières à haut rendement et condensation en remplacement de chaudières anciennes
Commentaires	Partenariat public privé

Annexe 4 : Glossaire

Termes	Définitions
Ajustement de la situation de référence	Cf. « Situation de référence ajustée »
Contrat de performance énergétique	Un contrat conclu entre un maître d'ouvrage et une société de services d'efficacité énergétique visant à garantir au maître d'ouvrage une diminution des consommations énergétiques d'un bâtiment ou d'un parc de bâtiments, par un investissement dans des travaux, fournitures ou services.
Contrat de partenariat de performance énergétique (CPPE)	Un contrat de performance énergétique conclu sur un (des) bâtiment(s) public(s), en application de l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.
Energie primaire	<i>« L'énergie primaire est l'ensemble des produits énergétiques non transformés, exploités directement ou importés. Ce sont principalement le pétrole brut, les schistes bitumineux, le gaz naturel, les combustibles minéraux solides, la biomasse, le rayonnement solaire, l'énergie hydraulique, l'énergie du vent, la géothermie et l'énergie tirée de la fission de l'uranium »</i> (Définition de l'INSEE).
Energie finale	<i>« L'énergie finale ou disponible est l'énergie livrée au consommateur pour sa consommation finale (essence à la pompe, électricité au foyer,...) »</i> (Définition de l'INSEE). La conversion d'énergie finale en énergie primaire s'opère au moyen de coefficients de conversion fixés, par type d'énergie, par l'article 35 de la RT 2005, arrêté du 24 mai 2006 relatif aux caractéristiques thermiques des bâtiments nouveaux et des parties nouvelles de bâtiments
ESCO	Cf. « Société de services d'efficacité énergétique »

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Termes	Définitions
Garantie décennale	Garantie de plein droit que doit, sauf cause étrangère, tout constructeur d'un ouvrage doit au maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, « <i>des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination</i> », en application des articles 1792 et suivants du code civil.
Garantie de performance énergétique	Mécanisme qui consiste à indemniser la totalité du préjudice subi par le maître d'ouvrage, résultant de la non d'atteinte du niveau de performance énergétique contractuellement fixé. Il s'agit de l'intégralité de l'écart entre la performance contractuellement fixée et la performance effectivement constatée, toute chose égale par ailleurs.
IPMVP	Cf. « Protocole IPMVP »
Marché public de performance énergétique	Un contrat de performance énergétique conclu en application du code des marchés publics
Partenariat public privé énergétique (PPP)	Cf. « Contrat de partenariat de performance énergétique (CPPE) »
Protocole IMPVP	Protocole international de Mesure et Vérification de la Performance énergétique, élaboré par « l'Efficiency Valuation Organization » (EVO)
Société de services énergétiques ou Société de services d'efficacité énergétique (ou encore « Energy Service Company » (ESCO))	« <i>Une personne physique ou morale qui fournit des services énergétiques et/ou d'autres mesures visant à améliorer l'efficacité énergétique dans des installations ou locaux d'utilisateurs, et qui accepte un certain degré de risque financier en jouant ce rôle</i> » (Directive 2006/32/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2006, précitée, art.3 i).
Situation de référence	La situation initiale du (des) bâtiment(s) objet du contrat de performance énergétique faisant apparaître l'ensemble de éléments caractéristiques du (des) bâtiment(s) concerné(s), tels que les surfaces, consommations énergétiques et conditions d'usage.

Rapport sur les contrats de performance énergétique

Annexes

Termes	Définitions
Situation de référence ajustée	La Situation de référence recalée après ajustement(s) des conditions effectives d'utilisation ou de l'usage du bâtiment. Cette situation peut résulter d'ajustements récurrents ou exceptionnels.

