

Optimisation de la Performance énergétique

des bâtiments publics par la mise en œuvre
des Contrats de Partenariat



Guide à l'usage des acheteurs publics



Rattachée au Ministère de l'Economie,
des Finances et de l'Industrie

REMERCIEMENTS

Conscient de l'importance que revêt l'efficacité énergétique dans les bâtiments pour répondre au défi du changement climatique et de l'intérêt pour tous de promouvoir les solutions innovantes et performantes proposées par les professionnels, le Gimélec a décidé de réaliser un guide destiné à aider les acheteurs publics dans l'optimisation des performances énergétiques de leurs bâtiments par la mise en œuvre des Contrats de Partenariat.

Cet ouvrage a été réalisé dans le cadre du Programme de Recherche sur l'Energie dans le Bâtiment (PREBAT). Il a reçu le soutien de l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME) et de la Mission d'Appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP). Nous souhaitons remercier ces organismes qui ont grandement contribué à l'enrichissement de ce document.

Nous remercions également l'ensemble des entreprises adhérentes du Gimélec qui ont apporté leur expertise pour faire de ce document un outil pratique et opérationnel, et en particulier les co-rédacteurs principaux de ce guide :

Hugues Vérité,
Gilles Herry,
Eric Nicolas.

Nous avons par ailleurs vivement apprécié la collaboration efficace avec la société Alphééis tout au long de ce projet.

Jean-Claude KARPELES
Délégué Général du Gimélec

Edito

La France s'est engagée à diviser par 4 ses émissions de gaz à effet de serre d'ici 2050. Outre la nécessité d'exemplarité des bâtiments du secteur public, ils représentent un potentiel important d'économies d'énergie pour atteindre cet objectif.

La personne publique (l'Etat, ses établissements publics, les collectivités locales et territoriales) gestionnaire d'un patrimoine immobilier peut donc à la fois réduire fortement son budget de dépense d'énergie et contribuer sensiblement à l'engagement de notre pays dans la lutte contre le changement climatique.

Pour exploiter pleinement et durablement les gisements d'économies d'énergie dans les opérations de rénovations de bâtiments existants, les actions de maîtrise de l'énergie devraient concerner à la fois l'amélioration thermique de l'enveloppe du bâti, l'utilisation efficace d'équipements performants, l'utilisation d'énergies renouvelables et un comportement sobre des utilisateurs.

Les phases de conception, financement, travaux et exploitation d'un projet de réhabilitation ou construction neuve d'un bâtiment à basse consommation d'énergie comportent des risques notamment d'ordre techniques et financiers qui peuvent influencer fortement sur la rentabilité économique du projet. Le dispositif des contrats de partenariats public-privé offre la possibilité à la personne publique, dans le cas de projets urgents ou complexes, de transférer une partie de ces risques au prestataire privé qui gère alors la globalité du projet et qui peut garantir sa performance énergétique sur la durée du contrat.

Gestion en régie directe, marché de performance énergétique ou encore contrat de partenariats énergétiques, la personne publique a donc une palette large de modes de gestion de projet de rénovation énergétique de son patrimoine immobilier.

L'ADEME accompagne les maîtres d'ouvrages et les gestionnaires de patrimoines de bâtiments publics ou privés soucieux de rationaliser leurs consommations énergétiques et de réaliser des économies financières. Dans cet objectif, elle a soutenu l'initiative du Gimélec qui, dans le cadre de l'appel à projet Programme de Recherche sur l'Energie dans le Bâtiment (PREBAT) 2005, a été retenu par le jury pour la rédaction de ce guide visant à présenter les démarches de partenariat public privé appliquées aux bâtiments économes et sobres en énergie.

Nous espérons que cette contribution sera profitable à l'ensemble des acteurs concernés, maîtres d'ouvrages et professionnels.

Michèle PAPPALARDO
Présidente de l'ADEME

MODE D'EMPLOI DU GUIDE

Soutenu par la MAPPP et l'ADEME, ce guide décrit en y apportant les textes de référence, la méthodologie à mettre en œuvre pour la mise en place de mesures innovantes d'efficacité énergétique.

Il est destiné aux personnes publiques, Etat et collectivités, ainsi qu'aux acteurs publics en charge des achats ou du développement durable, qu'ils soient élus ou fonctionnaires souhaitant construire ou rénover un bâtiment public.

Il est composé de trois parties qui remplissent chacune un objectif précis, le lecteur pouvant ainsi décider du point d'entrée dans le guide en s'inspirant des résumés ci-dessous.

PARTIE I : CONTEXTE ENERGETIQUE ET ENJEUX

La première partie expose synthétiquement des enjeux de la politique énergétique. Le Contrat de Performance Energétique constitue un des outils mis à disposition des personnes publiques pour mettre en œuvre une politique de maîtrise de la demande d'énergie et de réduction des émissions des gaz à effet de serre.

PARTIE II : PRESENTATION ET COMPARAISON DES DIFFERENTES PROCEDURES - ASPECTS JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET FINANCIERS SPECIFIQUES LIES AUX CONTRATS DE PARTENARIAT

La seconde partie est la plus détaillée et constitue un guide d'analyse et d'approche des différents outils juridiques de la commande publique permettant de mettre en place un Contrat de Performance Energétique. Elle insiste tout particulièrement sur le Contrat de Partenariat Energétique au sens de l'ordonnance du 17 juin 2004, ainsi que sur ses avantages au regard des outils existants du Code des marchés publics.

PARTIE III : LES POINTS-CLES DE LA MISE ŒUVRE DU CONTRAT DE PARTENARIAT ENERGETIQUE

La troisième partie apporte un fil conducteur aux personnes publiques ayant opté pour le Contrat de Partenariat Energétique en présentant les différentes étapes de mise en œuvre d'un tel projet et en proposant des documents d'aide à la rédaction des pièces de la procédure.

Sommaire

PREAMBULE : L'investissement comme levier de la performance énergétique	7
PARTIE 1 : Contexte énergétique et enjeux	8
1. LE CONTEXTE ÉNERGETIQUE MONDIAL	8
2. LES ENJEUX AU NIVEAU LOCAL	9
3. LA LÉGISLATION EN MATIÈRE DE CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGETIQUE	11
3.1. La définition communautaire du Contrat de Performance Énergétique	11
3.1.1. La directive 2006/32/CE du Parlement Européen et du Conseil sur l'efficacité énergétique dans les utilisations finales des énergies et les services énergétiques, et abrogeant la directive 93/76 du Conseil	11
3.1.2. Les Livres verts de la Commission Européenne sur l'efficacité énergétique et le recours aux Contrats de Performance Énergétique	12
3.2. Les lois et textes français	13
4. DÉFINITION ET LA PRÉSENTATION DES SERVICES D'EFFICACITÉ ÉNERGETIQUE	14
4.1. La définition des services d'efficacité énergétique	14
4.2. L'intérêt des services d'efficacité énergétique pour la personne publique	14
4.3. Les spécificités de mise en œuvre des services d'efficacité énergétique	14
PARTIE 2 : Présentation et comparaison des différentes procédures : Aspects juridiques, économiques et financiers spécifiques liés aux contrats de partenariat	15
1. LA DÉFINITION ET LA PRÉSENTATION DU CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGETIQUE	15
2. LES OUTILS CONTRACTUELS À DISPOSITION DES ACHÉTEURS PUBLICS ET LE CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGETIQUE	17
2.1. La définition juridique des Contrats de Performance Énergétique	17
2.2. Les outils de la commande publique inadaptés	17
2.3. Le Contrat de Performance Énergétique au service des économies d'énergie	18
3. LE CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGETIQUE EN DROIT NATIONAL :	20
3.1. La performance énergétique : travaux et/ou services ?	20
3.2. La complexité du projet de performance énergétique	20
3.3. La typologie des contrats administratifs adaptés	21
3.4. Un schéma simplifié d'aide à la décision pour les personnes publiques : Marché de Performance Énergétique ou Contrat de Partenariat Énergétique ?	23
3.4.1. Comment peut-on marier un marché public d'exploitation avec un Marché de Performance Énergétique ou un Contrat de Partenariat Énergétique ?	23
3.4.2. Le schéma d'aide à la décision	25
3.5. Les différentes combinaisons possibles de schémas contractuels	26
4. LE RECOURS AU CONTRAT DE PARTENARIAT ÉNERGETIQUE	28
4.1. Les avantages financiers, opérationnels et économiques pour la personne publique	28
4.2. Les typologies de Contrats de Partenariat Énergétique	29
4.3. Les conditions juridiques de recours aux Contrats de Partenariat Énergétique	31

Sommaire (suite)

PARTIE 3 : Les points-clés de la mise en œuvre du Contrat de Partenariat Energétique	33
INTRODUCTION	33
1. PHASE D'EVALUATION	34
1.1. Le recensement des besoins	34
1.2. L'analyse préliminaire	35
1.3. L'évaluation préalable	35
1.3.1. La définition de l'évaluation	35
1.3.2. La comparaison des coûts globaux actualisés	36
1.3.3. L'estimation de la performance attendue par la personne publique	37
1.3.4. L'analyse et partage des risques	37
1.4. Le rapport d'évaluation	38
1.5. La décision de recourir ou non à un Contrat de Partenariat	39
1.6. La préparation de l'avis d'appel public à la concurrence	39
1.6.1. La définition	39
1.6.2. La définition des critères d'appréciation des propositions	39
1.6.3. La définition des besoins et des attentes	40
2. PHASE D'ATTRIBUTION	41
ANNEXES	42
ANNEXE 1. LISTE DES CONTRIBUTEURS	42
ANNEXE 2. LES TEXTES JURIDIQUES ESSENTIELS	43
ANNEXE 3. GRILLE D'ANALYSE PRELIMINAIRE DE L'INTERET DE RECOURIR AU CONTRAT DE PARTENARIAT	44
ANNEXE 4. EXEMPLE D'AVIS D'APPEL PUBLIC A CONCURRENCE	46
ANNEXE 5. EXEMPLE DE MATRICE DE RISQUES	51
ANNEXE 6. OBJET, MISSION ET TRAVAUX DU CLUBS2E	54
ANNEXE 7. GLOSSAIRE DES DEFINITIONS	55

Préambule

L'INVESTISSEMENT COMME LEVIER DE LA PERFORMANCE ENERGETIQUE

La performance énergétique se distingue par une approche tournée vers l'investissement producteur d'économies d'énergie⁽¹⁾ et constitue en tant que tel un vecteur d'activités nouvelles, tant pour les bénéficiaires que pour les entreprises.

Pour les bénéficiaires et tout particulièrement pour les personnes publiques, Etat ou collectivités territoriales, il s'agit de se lancer dans une politique d'investissement ciblée poursuivant un double objectif significatif d'économies d'énergie et d'amélioration des bâtiments.

Pour les entreprises, l'efficacité énergétique est devenue une composante à part entière de leur stratégie et représente un axe majeur de leur politique de recherche et de développement en vue de favoriser de nouvelles technologies et l'innovation de procédés de plus en plus efficaces.

C'est dans ce contexte que le Contrat de Partenariat au sens de l'ordonnance du 16 juin 2004 vise à promouvoir des pratiques nouvelles dans la poursuite d'un objectif d'intérêt général partagé par tous, l'économie d'énergie primaire, en majorant des systèmes de garantie d'économies d'énergie et de remboursement total ou partiel de programmes d'investissement.

Ce guide est l'occasion de présenter et de développer les solutions offertes aux personnes publiques au travers de Contrat de Partenariat, pour mettre en œuvre un programme volontaire d'économies d'énergie et de rénovation d'immeubles en recourant à des investissements et à des services, y compris financiers.

→ PARTIE 1

Contexte énergétique et enjeux

1. LE CONTEXTE ENERGETIQUE MONDIAL

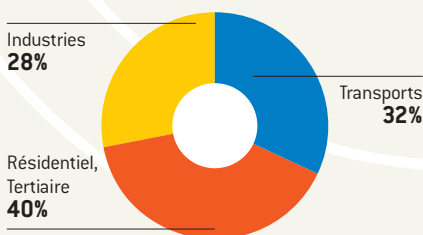
La consommation d'énergie est à l'origine du rejet dans l'atmosphère d'une grande quantité de gaz carbonique, qui contribue grandement à l'accroissement du phénomène d'effet de serre et, par voie de conséquence, au dérèglement climatique et au réchauffement de la planète (+0,6° C en 100 ans). Si les conséquences de ce réchauffement font débat pour en connaître l'ampleur et la rapidité, plus personne aujourd'hui ne conteste la nécessité inéluctable de limiter les émissions de gaz à effet de serre et de réduire les consommations d'énergie.