Annexe 5 : Exemple de fiche de présentation générale

Fiche pratique « Bâtiments publics »	
Conclure un CPE en changeant les équipements de production d'énergie	
(marché public)	
Clauses essentielles du marché	Commentaires
Généralités	<p>Objet du contrat :</p> <p>Diminuer les consommations d'énergie du Bâtiment de [•] % par rapport à la Situation de Référence, en procédant au changement des Equipements</p> <p><i>Le CPE a pour « objet » une réduction des consommations d'énergie.</i></p> <p><i>Les équipements fournis, installés et entretenus par le Titulaire ne constituent qu'un moyen d'atteindre l'objectif de diminution des consommations</i></p>
Généralités	<p>Obligations essentielles du Titulaire :</p> <p>Fourniture, installation, entretien-maintenance et exploitation des équipements sur la durée du marché</p> <p>Garantie de la performance énergétique contractuelle, le cas échéant ajustée</p> <p><i>Le CPE est un contrat mixte comportant à la fois une dimension « fournitures » et une dimension « services ».</i></p> <p><i>Il pourra s'inscrire dans le cadre de l'article 1 du code des marchés publics.</i></p>
Généralités	<p>Durée du contrat :</p> <p>De 8 à 10 ans environ</p> <p><i>Durée moyenne permettant à la PP de récupérer, sous forme d'économies de consommations d'énergie, le coût des fournitures (à coût constant du prix de l'énergie)</i></p>
Financement & garantie de performance énergétique	<p>Régime financier :</p> <p>Paiement du prix des fournitures par la PP à la réception</p> <p>Remise d'une garantie financière du Titulaire à la PP à titre de sûreté en cas de sous-performance</p> <p><i>Les CPE ne bénéficient pas, en l'état du droit, d'une dérogation à la règle de paiement différé. Le prix des fournitures doit donc être payé selon les règles de droit commun.</i></p> <p><i>La garantie de performance énergétique pourra, si elle joue (en cas de sous-performance), s'imputer sur le prix des services et, à titre subsidiaire, en actionnant la garantie financière remise par le Titulaire</i></p>

Fiche pratique « Bâtiments publics »	
Conclure un CPE en changeant les équipements de production d'énergie	
(marché public)	
Clauses essentielles du marché	Commentaires
<p>Garantie de la garantie de performance énergétique :</p> <p>Garantie financière à donner par le Titulaire afin de couvrir la pénalité applicable en cas de sous-performance.</p>	<p><i>La garantie de performance énergétique est un mécanisme clé du CPE. Elle se définit comme suit :</i></p> $G = (E_n - E_c) \times P_c$ <p><i>Avec :</i></p> <p><i>G = Montant en euros de la garantie due par la société de services d'efficacité énergétique (si G négatif, G = montant en euros de l'assiette de partage de la surperformance entre les parties au contrat)</i></p> <p><i>En= quantité d'énergie [primaire / finale] effectivement consommée sur la période de référence (en kWh)</i></p> <p><i>Ec= quantité d'énergie [primaire / finale] contractuellement prévue sur la période de référence (en kWh)</i></p> <p><i>Pc= prix unitaire moyen du kWh fixé au contrat.</i></p>
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Procédure de passation</p> <p>Procédure de passation envisageables :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Selon le seuil, appel d'offres ou marché à procédure adaptée 2. Dialogue compétitif simplifié 	<ol style="list-style-type: none"> <i>1. Les procédures d'appel d'offres et de MAPA supposent la définition en amont des objectifs de réduction d'énergie par la PP, dès lors que la procédure ne permet pas une négociation visant à fixer en commun le ni veau d'économies recherchées</i> <i>2. La procédure de dialogue compétitif est ouverte au CPE sur la base de la complexité du montage.</i> <p><i>La procédure peut toutefois être conduite de manière simplifiée (un seul tour de dialogue, afin de ne pas mobiliser de coûts et de délais disproportionnés par rapport à l'enjeu.</i></p>

Fiche pratique « Bâtiments publics »

Conclure un CPE en changeant les équipements de production d'énergie

(marché public)