Les secteurs des transports et du résidentiel/tertiaire sont les principaux émetteurs de gaz à effet de serre et, contrairement au secteur industriel et énergétique, leurs émissions continuent de croître : +22,3 % pour le bâtiment et +22,7 % pour le transport en 2004 par rapport à 1990. La consommation d'énergie associée aux bâtiments constitue à peu près un tiers de la consommation énergétique de l'Union Européenne.

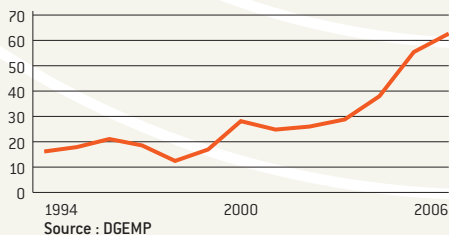
Un second élément incontournable à prendre en compte est la raréfaction progressive des ressources fossiles (le pétrole, le gaz et, dans une moindre mesure, le charbon). Là encore, l'issue est connue et inéluctable.

Enfin, l'effet combiné de l'augmentation de la demande, de la raréfaction des ressources et de tensions politiques internationales, l'augmentation tendancielle du prix du baril de pétrole ne cessera de croître au cours des prochaines années. Cette augmentation du prix de l'énergie aura très probablement un impact sur la consommation, sur l'économie et sur l'emploi.

PART DES DIFFÉRENTS SECTEURS DANS LA CONSOMMATION EUROPEENNE D'ENERGIE



HISTORIQUE DES COURS DU BRENT, en dollar par baril (1994-2006)



2. LES ENJEUX AU NIVEAU LOCAL

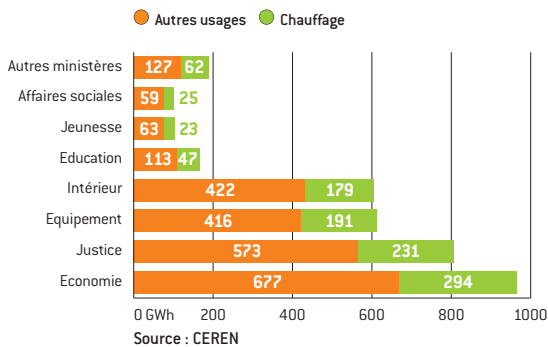
Le secteur du bâtiment (habitat et tertiaire confondus) représente 30 % des émissions de gaz à effet de serre et 40 % des consommations d'énergie recensées en France.

De plus, contrairement à d'autres secteurs, le taux de renouvellement du parc immobilier est très faible (moins de 1 % par an). De ce fait, plus de la moitié des bâtiments qui existeront en 2050 sont déjà construits. Pour les experts du secteur de l'énergie, leur consommation représentera 75 % de la consommation énergétique des bâtiments de 2050.

La maîtrise de la demande d'énergie dans le secteur du bâtiment constitue donc un enjeu essentiel pour la lutte contre le changement climatique.

Au-delà d'une part de la nécessité faite à l'Etat et aux collectivités locales de se montrer exemplaires et, d'autre part, de la pression exercée par les citoyens auprès des élus pour une meilleure prise en compte de l'environnement, le secteur des bâtiments publics (40 % des bâtiments tertiaires et 15 % des bâtiments résidentiels) représente des enjeux en termes financiers et énergétiques particulièrement importants. Les économies d'énergie peuvent faire partie des moyens de faire baisser la pression fiscale locale.

CONTRIBUTION DES DIFFERENTES FAMILLES DE BATIMENTS A LA FACTURE ENERGETIQUE DES COLLECTIVITES LOCALES



Les dépenses énergétiques liées aux consommations du patrimoine immobilier tertiaire public se répartissent comme suit :

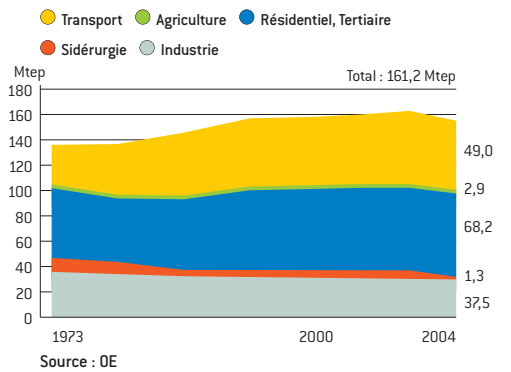
- 8 TWh pour les bâtiments de l'Etat ;
- 29,8 TWh pour les bâtiments communaux ;
- 26,2 TWh pour les établissements d'enseignement ;
- et 16,1 TWh pour les bâtiments de santé.

Celles qui concernent le patrimoine résidentiel des collectivités locales, représenté par l'habitat social public (OPAC, SEM, Offices publics de l'habitat, etc) s'élèvent à un peu plus de 40 TWh.

Si, dans la consommation unitaire des bâtiments de l'Etat, la part du chauffage reste prépondérante, la consommation des autres usages est en augmentation et contribue lourdement à leur facture énergétique.

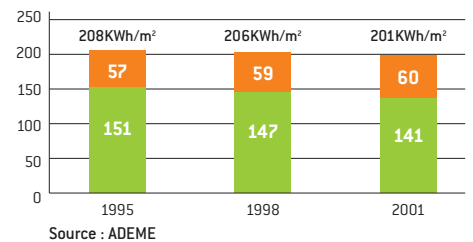
LES CHIFFRES CLES DU BATIMENT

Edition 2004 © ADEME



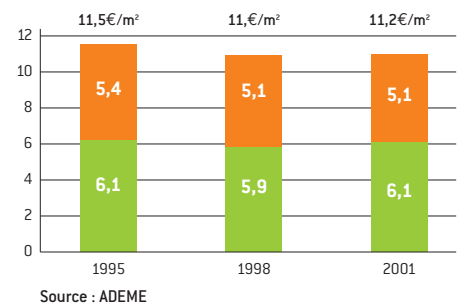
LES CHIFFRES CLES DU BATIMENT

Autres usages Chauffage



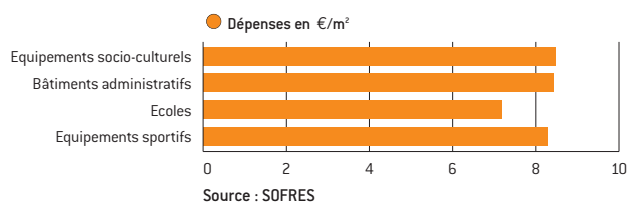
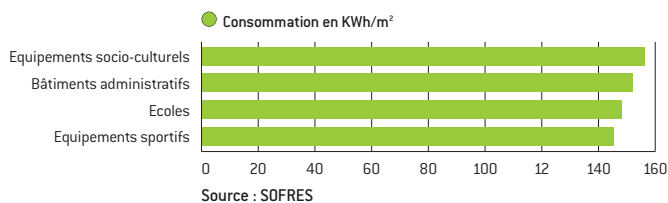
COUT DE LA CONSOMMATION ENERGETIQUE DES VILLES ET COMMUNES

Autres usages Chauffage



Contexte énergétique et enjeux

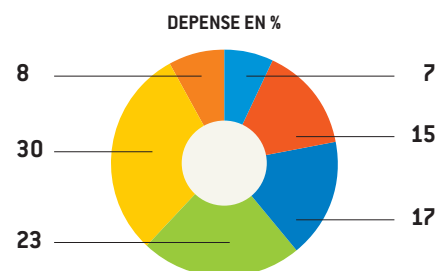
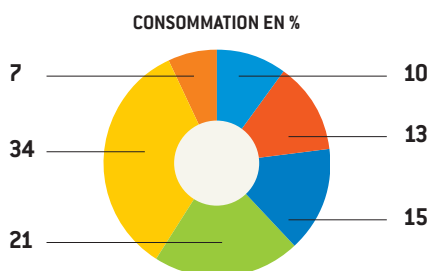
Le coût global de la consommation énergétique des villes et communes s'élève à 2 000 M€/an, dont 75 % pour les bâtiments.



Les consommations énergétiques et les dépenses ramenées au m² pour les principales familles de bâtiments tertiaires communaux ne varient guère. Elles sont comprises respectivement entre 150 et 160 kWh/m² et entre 7 à 9 €/m². Cependant, compte tenu des surfaces construites de ces différentes familles de bâtiments, leur contribution à la consommation et à la dépense énergétique des communes varie de manière significative.

STRUCTURE DE LA CONSOMMATION ET DE LA DEPENSE D'ENERGIE PAR FAMILLE DE BATIMENTS EN 2000

● Piscine ● Bâtiments administratifs/techniques ● Autres équipements sportifs ● Equipements socio-culturels ● Ecoles ● Autres bâtiments



L'ensemble des éléments présentés ci-dessus met en évidence les enjeux en matières d'économies d'énergie sur le parc immobilier de l'Etat et des collectivités.

Ces économies peuvent être réalisées sur un grand nombre de postes de dépenses : chauffage, climatisation, éclairage, électricité, eau chaude sanitaire, etc.

Cependant, les personnes publiques ne disposent pas forcément de toutes les compétences ni des ressources humaines et financières nécessaires pour exploiter au mieux ce gisement d'économies.

Elles se trouvent souvent dans le cas suivant :

- des bâtiments et des équipements ayant le plus souvent une mauvaise performance énergétique et qui coûtent cher en énergie et en entretien,
- des moyens financiers limités pour investir dans un programme d'efficacité énergétique capable de réduire les consommations d'énergie.

Bien que l'efficacité énergétique soit aujourd'hui une priorité, les utilisateurs et propriétaires de bâtiments publics continuent à gaspiller et par conséquent, à amoindrir leurs propres capacités d'investissement.

Les solutions existent, les spécialistes existent et les **Contrats de Performance Energétique**⁽²⁾ proposent une réponse adaptée.

3. LA LEGISLATION EN MATIÈRE DE CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGETIQUE

Il s'agit ici de dresser l'état de la réglementation applicable en matière de Contrat de Performance Énergétique, en rappelant les dispositions pertinentes issues :

→ des lois et initiatives adoptées au niveau de l'Union Européenne,

→ des textes adoptés ou en cours d'adoption en France,

pour en dégager une première définition du Contrat de Performance Énergétique.

3.1. LA DÉFINITION COMMUNAUTAIRE DU CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGETIQUE

Les enjeux macroéconomiques de la réduction des gaz à effet de serre et des consommations énergétiques ont été cantonnés lors des Conférences de Rio et de Kyoto pour déboucher sur un accord international multilatéral.

L'Union Européenne étant signataire de cet accord, des initiatives ont été prises à l'échelle de l'Europe des 15 puis des 27 pour améliorer l'efficacité énergétique des pays et Etats membres.

Afin de donner une consistance juridique à la notion d'efficacité énergétique, deux actions significatives au niveau européen ont été menées dans le domaine de la réduction des factures énergétiques avec des effets juridiques plus ou moins forts sur les réglementations nationales :

→ la directive sur l'efficacité énergétique dans les utilisations finales des énergies et les services énergétiques,

→ deux Livres verts.

La diversité et la complémentarité des programmes et des mesures visant à réduire l'utilisation finale des énergies ne seront pas abordées dans le présent guide. En effet, il se concentre sur les Contrats de Performance Énergétique dans les bâtiments publics et sur son articulation avec la notion plus large d'efficacité énergétique.

3.1.1. La directive 2006/32/CE du Parlement Européen et du Conseil sur l'efficacité énergétique dans les utilisations finales des énergies et les services énergétiques, et abrogeant la directive 93/76 du Conseil⁽³⁾

Les Contrats de Performance Énergétique sont cités la première fois dans un texte à portée juridique dans la directive.

L'article 3 (j) de la présente directive définit le Contrat de Performance Énergétique comme étant un "accord contractuel entre le bénéficiaire et le fournisseur 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 contractuellement défini".

Cette définition est essentielle car elle va guider toute la suite du document afin de concrétiser ce dispositif contractuel en droit français en ciblant le ou les contrats de droit public reprenant strictement la définition citée ci-dessus.

La directive définit par ailleurs l'**efficacité énergétique**⁽⁴⁾ comme "*le rapport entre le résultat, le service, la marchandise ou l'énergie que l'on obtient et l'énergie consacrée à cet effet*" et une mesure visant à améliorer l'efficacité énergétique⁽⁵⁾ comme "*toutes les actions qui, normalement, donnent lieu à une amélioration vérifiable et mesurable ou estimable de l'efficacité énergétique*".

Cette définition donne à l'efficacité énergétique un champ d'application des plus larges dans le cadre de la mise en œuvre d'un Contrat de Performance Énergétique.

L'article 3 (e) précise la définition de **service énergétique**⁽⁶⁾ comme "*le bénéfice physique, l'utilité ou le bien résultant de la combinaison d'une énergie avec une technologie ou avec une action à bon rendement énergétique, qui peuvent comprendre les activités d'exploitation, d'entretien et de contrôle nécessaire à la prestation de service qui est fourni, sur la base d'un contrat, et dont il est démontré que, dans des circonstances normales, il donne lieu à une amélioration vérifiable et mesurable, ou estimable de l'efficacité énergétique et/ou des énergies primaires*".

Les Contrats de Performance Énergétique peuvent inclure les services énergétiques sans s'y limiter.

En effet, les Contrats de Performance Énergétique font partie, au sens de la présente directive⁽⁷⁾, "des instruments financiers pour les économies d'énergie [...] mis sur le marché afin de réduire en partie ou de couvrir totalement les coûts initiaux d'un projet de mise en œuvre de mesures visant à améliorer l'efficacité énergétique⁽⁸⁾".

Il découle de cette définition que la nature des projets de Contrats Performance Énergétique tels qu'identifiés par la Commission Européenne peuvent couvrir un périmètre allant de la modernisation des équipements et matériels délivrant l'énergie finale et/ou primaire jusqu'à la modernisation des bâtiments par un traitement global de leur enveloppe, extérieure et/ou intérieure, en incluant ou pas des activités d'exploitation, de maintenance et d'entretien.

C'est en fonction de ce périmètre technique, de la recherche d'une Solution Globale⁽⁹⁾, d'un remboursement des travaux par des économies d'énergie garanties, le tout couplé avec un financement par tiers, que le traitement juridique du Contrat de Performance Énergétique sera soit un marché public, soit un Contrat de Partenariat au sens de l'ordonnance du 16 juin 2004.

Les Contrats de Performance Énergétique sont cités comme étant la première de six mesures parmi lesquelles chaque Etat membre devra en retenir deux dans le cadre de l'élaboration de leur Plan d'Action d'Efficacité Énergétique⁽¹⁰⁾ (PAEE). Le premier PAEE devra être présenté avant le 30 juin 2007 et intégrera, au titre de l'exemplarité du secteur public⁽¹¹⁾, les mesures éligibles visant à l'efficacité énergétique dans le domaine des marchés publics.

L'annexe VI de la directive, relative à la liste des mesures éligibles visant à l'efficacité énergétique dans le domaine des marchés publics, propose deux mesures (points "a" et "f") directement en relation avec la contractualisation de la performance énergétique des bâtiments :

- a : Obligation d'utiliser** les instruments financiers visant à réaliser des économies d'énergie, notamment **les Contrats de Performance Énergétique stipulant les économies d'énergie mesurables et prédéterminées à fournir** (y compris dans les cas où les administrations ont externalisé leurs responsabilités);
- f : Obligation d'acheter ou de louer** des bâtiments ou parties de bâtiments efficaces en terme énergétique ou **obligation de remplacer ou de modifier les bâtiments, ou parties de bâtiments achetés ou loués pour les rendre plus efficaces en terme d'utilisation de l'énergie**".

Le Contrat de Performance Énergétique se situe ainsi dans la catégorie des contrats complexes et à obligation de résultats par le fait de garantir des économies d'énergie ou une performance énergétique d'un ou de plusieurs bâtiments, les économies ainsi dégagées finançant ou autofinçant tout ou partie le programme d'amélioration ou de réhabilitation des bâtiments.

3.1.2. Les Livres verts de la Commission Européenne sur l'efficacité énergétique et le recours aux Contrats de Performance Énergétique⁽¹²⁾

Le premier livre vert consacré à l'efficacité énergétique, intitulé "Faire plus avec moins", réserve un point spécifique au "besoin d'adopter des mesures spécifiques pour améliorer l'efficacité énergétique⁽¹³⁾". Il rappelle d'une part, l'objectif de la Commission Européenne d'améliorer la régulation du marché de l'énergie et la transparence dans la formation des prix et, d'autre part, cible deux outils :

- la levée des obstacles financiers afin d'accompagner les mouvements du marché,
- le besoin de services énergétiques.

Concernant les obstacles financiers et tout particulièrement ceux relatifs aux difficultés pour les intermédiaires traditionnels de financer les projets d'efficacité énergétique, ce Livre vert insiste sur l'opportunité d'utiliser les modèles de financement basés sur les économies partagées couramment utilisés dans certains Etats membres, comme les contrats de financement par tiers et les **Contrats de Performance Énergétique**.

7 : Article 3 (m) de la Directive | 8 : Voir Glossaire | 9 : Voir glossaire | 10 : Article 14.2 de la Directive | 11 : Article 5 de la Directive | 12 : COM(2005) 265 final du 22 juin 2005 sur l'efficacité énergétique. COM(2006) du 8 mars 2006 - une stratégie européenne pour un marché de l'énergie durable, compétitif et sécurisé | 13 : Point A.1. "La nécessité d'adopter des mesures spécifiques pour améliorer l'efficacité énergétique"

Le second Livre vert de la Commission Européenne se consacre à l'ouverture du débat relatif à une stratégie européenne pour un marché de l'énergie durable, compétitif et sécurisé.

Dans ce cadre, l'efficacité énergétique⁽¹⁴⁾ est présentée comme devant faire l'objet d'une démarche intégrée à l'échelle de l'Union Européenne.

Des exemples d'actions concrètes sont cités parmi lesquelles :

- réaliser des campagnes de promotion à long terme incluant l'efficacité énergétique dans les immeubles, et tout particulièrement dans les bâtiments publics,
- associer des instruments financiers permettant de concentrer les investissements par les banques commerciales dans des projets d'efficacité énergétique et des sociétés proposant des services énergétiques,
- promouvoir des mécanismes stimulant l'investissement dans les projets d'efficacité énergétique,
- un système à l'échelle européenne de "certificats blancs".

3.2. LES LOIS ET TEXTES FRANÇAIS

L'Etat français n'a pas attendu l'adoption de la directive sus-citée pour commencer à mettre en œuvre une politique d'amélioration des utilisations finales de l'énergie.

Déjà en 2004, le Plan CLIMAT⁽¹⁵⁾ préconisait le recours aux Partenariats Publics Privés dans le lancement d'actions programmées en matière de services d'efficacité énergétique.

Consacrées dans la Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique⁽¹⁶⁾, **les économies d'énergie dans les bâtiments publics** sont une des priorités fixées par le législateur français qui reprend l'obligation tirée de la directive européenne de faire jouer au secteur public un rôle exemplaire dans le cadre de l'élaboration du PAEE par la promotion de mesures visant à l'efficacité énergétique dans les marchés publics.

Pour cela, l'annexe de la Loi programmatique fixant ces orientations stipule en ces termes : "en ce qui concerne le parc public [de l'habitat et des locaux à usage professionnel], **les partenariats entre le secteur public et le secteur privé sont utilisés pour promouvoir des actions d'économies d'énergie et de développement des énergies renouvelables par l'Etat et les collectivités territoriales**⁽¹⁷⁾".

C'est dans ce contexte législatif que les Contrats de Partenariat vont trouver toute leur importance et leur pertinence au service des économies d'énergie et de la performance énergétique des bâtiments.

Le législateur français a par ailleurs complété ce programme du dispositif des certificats d'économies d'énergie⁽¹⁸⁾ ou autrement appelés "certificats blancs"⁽¹⁹⁾. Ce système consiste à définir une population d'acteurs économiques, "les obligés", qui deviennent contraints de mener des actions volontaires en matière d'économies d'énergie éligibles aux certificats d'économies d'énergie ou à défaut de racheter des certificats mis sur le marché ou en cas de non-respect de leur obligation d'économies d'énergie annuelle de payer une amende.

Plusieurs décrets et arrêtés d'application ont été publiés afin de définir les conditions pratiques de fonctionnement du marché des certificats d'économies d'énergie.

Le Contrat de Performance Énergétique devrait être éligible aux certificats d'économies d'énergie, sous réserve de la publication prochaine de l'arrêté ministériel.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le Contrat de Performance Énergétique a une définition juridique et un modèle économique définis au niveau communautaire. Il fait partie en France, des partenariats publics/privés prévus par la Loi de programme sur la politique énergétique pour promouvoir les économies d'énergie et les énergies renouvelables dans les bâtiments publics.

Le modèle économique du Contrat de Performance Énergétique repose sur le remboursement partiel ou total par le partenaire privé, des investissements améliorant la performance énergétique des bâtiments. Il rejoint le mode opératoire général des Contrats de Partenariats au sens de l'ordonnance du 17 juin 2004.

14 : LIVRE VERT Une stratégie européenne pour une énergie sûre, compétitive et durable (point 2.4. (i) Produire plus en consommant moins : à la pointe du progrès dans le domaine de l'efficacité énergétique) | 15 : <http://www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/PLAN-CLIMAT-2004-2.pdf> |

16 : Loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 - Publiée au JO n°163 du 14 juillet 2005 | 17 : Loi POPE - Annexe II.A dernier alinéa |

18 : Directive relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques Art.6.1. |

19 : Directive relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques Article 3 (s)

4. LA DEFINITION ET PRESENTATION DES SERVICES D'EFFICACITE ENERGETIQUE

4.1. LA DEFINITION DES SERVICES D'EFFICACITE ENERGETIQUE

Le Gimélec, la FG3E, le Serce, l'UCF et l'UFE, associations d'employeurs représentant les acteurs économiques privés les plus moteurs dans l'offre de services d'efficacité énergétique, ont décidé d'unir leurs efforts pour promouvoir ces services. Pour ces derniers au sein du Club des services d'efficacité énergétique (Club S2E), les services d'efficacité énergétique se définissent comme suit :

La mise en œuvre combinée de matériels et de prestations conduisant à une amélioration de l'efficacité énergétique et/ou à une économie des énergies.

L'amélioration ou l'économie apportée doit être mesurable ou vérifiable ou encore estimable dans les cas où l'économie est sans équivoque.

Le prestataire s'engage par contrat à :

- caractériser avec précision la situation de référence,
- mettre en œuvre les moyens de contrôle et de mesure de la performance,
- atteindre les objectifs de qualité et d'économies d'énergie annoncés.

4.2. L'INTERET DES SERVICES D'EFFICACITE ENERGETIQUE POUR LA PERSONNE PUBLIQUE

Un projet de Contrat de Performance Energétique présente de nombreux avantages pour la personne publique. L'un des principaux avantages réside dans le fait que le partenaire privé est le seul responsable, aussi bien au niveau technique que financier, en cas d'événements imprévisibles.

Il représente également une approche globale avec :

- un objectif de réduction de la consommation totale (qui peut-être fixé en kWh/ m²),
- un seul prestataire offrant une gamme complète de services,
- la garantie d'une solution énergétique économique et rationnelle adaptée aux besoins,
- l'assurance d'un prix maîtrisé du service d'efficacité énergétique sur toute la durée du contrat.

Il permet par ailleurs de :

- réduire et transférer les charges d'investissement au secteur privé, y compris les risques associés,
- transférer tout ou partie des risques au partenaire privé.