Clauses essentielles du marché	Commentaires
<p>Contenu minimal du Dossier de Consultation des Entreprises :</p> <p>a) Données relatives aux ouvrages</p> <p>Localisation géographique et environnement proche (mitoyenneté, masques solaires)</p> <p>Surfaces utiles et SHON</p> <p>Plans notamment plan de masse, plans d'exécutions des sous sols, étages, façades et toitures</p> <p>Caractéristiques des derniers travaux effectués, si possible les Dossiers des Ouvrages Exécutés (DOE)</p> <p>Niveau d'isolation thermique de l'enveloppe</p> <p>Informations sur le cadre réglementaire : ICPE, dossiers techniques amiante et plomb, étude de sol et de sous sol, contraintes architecturales (classement au patrimoine), sécurité incendie, etc</p> <p>b) Données relatives aux installations et équipements en place</p> <p>Positionnement des réseaux d'électricité, de chaleur, de froid et de communication</p> <p>Caractéristiques des équipements de production de chauffage, ventilation et climatisation notamment les données « constructeurs » (notices techniques, dimensionnement et performance), l'état de maintenance et les dates de mise en service</p> <p>Caractéristiques des équipements d'eau chaude sanitaire</p> <p>Caractéristiques des équipements de distribution</p> <p>Caractéristiques des équipements</p>	<p>Sur la base de ces informations, le maître d'ouvrage pourra faire connaître aux candidats au contrat de performance énergétique ses objectifs et, en particulier :</p> <p>L'objectif minimum de réduction de la consommation énergétique</p> <p>La durée envisagée du contrat</p> <p>Le périmètre du contrat</p> <p>L'étendue des prestations prises en charge (conception, réalisation, exploitation, maintenance, financement)</p> <p>L'éventail des actions possibles, éventuellement les actions exclues et les actions exigées</p> <p>Les exigences particulières d'usage dues à l'activité et au confort des l'occupant notamment la température dans les locaux en été et en hiver, le niveau d'éclairage, le taux de renouvellement d'air, l'humidité relative, les horaires et période d'occupation normales, le taux d'occupation</p> <p>Le cas échéant, le montant maximum d'investissement acceptable</p> <p>Un certain nombre de ces informations appelleront la formalisation d'un protocole contractuel de mesure qui servira, par la suite, de protocole de suivi des performances énergétiques du bâtiment</p>

Fiche pratique « Bâtiments publics »

Conclure un CPE en changeant les équipements de production d'énergie

(marché public)

Clauses essentielles du marché	Commentaires
<p>d'éclairage</p> <p>Caractéristiques des autres équipements consommateurs d'énergie tels que les équipements de bureautique, les ascenseurs, etc</p> <p>c) Données relatives à l'exploitation et la maintenance</p> <p>Etat des outils de régulation, de pilotage et de suivi</p> <p>Prestations de services nécessaires à la maintenance du bâtiment</p> <p>Contrats de maintenance et d'exploitation en vigueur</p> <p>Cahiers de maintenance</p> <p>d) Date de début et de fin de la saison de chauffe.</p> <p>e) Données relatives à l'usage</p> <p>Activités du ou des bâtiments</p> <p>Conditions d'usage notamment la température dans les locaux en été et en hiver, le niveau d'éclairage, le taux de renouvellement d'air, l'humidité relative, les horaires et périodes d'occupation normales, le taux d'occupation</p> <p>f) Données relatives au climat</p> <p>Relevés météorologiques sur la période de référence (température, ensoleillement, pluviométrie, vent) au lieu d'implantation du ou des bâtiments</p> <p>Degrés jours unifiés de la saison</p> <p>Station météorologique utilisée</p> <p>g) Données relative à l'énergie</p> <p>Consommations d'énergie de référence en énergie primaire et en énergie finale (résultant ou non d'une moyenne avec ou</p>	

Fiche pratique « Bâtiments publics »

Conclure un CPE en changeant les équipements de production d'énergie

(marché public)

Clauses essentielles du marché	Commentaires
<p>sans retraitement d'années atypiques), par type d'énergies consommées et par usage (chauffage ou autres), sur une période minimale de 3 ans, ainsi qu'un rappel des clés de conversion d'énergies primaires en énergies finales</p> <p>Caractéristiques des contrats de fourniture</p> <p>Le cas échéant, les émissions de gaz à effet de serre générées par l'exploitation du bâtiment</p> <p>Les études réalisées notamment l'existence d'un audit énergétique ou d'un diagnostic de performance énergétique</p>	