4.3. LES SPÉCIFICITÉS DE MISE EN ŒUVRE DES SERVICES D'EFFICACITÉ ÉNERGÉTIQUE

Les services d'efficacité énergétique nécessitent des compétences multiples, relatives à :

- l'imbrication des missions,
- l'expertise requise pour l'évaluation des économies d'énergie potentielles,
- la caractérisation de la situation de référence.

Il est intéressant de souligner que, dans le secteur privé, la mise en œuvre de ces contrats requiert une négociation et une phase de dialogue approfondie avec un ou plusieurs partenaires.

Dans le secteur public, le Contrat de Performance Energétique utilisera ainsi les procédures permettant de promouvoir des offres techniques et économiques innovantes que ce soit dans le cadre du Code des marchés publics ou dans le cadre de l'Ordonnance sur les Contrats de Partenariat.

→ PARTIE 2

Présentation et comparaison des différentes procédures:

ASPECTS JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET FINANCIERS
SPECIFIQUES LIES AUX CONTRATS DE PARTENARIAT

1. LA DEFINITION ET LA PRESENTATION DU CONTRAT DE PERFORMANCE ENERGETIQUE

Les Contrats de Performance Energétique sont déjà utilisés dans le secteur privé afin d'optimiser la gestion énergétique de bâtiments. Ils ont suscité du côté des acheteurs privés des modifications de comportements tenant à la spécificité de ces contrats.

En effet, il est intéressant de témoigner des changements d'achat observés du côté des entreprises du secteur privé qui, dans le cadre de cette démarche, ont tendance à limiter le recours à l'appel d'offres classique pour privilégier une méthode de contractualisation dédiée à ce type d'approche.

Effectivement, le modèle économique du Contrat de Performance Energétique nécessite la réalisation d'actions conjointes et concertées avec les clients tout au long d'un processus visant à investir pour modifier les utilisations finales de l'énergie et à valoriser les économies d'énergie. Le financement, la mise en œuvre des investissements et la garantie économique sont assurés par la société titulaire du contrat.

Ceci explique pourquoi les Contrats de Performance Energétique font l'objet d'une procédure spécifique de contractualisation entre l'opérateur et l'entreprise bénéficiaire, privilégiant le dialogue autour d'un projet construit au fil des discussions.

Aujourd'hui, les Contrats de Performance Energétique peuvent s'appliquer pleinement au secteur public suite aux évolutions récentes du droit de la commande publique en France.

Grâce aux dernières modifications législatives intervenues ces deux dernières années en France, le secteur public français peut bénéficier des mêmes prestations que le secteur privé en matière de Contrat de Performance Energétique.

La première modification repose sur la **novation juridique de pré-financer des investissements** pour le compte des personnes publiques depuis l'adoption et la promulgation de l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les Contrats de Partenariat. Elle est essentielle en matière de financements de services d'efficacité énergétique puisqu'elle lève une part des incertitudes relatives à la décision d'investir en transférant une partie des risques chez un tiers.

La seconde modification est plus macro-économique. Il s'agit de **l'adoption de la Loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 de Programme sur les Orientations de la Politique énergétique et à la directive Européenne 2006/32/CE relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques**. Cette Loi programmatique combinée aux obligations de la directive, notamment par l'élaboration d'un Plan National d'actions d'Efficacité Energétique et par le rôle exemplaire du secteur public, définit les outils contractuels et financiers à disposition des personnes publiques pour accompagner leurs programmes de performance énergétique des bâtiments.

En effet, les décideurs publics ont aujourd'hui tous les moyens nécessaires au lancement de projets en vue de réduire les consommations énergétiques, tout en favorisant l'investissement et l'innovation en France grâce au modèle économique du Contrat de Performance Energétique.

L'objectif de cette partie est d'accompagner le décideur public local, élu, acheteur, juriste, responsable développement durable ou ingénieur, sur le choix de la bonne procédure de mise en concurrence en fonction de ses objectifs et de ses enjeux en matière de performance énergétique.

En complément de la définition proposée par la directive communautaire, il est possible de présenter une définition plus détaillée du Contrat de Performance Energétique et reconnue par les acteurs institutionnels français et européens^[20] :

“Le Contrat de Performance Energétique fait partie de la liste des services d'efficacité énergétique telle qu'issue des travaux du Club S2E^[21]. Il peut être défini comme un mode de financement de programmes d'investissements d'efficacité énergétique sur la base d'économies garanties, assurant leur conception, leur mise en œuvre, leur gestion technique et/ou leur maintenance pour une durée déterminée, et payé directement par la personne publique, tout en ne confiant aucune mission de service public au cocontractant de l'administration”.

Dans la suite du présent guide, il est proposé aux lecteurs de présenter les outils contractuels de la commande publique, disponibles pour lui permettre de répondre à cette définition (partie 2), puis de détailler comment le Contrat de Partenariat peut s'appliquer à la performance énergétique des bâtiments publics (partie 3).

Le Contrat de Performance Energétique est la définition générique au sens du droit communautaire englobant les marchés publics et les Contrats de Partenariat en droit français.

2. LES OUTILS CONTRACTUELS A DISPOSITION DES ACHETEURS PUBLICS ET LE CONTRAT DE PERFORMANCE ENERGETIQUE

2.1. DEFINITION JURIDIQUE DES CONTRATS DE PERFORMANCE ENERGETIQUE

Les acheteurs publics disposent de nombreux contrats de droit public ou administratifs pour réaliser leurs achats : marchés publics, bail emphytéotique administratif, contrat de délégation de service public et Contrat de Partenariat. Parmi ces outils contractuels, un certain nombre doit d'ores et déjà être écarté par les acheteurs publics. Le Contrat de Performance Energétique appartient à l'une des catégories de contrats administratifs définis par les lois et règlements en fonction de la définition et du contenu de l'objet du Contrat de Performance Energétique : soit il s'agira d'un Contrat de Partenariat, soit d'un marché public⁽²²⁾.

2.2. LES OUTILS DE LA COMMANDE PUBLIQUE INADAPTES

Le Contrat de Performance Energétique a un **objet complexe** qui consiste à confier à titre onéreux contre paiement direct de l'administration, à un partenaire privé, **une mission globale de contractant général**, sans pour autant lui transférer ou lui déléguer une activité de service public.

Les principaux facteurs du Contrat de Performance Energétique sont :

- **son champ d'action**, qui est essentiellement le domaine des collectivités et de l'Etat par la réalisation de travaux et la production de services,
- **la nature des travaux**, qui se concentre sur la modernisation et l'amélioration du fonctionnement des bâtiments en matière de production, d'alimentation et de consommation d'énergie par l'adjonction, la modification, la modernisation et le renouvellement d'équipements⁽²³⁾,
- **son régime juridique**, qui se traduit contractuellement par une obligation de résultat partielle ou totale⁽²⁴⁾ en matière d'économies d'énergie.

Sur le fondement de ces critères essentiels, il est possible dès à présent d'écarter un certain nombre d'outils contractuels à disposition des acheteurs publics :

Le Contrat de Performance Energétique n'est pas un contrat de délégation de service public car :

- il ne transfère pas une activité de service public "délégable" : l'autorité publique conserve la pleine maîtrise de sa politique de développement durable sous l'angle "économie d'énergie primaire" qui couvre des secteurs des plus vastes comme le transport, les achats de consommables (papier par exemple),....
- la rémunération du cocontractant ne dépend pas substantiellement de l'exploitation d'une activité qualifiable d'économique car elle dépend du rendement énergétique et économique des investissements réalisés,
- le bénéficiaire d'un point de vue économique du service de performance énergétique est la personne publique directement, sans aucun paiement de redevance par un usager final identifiable en contrepartie du service rendu. Même si ce dernier critère n'est plus rédhibitoire en matière de qualification de contrat de délégation de service public⁽²⁵⁾, il reste un indicateur fort de la qualification d'un contrat administratif en concession ou non.

Le Contrat de Performance Energétique n'est pas un bail emphytéotique administratif ou hospitalier car :

- il n'a pas une vocation immobilière en mettant à disposition de l'administration un ouvrage ou un bâtiment contre un loyer, quel que soit le niveau d'occupation,
- il n'entraîne pas en général une occupation du domaine public terrestre afin d'y construire un ouvrage immobilier neuf.

22 : C.f en infra les points 1.2. et 2 de la présente partie : Fonction de la garantie totale ou non du financement des investissements par les économies d'énergie | 23 : Article 535 du code civil | 24 : La dichotomie entre une garantie totale et partielle relève du choix a priori du financement de l'opération et, par effet induit, de sa complexité | 25 : Conseil d'Etat N°198147 - 1999 SMITOM - Conclusions C.Bergeal |

2.3. LE CONTRAT DE PERFORMANCE ENERGETIQUE AU SERVICE DES ECONOMIES D'ENERGIE

Le Contrat de Performance Energétique⁽²⁶⁾ présente une spécificité intrinsèque attachée au modèle économique et aux sources de financement, tout en répondant à la qualification de contrat à obligations de résultat.

Faisant partie des “contrats de financement par tiers⁽²⁷⁾”, les Contrats de Performance Energétique développent un mode de financement d'investissements grâce à une garantie donnée par le partenaire privé sur tout ou partie des économies d'énergie générées par ces investissements.

Le Marché de Performance Energétique est la traduction en droit français du Contrat de Performance Energétique au sens du code des marchés publics.

Le Contrat de Partenariat Energétique est la traduction en droit français du Contrat de Performance Energétique au sens de l'ordonnance du 16 juin 2004 sur les Contrats de Partenariats.

Le Contrat de Performance Energétique peut couvrir deux types de financement :

- soit le financement directement ou indirectement par le recours à un marché public de financement, des investissements par la personne publique : la démarche s'intègre alors dans le cadre du code des marchés publics et l'on retiendra pour la suite du document l'expression de “Marché de Performance Energétique”,
- soit le recours à une Solution Globale avec des garanties sur le long terme en matière d'économies d'énergie et incluant comme un des éléments de mission le financement des investissements par le partenaire privé : il s'agira alors d'appliquer l'ordonnance sur les Contrats de Partenariat et l'on utilisera pour la suite du document l'expression de “Contrat de Partenariat Energétique”.

Le choix par la personne publique d'une Solution Globale comprenant des engagements de garantie en matière d'économies d'énergie est essentiel car le transfert du financement par cette dernière au partenaire privé va présenter les avantages suivants :

- **concentration de la trésorerie nette positive** sur des investissements stratégiques pour la personne publique,
- **responsabilisation totale d'une entreprise** sur l'obtention de résultats mesurables, en termes de délais de travaux et d'atteinte d'économies d'énergie,
- **rapidité de mise en œuvre du programme** de travaux pour accélérer le retour sur investissements,
- **garantie totale ou partielle par l'entreprise** de faire rembourser les investissements par les économies produites en fonction de la durée de retour sur investissement acceptable par la personne publique.

Le financement par un partenaire privé d'un programme d'économies d'énergie sur un parc immobilier se fait sur des projets répondant à des conditions d'optimisation technique, économique et financière, et ne saurait s'appliquer de manière systématique.

En effet, et sans plus approfondir à ce stade les conditions juridiques à respecter pour recourir à un Contrat de Partenariat⁽²⁸⁾, ce type de projet pourrait répondre à des critères spécifiques de qualification tels que :

- l'existence d'un parc immobilier présentant un gisement d'économies d'énergie significatives, toutes énergies confondues,
- la pérennité des bâtiments associée à une certaine prédictibilité en terme d'usage au niveau patrimonial et fonctionnel des bâtiments visés,
- l'adhésion des différents acteurs internes et externes.

En tant que contrat à obligation de résultat, le Contrat de Performance Energétique transfère des risques au partenaire privé qui dépendront du choix du mode de financement, tout en lui confiant une mission globale.

Par définition de l'ordonnance du 17 juin 2004, le risque de “demande” reste de la responsabilité exclusive de la personne publique : toute modification d'usages des bâtiments ou toute variation du périmètre immobilier est supportée par la personne publique et entraîne un ajustement du montant de la garantie d'économies d'énergie en fonction.

En corollaire, les partenaires privés acceptent une prise de risque financier dans le cadre de Contrat de Performance Energétique qui se traduit au niveau de la garantie d'économies d'énergie.

Le titulaire du Contrat de Performance Energétique va se comporter comme un contractant général en assumant un ensemble de tâches sur la durée du contrat composé :

- du financement des investissements en cas de transfert par la personne publique de cette tâche au partenaire privé par le recours au Contrat de Partenariat,
- de la conception de la solution de performance énergétique comprenant des travaux, des fournitures et des services,
- de la construction et installation de la Solution Globale,
- de la garantie totale ou partielle des économies d'énergie,
- de la gestion, de la maintenance et/ou de l'exploitation des investissements mis en œuvre et, le cas échéant, au-delà de ce périmètre technique.

Si la personne publique confie l'opération dans le cadre d'un Contrat de Partenariat, le titulaire du Contrat de Partenariat Energétique aura la qualité de maître d'ouvrage privé et d'investisseur.

La qualité de maître d'ouvrage privé signifie que le financement, le choix et la conception des solutions d'efficacité énergétique reviennent directement au partenaire privé avec les risques associés. En qualité d'investisseur, le partenaire privé va effectivement définir l'enveloppe financière correspondant à des investissements et à une économie d'énergie qu'il propose de garantir auprès de la personne publique.

La qualité de maître d'ouvrage privé entraîne ainsi la non application de la Loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

C'est pourquoi une des conséquences possibles du financement par tiers investisseur peut être le niveau de transfert de risques économiques au titre de la garantie d'économies d'énergie.

En effet, deux composantes vont interagir sur le niveau de risque financier que le partenaire privé sera prêt à accepter :

- le temps de retour sur investissement des actions et mesures à réaliser en fonction des économies générées sur la durée du contrat,
- le rôle de la personne publique en phase d'investissement qui pourra être plus ou moins important selon le choix de recours aux marchés publics ou aux Contrats de Partenariat.

Sur ce dernier point, il est important de rappeler que le maître d'ouvrage, qu'il soit public ou privé, a une responsabilité forte, voire presque indivisible, sur la détermination de l'enveloppe financière d'une opération à réaliser. Ceci peut influencer la prise de risque du côté des partenaires privés.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Le Contrat de Performance Energétique est un contrat de droit public qui peut confier une mission globale allant de la conception de la solution technique à la garantie des économies d'énergie, jusqu'au financement intégré.

La démarche de performance énergétique pourra faire l'objet de marchés publics séparés ou de Contrat de Partenariat Energétique en fonction de l'objectif poursuivi par la personne publique.

En cas de recherche d'une Solution Globale sur la durée comprenant des garanties d'économies d'énergie, la personne publique utilisera le Contrat de Partenariat Energétique.

Solution Globale signifie l'intégration d'éléments de mission comprenant des travaux, fournitures, services et financement poursuivant une obligation de résultats qu'est la garantie d'économies d'énergie sur la durée.

3. LE CONTRAT DE PERFORMANCE ENERGETIQUE EN DROIT NATIONAL

La démarche de performance énergétique repose avant toute chose sur la définition du projet qui conditionne le choix du contrat.

Soit la personne publique recherche une **Solution Globale** à mettre en œuvre par un partenaire privé et elle a recours à un Contrat de Partenariat.

Soit la personne publique dispose des moyens en interne pour piloter et coordonner des marchés publics séparés et elle applique le code des marchés publics.

3.1. LA PERFORMANCE ENERGETIQUE : TRAVAUX ET/OU SERVICES ?

Un point commun ressort de la démarche de performance énergétique : le levier choisi par la personne publique est celui de l'investissement dans des actions génératrices d'économies d'énergie à son profit direct.

Dans le guide publié par l'ADEME en 2005⁽²⁹⁾, il est rappelé que "les gros travaux ou installations peuvent être financés par des prêts bancaires classiques, des financements dédiés à la maîtrise de l'énergie ou aux énergies renouvelables (Sofergie, Fogime), ou être intégrés à des Contrats de Performance Énergétique".

Cette définition issue du Guide de l'ADEME permet d'insister sur un point essentiel : les Contrats de Performance Énergétique peuvent être qualifiés soit de marché public au sens du code éponyme et des directives communautaires pertinentes, soit de Contrats de Partenariat au sens de l'ordonnance du 17 juin 2004.

Ceci est la conséquence juridique du modèle économique du Contrat de Performance Énergétique car il repose d'abord et avant tout sur un projet d'investissement mobilisant essentiellement des travaux sur un spectre de corps de métiers des plus larges possibles : plomberie, électricité générale, thermie, climatisation, thermographie, etc.

3.2. LA COMPLEXITE DU PROJET DE PERFORMANCE ENERGETIQUE

Avant d'aborder la typologie des contrats administratifs, il est intéressant de souligner que la complexité de projet de performance énergétique conditionne le recours à certains modes de passation.

En effet, les projets de performance énergétique privilégient des modes de passation spécifiques car les procédures dites "classiques" n'offrent pas suffisamment de souplesse et de sécurité juridique pour la mise en œuvre de ce type de démarche⁽³⁰⁾.

La motivation de la complexité d'un projet de performance énergétique va permettre à un pouvoir adjudicateur de recourir à la même procédure de dialogue compétitif que ce soit dans le cadre du code des marchés publics⁽³¹⁾, ou en matière de Contrat de Partenariat.

Elle permet également de fonder l'éligibilité juridique au Contrat de Partenariat au titre de l'article 2 de l'ordonnance sur les Contrats de Partenariat.

Afin d'éclairer la notion de complexité sous le prisme de la performance énergétique des bâtiments, il convient de se reporter à la fiche explicative de la Commission Européenne sur le dialogue compétitif⁽³²⁾.

Celui-ci n'est envisageable que dans un cadre économique et juridique très précis, et deux conditions ont été retenues par ladite fiche pour y recourir lorsque le pouvoir adjudicateur⁽³³⁾ :

→ n'est objectivement pas en mesure de définir les moyens techniques optimaux pouvant répondre à ses besoins et à ses objectifs, de manière optimisée,

et/ou

→ n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique et/ou financier d'un projet.

En matière de performance énergétique des bâtiments publics, et ce afin de répondre strictement aux dispositions générales de ladite directive, le pouvoir adjudicateur doit démontrer que seule la discussion avec une entreprise peut l'aider à définir les moyens techniques et/ou le montage juridico-financier.

29 : "Ouverture des marchés de l'énergie : Guide pour les décideurs - Pourquoi et Comment les collectivités doivent-elles intégrer l'efficacité énergétique et les énergies renouvelables dans leurs achats d'énergie et de services énergétiques" | 30 : Voir en supra Partie II. 1. sur l'approche systémique et de dialogue entre les opérateurs et les clients | 31 : Article 36 CMP | 32 : CC/2005/04 FR - Révision 1 du 5.10.2005 | 33 : Article premier, paragraphe 11

La complexité technique s'entend plus comme une difficulté à optimiser des solutions possibles, que comme une difficulté à formuler des spécifications techniques et à répondre à ses objectifs de manière optimale.

Quant au montage juridico-financier, il faut que le projet mobilise un financement complexe et structuré, ce qui signifie une incertitude sur la part de risque économique que le ou les opérateurs sont susceptibles d'accepter : marché public ou concession ? Ceci signifie qu'en droit français, la motivation de la complexité du fait du montage juridico-financier sera réservée majoritairement aux contrats de concession et aux Contrats de Partenariat dans la mesure où seuls ces contrats organisent de par la "Loi"^[34] un transfert de risque économique plus ou moins important au niveau du prestataire de l'administration. En l'état de la réglementation et de la jurisprudence, le contrat de concession ne saurait trouver à s'appliquer en matière de performance énergétique des bâtiments publics existants du fait de la rémunération du concessionnaire et de l'équilibre économique du contrat^[35].

En revanche, la complexité du montage juridico-financier se retrouvera pleinement dans le cas du recours au Contrat de Partenariat.

En matière de performance énergétique des bâtiments publics, la complexité repose sur le choix des solutions en fonction des objectifs fixés par le pouvoir adjudicateur en termes de réduction de ses factures énergétiques et de niveau de confort d'utilisation.

3.3. LA TYPOLOGIE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS ADAPTES

Deux types de contrats administratifs vont se dégager en fonction du choix a priori de la personne publique de faire mettre en œuvre une Solution Globale avec une responsabilité forte du partenaire au titre des garanties d'économies d'énergie. On retrouve ainsi deux types d'achat de travaux et de services de performance énergétique et correspondant à deux catégories d'outils de la commande publique :

- les Marchés de Performance Énergétique soumis au code des marchés publics,
- les contrats de partenariats énergétiques soumis à l'ordonnance du 17 juin 2004.

La dichotomie entre "marchés" et "contrats" vise à tenir compte de la définition des besoins de la personne publique, et à clarifier le choix des procédures de publicité et de mise en concurrence.

Les deux catégories répondent à des analyses de besoins différenciés et apportent des solutions plus ou moins globales.

LE "MARCHÉ DE PERFORMANCE ENERGETIQUE"

Le recours à un Marché de Performance Énergétique consiste à confier d'abord et avant tout une opération de travaux poursuivant l'objectif d'une réduction de la consommation d'énergie, associée à une prestation de garanties d'économies d'énergie.

Le Marché de Performance Énergétique signifie que le financement des investissements nécessaires à l'amélioration de la performance énergétique est assuré par la maîtrise d'ouvrage publique^[36] en vertu de l'interdiction du paiement différé dans le cadre du code des marchés publics.

Dans ce cadre, il convient au maître d'ouvrage public de compenser les dépenses par un choix de financement le plus approprié soit par autofinancement, soit par emprunt, soit par crédit-bail.

Les formes de marchés publics présentés ci-après, marché négocié et procédure de dialogue compétitif, montrent deux points communs qui sont d'une part de donner un élément de réponse au paradigme des travaux d'économies d'énergie grâce à la garantie proposée par les candidats et, d'autre part, de ne pas faire obstacle à l'interdiction posée par l'article 10 du code des marchés publics actuellement en vigueur^[37].

Sur ce dernier point, l'article 10 dispose que *"la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut contribuer au paiement de la construction"*.

Dans le cadre du Marché de Performance Energétique, il est possible, voire même fortement conseillé, d'y inclure une prestation de garantie d'économies d'énergie associée aux travaux d'amélioration de la performance énergétique.

- le cas du marché négocié au sens de l'article 35 I. 4 du code des marchés publics^[38] :

Il s'agit de recourir à ce marché *“dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, de fournitures ou de services dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix”*.

Pour rentrer dans le champ d'application de ce type de marché, la nature des travaux, des fournitures et services doit justifier l'impossibilité de fixer préalablement et globalement les prix relatifs à l'amélioration de la performance énergétique pour un patrimoine immobilier ciblé.

Sous réserve de la démonstration par le pouvoir adjudicateur du caractère exceptionnel de l'opération envisagée, cette procédure peut-être utilisée quand elle consiste à acheter des travaux et services de performance énergétique sans connaître à l'avance, pour un patrimoine immobilier ciblé la nature et le montant des investissements, ainsi que la garantie ou l'assurance d'économies d'énergie en résultant.

- le cas de la procédure de dialogue compétitif au sens de l'article 36^[39] du code des marchés publics :

Directement issue de la transcription de la directive communautaire 2004/18/CE^[40], cette procédure repose sur la notion de complexité de l'opération dès lors que le marché public de travaux de performance énergétique dépasse le seuil de 5 270 000 euros H.T. En deçà de ce seuil, l'obligation de motivation n'est pas obligatoire dans le cadre du code des marchés publics.

Dès lors, le maître d'ouvrage engage la procédure de dialogue compétitif en pouvant associer à tout ou partie de la conception, et la réalisation de travaux de performance énergétique, la demande d'une garantie d'économies d'énergie de la part des compétiteurs.

D'un point de vue procédural, et à la différence du marché négocié défini à l'article 35.I.4°), la procédure de dialogue compétitif va nécessiter une organisation de projet en interne de la personne publique, notamment par la constitution de la commission de dialogue.

Ceci peut influencer le calendrier de la procédure.

LE CONTRAT DE PARTENARIAT ENERGETIQUE

Les Contrats de Partenariat Energétique s'inscrivent dans le cadre juridique de l'ordonnance relative aux Contrats de Partenariat^[41].

Ces contrats faisant l'objet d'une étude détaillée dans la prochaine partie, il s'agit de rappeler que cet outil contractuel est défini au niveau du droit communautaire et trouve à s'appliquer de plein droit en France.

Le Contrat de Partenariat Energétique présente des avantages pour la personne publique comparativement au financement des investissements par crédit-bail, principalement en termes de responsabilisation accrue du partenaire privé.

En effet, il existe une différence essentielle entre le Contrat de Partenariat Energétique et une juxtaposition de marchés publics composés d'un marché de travaux et/ou de fournitures & services et d'un marché de crédit-bail.

Dans le cadre d'application du code des marchés publics, le paiement par la personne publique du loyer du crédit-bail n'est pas conditionné par l'atteinte obligatoire des performances énergétiques. La personne publique est dès lors engagée, de manière ferme et irrévocable, à payer le montant total des loyers, sauf évidemment circonstances exceptionnelles tirées de la jurisprudence ou de la mise en œuvre des assurances. Ceci s'explique par la dé-corrélation juridique entre les deux marchés publics, d'une part la performance énergétique, d'autre part le crédit-bail.

Dans le cadre d'un Contrat de Partenariat Energétique, le paiement n'aura lieu que si les performances sont atteintes *ab initio* et pendant toute la durée d'exécution du contrat.

Pour la mise en œuvre des Contrats de Partenariat Energétique, le cadre juridique utilisé est l'ordonnance suscitée avec un modèle économique présentant des avantages financiers intrinsèques au niveau de la gestion de projet.

Ces avantages financiers sont de manière schématique :

- une allocation optimisée du financement public dans la durée,
- une garantie des économies d'énergie assumée *in fine* par le partenaire privé.

3.4. UN SCHEMA SIMPLIFIE D'AIDE A LA DECISION POUR LES PERSONNES PUBLIQUES : MARCHÉ DE PERFORMANCE ENERGETIQUE OU CONTRAT DE PARTENARIAT ENERGETIQUE ?

3.4.1. Comment peut-on marier un marché public d'exploitation avec un Marché de Performance Energétique ou un Contrat de Partenariat Energétique ?

Le Marché de Performance Energétique ou le Contrat de Partenariat Energétique vont avoir des conséquences sur les conditions opérationnelles d'exploitation et de maintenance des équipements énergétiques en place au niveau du pouvoir adjudicateur.

En effet, il y a une quasi-certitude pour que le programme d'opérations de travaux défini par le Marché de Performance Energétique ou le Contrat de Partenariat Energétique inclut le renouvellement d'équipements existants avec une meilleure productivité, et l'ajout d'équipements de modernisation de la gestion des fluides en vue de rationaliser les utilisations finales des énergies.

En tout état de cause, l'objectif final et quantifiable d'un Marché de Performance Energétique ou d'un Contrat de Partenariat Energétique devra rester la diminution de la quantité d'énergies consommées en termes d'unité de mesure physique.

Il est dès lors intéressant, afin de répondre précisément aux besoins des personnes publiques, d'aborder les différentes associations possibles entre un marché d'exploitation et une opération de travaux de performance énergétique, qu'elle soit menée sous forme de marché public ou de Contrat de Partenariat.

Pour cela, il est proposé aux lecteurs de traiter trois cas tenant compte de la nomenclature des marchés d'exploitation en vigueur au regard des dispositions fonctionnelles de chaque type de marché, et en fonction des dispositions prévues à cet effet par la loi n°74-908 du 29 octobre 1974.

L'article 3 bis III de la loi précitée dispose en ces termes "*Tout contrat d'exploitation de chauffage ou de climatisation fait l'objet d'un avenant à la demande de l'une des parties lorsque sont mises en œuvre des énergies ou des techniques nouvelles, ou réalisés des travaux d'amélioration, ou sont adoptées des dispositions relevant de la technique d'exploitation entraînant une économie de combustible ou d'énergie supérieure à 10 p 100 par rapport à la consommation initiale*".

C'est dans ce cadre législatif que les 3 cas de figure vont être traités :

→ Cas n° 1 : le pouvoir adjudicateur a déjà un marché de conduite et de maintenance (petits entretiens) des installations énergétiques

Il n'y a dans ce cas ni recouvrement ni chevauchement de prestations entre d'un côté le marché de conduite et de maintenance et, de l'autre côté, une opération de travaux de performance énergétique.

Le seul impact sera celui prévu par le premier alinéa de l'article 3 bis III précité avec la conclusion d'un avenant fondé sur la réalisation de travaux d'amélioration et/ou l'obtention d'une économie de plus de 10 % au niveau des énergies primaires ou des combustibles.

→ **Cas n° 2 : Cas N° 1 + le gros entretien des équipements (réparations lourdes = renouvellement)**

Que ce soit sous forme de Marché de Performance Energétique ou de Contrat de Partenariat Energétique, il y a une attention particulière à apporter à un éventuel risque de chevauchement entre les prestations couvertes par le contrat en vigueur et le nouveau dispositif contractuel. De nouveaux travaux d'amélioration pourraient concerner des équipements déjà inclus dans le poste de dépense "gros entretien - renouvellement" du marché d'exploitation en cours.

L'impact sur le marché d'exploitation sera le même que dans le cas n°1 par la conclusion d'un avenant au dit marché, sauf que sa portée sera différente en cas de recours au Contrat de Partenariat Energétique.

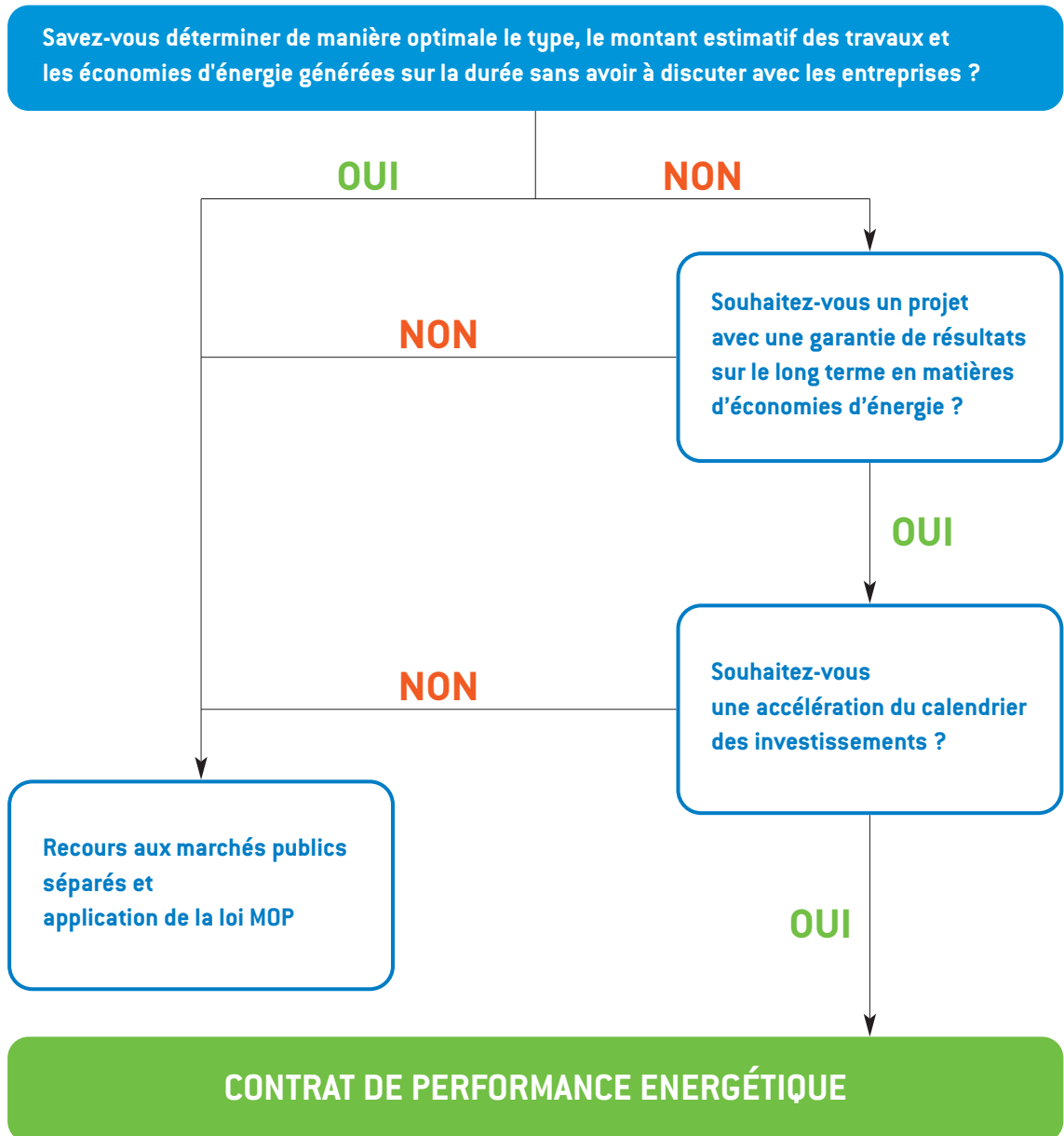
En effet, ce dernier inclut obligatoirement et a minima la maintenance - entretien des investissements réalisés par le partenaire privé en sa qualité de maître d'ouvrage privé⁽⁴²⁾. Cette dernière obligation est définie en termes d'entretien par référence aux obligations à la charge du propriétaire au sens du code civil⁽⁴³⁾.

→ **Cas N° 3 : Cas n° 2 + la gestion de l'énergie, y compris l'approvisionnement en énergie des équipements**

Il est essentiel à ce stade, et pour ce cas tout particulièrement, de rappeler que le Marché de Performance Energétique ou le Contrat de Partenariat Energétique poursuit un et un seul objectif : la réduction des consommations énergétiques par la mise en œuvre de travaux d'amélioration sur les équipements énergétiques et sur toutes les utilisations finales des énergies, en tout ou partie autofinancées par les économies d'énergie garanties. C'est donc une action ciblée sur l'assiette ou le volume de consommation.

3.4.2. Le schéma d'aide à la décision

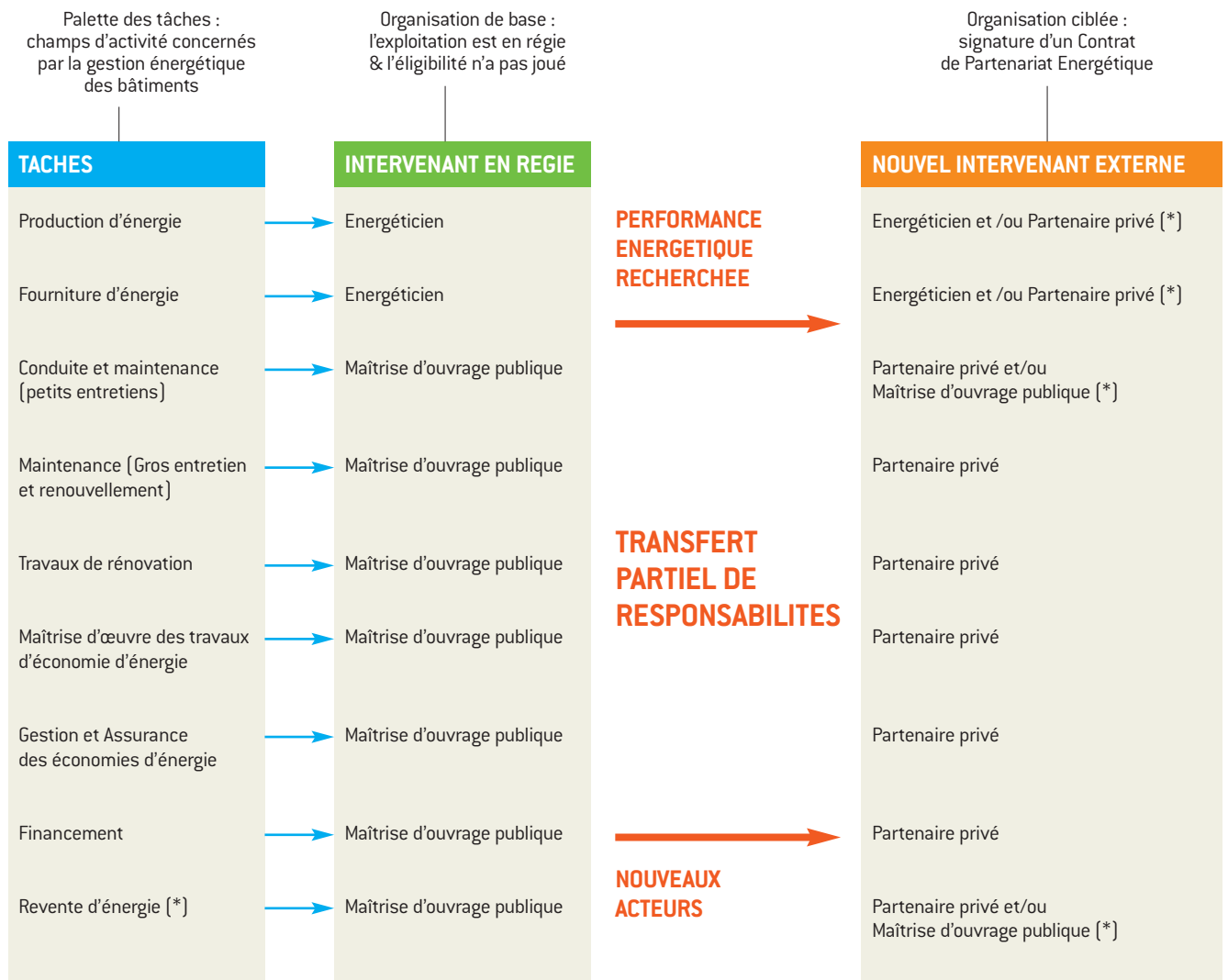
Le schéma ci-dessous présente de manière statique et simplifiée les choix se présentant à une personne publique en vue de mettre en œuvre un plan d'actions d'économies d'énergie sur un ensemble de bâtiments publics déjà existants.



3.5. LES DIFFERENTES COMBINAISONS POSSIBLES DE SCHEMAS CONTRACTUELS

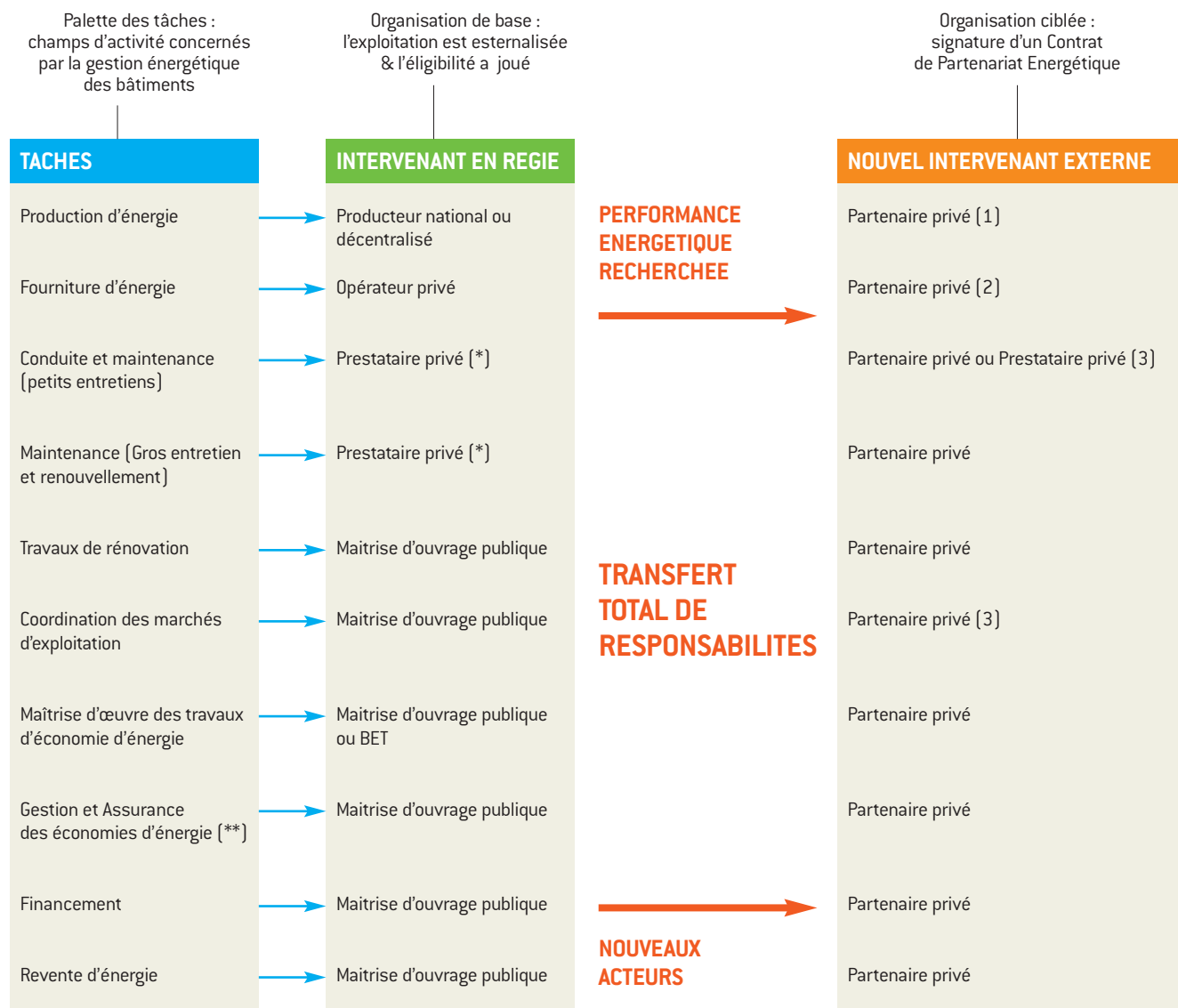
Le tableau ci-dessous expose les différentes combinaisons en matière de Contrat de Partenariat Energétique selon que la personne publique a conservé en régie un certain nombre de tâches ou n'a pas fait jouer son éligibilité sur le marché de l'énergie.

Tableau 1
Aucune externalisation de tâches - Combinaison possible



* En cas de recours à des énergies renouvelables

Tableau 2
Externalisation de certaines tâches - Combinaison possible



* Il s'agit des marchés publics d'exploitation/maintenance issus de la loi de 1974 (voir le Guide GPPEM) | ** Dans la plupart des organisations en place, cette assurance n'existe pas d'un point de vue formel et est assumée à 100% par les fonds propres de la Collectivité | **1** : En cas de recours à des énergies renouvelables | **2** : Le partenaire privé pourra revêtir différentes formes juridiques : soit une entreprise seule, soit un groupement d'entreprise, soit une société de projet. | **3** : Deux possibilités sont offertes : soit le partenaire privé pilote les marchés d'exploitation/maintenance, soit le partenaire privé intègre ces prestations dans le Contrat de Partenariat Energétique.

CE QU'IL FAUT RETENIR

En fonction du contenu en termes de travaux et de services, la démarche de performance énergétique se traduira soit par un marché public, soit par un Contrat de Partenariat.

En cas de recours au marché public, les dépenses d'investissement doivent être financées immédiatement et intégralement par la personne publique en vertu de l'interdiction du paiement différé défini par le code des marchés publics⁽⁴⁴⁾.

En cas de recours au Contrat de Partenariat, la personne publique choisit de faire financer les investissements dans le cadre d'une opération complexe, avec un remboursement total ou partiel de l'opération assurée par une baisse des factures énergétiques et/ou une revente de ressources énergétiques.

4. LE RECOURS AU CONTRAT DE PARTENARIAT ENERGETIQUE

Cette dernière partie est consacrée au Contrat de Performance Energétique sous sa forme de Contrat de Partenariat.

Le Contrat de Partenariat Energétique présente des avantages financiers, opérationnels et économiques qu'il convient de mettre en exergue.

Le Contrat de Partenariat Energétique comprend différents modèles économiques avec une intégration verticale plus ou moins poussée des fonctions environnant la gestion énergétique, et avec un autofinancement total ou partiel du programme d'investissement.

La présentation du Contrat de Partenariat Energétique permettra d'aborder les conditions juridiques très précises auxquelles les projets de Contrat de Performance Energétique devront répondre que ce soit pour la complexité des projets ou pour l'avantage procuré par ce contrat sur les autres outils contractuels.

4.1. LES AVANTAGES FINANCIERS, OPERATIONNELS ET ECONOMIQUES POUR LA PERSONNE PUBLIQUE

Pour une personne publique, le Contrat de Partenariat Energétique constitue un outil au service d'un programme d'intérêt général autour de la maîtrise de la demande d'énergie.

En tant que mode d'acquisition et de prestations, le Contrat de Partenariat Energétique développe des avantages de nature financière, opérationnelle et économique avec lesquels les marchés publics ne peuvent rivaliser dans les mêmes conditions et avec la même portée.

AVANTAGE ET FLEXIBILITE BUDGETAIRE

Au niveau financier, le Contrat de Partenariat Energétique doit s'analyser au regard des règles de financement et de gestion de projets.

Il permet à une personne publique de faire pré-financer un programme d'investissements sur la durée du contrat, sans avoir à déboursier, une fois la construction et l'installation réalisées, le montant total des investissements correspondants.

La phase de "dialogue compétitif", prévue pendant la phase de mise en concurrence, permet à la personne publique d'optimiser le montant de trésorerie nette à consacrer annuellement à la mise en œuvre du programme de performance énergétique en tenant compte des paramètres suivants :

- la durée de retour sur investissements,
- le montant attendu sur les économies d'énergie.

Le Contrat de Partenariat Energétique permet de lever l'interdiction du paiement différé des investissements tel qu'énoncé à l'article 96 du code des marchés publics, et de faire financer une partie plus ou moins importante de la construction de la solution de performance énergétique par une optimisation du budget d'exploitation et de maintenance.

La réalisation optimisée d'un programme de travaux

D'un point de vue strictement opérationnel, le Contrat de Partenariat Energétique présente un triple avantage pour la personne publique :

→ le premier est le **temps de réalisation des travaux** qui, en les confiant à une seule entreprise, permet à la personne publique de ne pas multiplier la chaîne des acteurs telle que prévue par la loi dite "MOP", et ainsi de raccourcir les temps de réalisation,

- le deuxième est un corollaire du premier avantage car les travaux imaginés, outre de répondre aux besoins fonctionnels exprimés par la personne publique, pourront offrir une **Solution Globale** à une problématique complexe de réduction des coûts énergétiques et d'amélioration des conditions d'utilisation des bâtiments publics,
- le dernier avantage est d'avoir un **acteur unique** dans la mise en œuvre, construction et installation, entretien et maintenance des solutions techniques de performance énergétique, voire de leur exploitation, le tout associé à une garantie de résultats. En cas de problèmes, ceci facilite la mise en jeu des responsabilités, et fait indubitablement gagner du temps aux personnes publiques.

La garantie économique apportée par le partenaire privé

Au niveau économique, le recours au Contrat de Partenariat Energétique apporte une garantie à la personne publique qui se voit assurée par le partenaire privé d'amortir ce projet d'investissement en tout ou partie par la réduction nette de ses consommations énergétiques.

En tout état de cause, la garantie doit porter sur les consommations en volume, et laisser toute liberté aux parties d'adopter contractuellement les couvertures éventuelles de risque sur le prix des énergies.

Cette garantie se matérialise au niveau contractuel par une compensation financière et automatique, directement imputable sur la rémunération ou le loyer dû au titulaire du contrat si le niveau des performances réellement constatées est inférieur aux économies d'énergie garanties contractuellement sur la période de référence, à périmètre constant.

Ce modèle économique d'investissement remboursé, en tout ou partie, par un système de garanties d'économies d'énergie, justifie pour une grande part la raison pour laquelle ce type de projet présente une complexité objective, pour déterminer le bouclage financier susceptible de répondre aux objectifs d'économies d'énergie et aux autres performances fixées par la personne publique.

4.2. LES TYPOLOGIES DE CONTRATS DE PARTENARIAT ENERGETIQUE

Les Contrats de Partenariat Energétique peuvent recouvrir un périmètre ajustable de prestations dans le domaine de la performance énergétique.

Les Contrats de Partenariat Energétique peuvent revêtir plusieurs types de contrats en partant d'un socle commun directement issu de l'ordonnance sur les Contrats de Partenariat : concevoir, construire, installer, entretenir, maintenir, voire exploiter, des investissements matériels - immatériels poursuivant le double objectif de réduction des consommations énergétiques et de rénovation des bâtiments publics, le tout remboursé en tout ou partie par les économies d'énergie générées par le projet.

Le Contrat de Partenariat Energétique peut aussi intégrer un programme de travaux de rénovation touchant au bâti et à l'infrastructure, et ainsi servir au maintien de la valeur du patrimoine de la personne publique. Dans ce cas, l'auto-financement de l'opération par les économies d'énergie générées sera vraisemblablement partiel en fonction de la durée du contrat envisagé et de la prévision d'usage des bâtiments visés.

Le socle commun de tout Contrat de Partenariat Energétique permet à la personne publique de conserver des tâches d'exploitation directement sous son contrôle, soit sous forme de régie, soit en recourant à un ou plusieurs prestataires extérieurs.

C'est en effet le cas de l'exploitation des équipements énergétiques qui peut faire l'objet d'un contrat confié à un autre intervenant que le titulaire du Contrat de Partenariat Energétique.

Dans cette configuration, l'équilibre des tâches entre le Contrat de Partenariat Energétique avec un marché d'exploitation- d'équipements énergétiques a été prévu et organisé par la loi n°74-908 subséquemment modifiée⁽⁴⁵⁾.

Il est important de rappeler aux personnes publiques les prérogatives dont elles disposent pour faire évoluer leur politique de gestion énergétique :

⁴⁵ : Voir en supra 3.4.1. sur les associations entre marché d'exploitation et contrat de partenariat énergétique en termes d'impact

- toute mise en œuvre d'énergie ou de techniques nouvelles, ou tous travaux d'amélioration, toute adaptation de la technique d'exploitation entraînant une économie de combustible ou d'énergie supérieure à 10 % par rapport à la consommation initiale entraîne la passation d'un avenant^[46],
- tout changement d'énergie utilisée donne le droit à résilier le contrat, à charge pour le prestataire de justifier d'un manque à gagner conformément aux règles fixées par la jurisprudence^[47].

Ceci offre une clarification en terme d'obligations en matière d'exploitation pour les investissements réalisés, construits, installés, gérés et maintenus par le titulaire du Contrat de Partenariat Energétique, libre à lui de soustraire ou pas une partie des tâches de maintenance dont il a la responsabilité.

Sur ce socle de base et afin de respecter les choix d'organisation des personnes publiques, on peut adjoindre, en plus des obligations tirées de l'article 1 de l'ordonnance sur les Contrats de Partenariat, les actions suivantes :

- la diversification des sources de production et/ou d'alimentation en énergie,
- la réhabilitation et rénovation des bâtiments nécessitant par exemple une refonte globale des usages internes et de l'utilisation des énergies,
- le bilan et l'analyse des contrats de fournitures d'énergie, voire le pilotage de ces contrats,
- la fourniture d'énergie primaire,
- le pilotage du ou des contrats d'exploitation des équipements énergétiques,
- l'exploitation et la maintenance des équipements énergétiques,
- l'isolation des bâtiments,
- les usages spécifiques de l'électricité (par exemple : l'éclairage ou un usage industriel spécifique^[48]).

Il convient à ce stade d'insister sur l'intérêt d'associer à un Contrat de Partenariat Energétique la recherche d'une diversification du mix-énergétique de la personne publique par le recours à des énergies renouvelables afin d'optimiser le financement du Projet.

En effet, la production d'énergie renouvelable ou propre est une source potentielle de recettes accessoires dans le cadre du projet de Contrat de Partenariat Energétique, remplissant ainsi un double objectif : un remboursement plus rapide du projet et un engagement dans la réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Ces différents périmètres techniques variés et plus ou moins vastes de Contrats de Partenariat Energétique, sont possibles et c'est à la personne publique de choisir le degré et l'importance du transfert de la gestion énergétique à un ou plusieurs partenaires privés.

Sans faire un exposé exhaustif des avantages et inconvénients des différentes déclinaisons possibles des Contrats de Partenariat Energétique, il est toutefois possible de donner des paramètres de choix de décision du mode de gestion de la performance énergétique :

- L'existence d'équipes d'exploitation en régie déjà en place ou à venir dans le cadre de transfert de compétence par exemple^[49],
- L'existence de marchés d'exploitation et de maintenance d'une durée relativement longue,
- La mesure de satisfaction de l'exploitation et de la maintenance en place,
- Le degré de contrôle et de transparence voulu par la personne publique sur la gestion énergétique : fourniture d'énergie, exploitation, maintenance, économies,
- La volatilité des prix des énergies primaires,
- L'éligibilité déjà déclarée sur le marché de l'énergie,
- La capacité d'autofinancement nette disponible pour engager des investissements sur la durée,
- La stratégie d'investissement ciblée sur les compétences propres de la personne publique.

Cette variabilité du périmètre des Contrats de Partenariat Energétique permet à une personne publique d'adapter sa politique en matière d'efficacité énergétique dans le respect de sa propre organisation administrative.

4.3. LES CONDITIONS JURIDIQUES DE RECOURS AUX CONTRATS DE PARTENARIAT ENERGETIQUE

Le recours à un Contrat de Partenariat Energétique nécessite de remplir préalablement un certain nombre d'obligations fixées par l'ordonnance sur les Contrats de Partenariat.

Les deux obligations auxquelles doit répondre tout projet de Contrat de Partenariat Energétique sont :

- démontrer l'urgence ou la complexité du projet au sens de la fiche explicative de la Commission Européenne,
- réaliser l'évaluation comparative au sens du b) de l'article 2 de l'ordonnance suscitée, si cette complexité est démontrée.

L'urgence ou la complexité du projet de Contrat de Partenariat Energétique

La personne publique doit motiver un projet de Contrat de Partenariat Energétique sur la base de l'urgence ou de la complexité.

L'urgence, en matière de Contrat de Partenariat Energétique, est tout à fait envisageable à condition de démontrer des circonstances particulières et de nature exogène pesant sur la personne publique pour lui permettre de répondre aux conditions habituellement fixées par la jurisprudence.

Toutefois, il convient de signaler que le recours à l'urgence pour lancer une procédure de Contrat de Partenariat Energétique ne donnera pas des résultats aussi favorables que ceux issus d'une procédure de dialogue lancée au motif de la complexité du projet.

En effet, la procédure de mise en concurrence en cas de recours à l'urgence n'ouvre l'accès qu'à une procédure d'appel d'offres restreint.

Le Contrat de Partenariat Energétique présente une complexité technique et au titre du montage juridico-financier.

La complexité technique du projet s'apprécie de manière relative en tenant compte de :

- l'importance des moyens dont dispose la personne publique pour pouvoir assumer un tel projet en interne,
- du périmètre immobilier ciblé : pérennité, prédictibilité et gisement d'économies associées,
- **la caractérisation de la situation de base ou de référence** (consommation de référence, usages de référence, poste de comptage,...) : **l'élaboration de la situation de référence** consiste à consolider toutes les dépenses énergétiques pour le patrimoine visé par types d'usage, et c'est sur cette base que les partenaires privés vont s'engager à investir et à garantir les économies d'énergie.

La complexité juridico-financière s'explique par le remboursement des investissements, en tout ou partie, par la garantie d'économies d'énergie directement associée au programme de travaux d'amélioration et de rénovation des bâtiments publics.

Elle est définie par deux facteurs :

1. la notion de recettes accessoires, tirée de la production d'énergie qui contribue effectivement à renforcer la complexité du bouclage économique du projet,
2. plus le patrimoine est dispersé et hétérogène, plus le projet oblige à une vision globale et mutualisée des efforts à produire en matière d'économies d'énergie, et nécessite une logistique complexe.

Un seul bâtiment peut toutefois être éligible à un Contrat de Partenariat Energétique.

Le phénomène de mutualisation des gains d'économies d'énergie à l'échelle d'un portefeuille de biens immobiliers contribue à la complexité du projet et nécessite une contractualisation précise et détaillée de l'équilibre économique ainsi obtenu, voire un financement dédié et structuré. C'est que l'on peut appeler le foisonnement des bâtiments entre eux pour aboutir à un optimal économique au profit de la personne publique et ce point doit être intégré au stade de l'évaluation comparative^[50].

Pour autant, le seul fait de prévoir des garanties d'économies d'énergie dans le cadre d'un Contrat de Partenariat Energétique ne suffit pas à qualifier le projet de complexe.

L'opportunité pour une personne publique de lancer un projet de Contrat de Partenariat Energétique dépendra de quelques indices techniques parmi lesquels :

- la date de conception de la structure et de l'enveloppe des bâtiments,
- la nature des équipements techniques : hétérogénéité, complexité variable selon les marques installées et selon leurs fonctions,
- l'ancienneté des équipements et leur faible rendement énergétique,
- la multiplicité de compétences et d'expertises à mobiliser (thermique, aéraulique, frigorifique,...),
- le potentiel d'énergie positive par le recours à d'autres énergies que fossiles,
- la surface de bâtiments à traiter justifiant de solutions technologiques diverses, variées et hétéroclites.

En effet, et dans ce cas, le partenaire privé va intervenir comme contractant général concourant à la réalisation de ses propres objectifs, et en tenant compte de choix d'organisation interne de la personne publique sur les missions dont elle aura conservé le contrôle.

Etape suivante dans la procédure amont de lancement de tout Contrat de Partenariat, la formalisation des besoins de la personne publique en termes de performance à atteindre peut se décomposer en deux étapes successives :

- l'élaboration d'un pré-programme fonctionnel,
- la rédaction du programme fonctionnel.

Cette première démarche peut s'intégrer très logiquement dans un schéma directeur de Performance et d'Efficacité Energétique des bâtiments publics sériant d'un côté les actions éligibles dans un Contrat de Partenariat Energétique, et de l'autre côté celles pouvant faire l'objet de marchés publics séparés ou tout simplement d'un programme de management interne.

CE QU'IL FAUT RETENIR

Pour conclure, la complexité d'un Contrat de Partenariat Energétique doit être appréciée projet par projet même si le modèle économique du Contrat de Partenariat Energétique présente une complexité *sui generis* par le remboursement total ou partiel d'investissements par une garantie d'économies d'énergie en vue de réaliser un programme de travaux de rénovation des bâtiments, et/ou de diversification en matière de fourniture d'énergies.

→ PARTIE 3

Les points-clés de la mise en œuvre du Contrat de Partenariat Énergétique

Au regard de l'engagement de la personne publique au travers des Contrats de Partenariat, il est nécessaire d'apporter la plus grande rigueur dans la méthodologie de mise en place d'un Contrat de Partenariat.

Pour cela, la personne publique doit respecter un ordre chronologique défini qui doit lui permettre de justifier l'éligibilité d'un projet au titre d'un Contrat de Partenariat Énergétique et ainsi dans l'affirmative de dérouler toutes les étapes nécessaires à l'attribution dudit contrat.

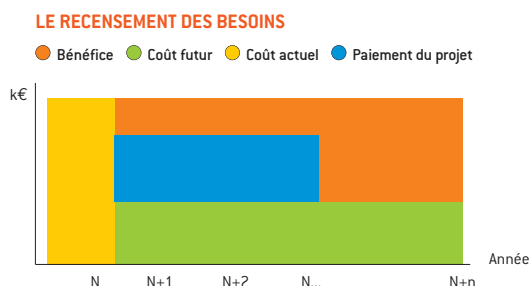
Ce chapitre a pour objectif de décrire précisément les étapes ci-dessous :

1. La phase d'évaluation
2. La phase d'attribution

1. PHASE D'ÉVALUATION

1.1. LE RECENSEMENT DES BESOINS

Afin de déterminer s'il est intéressant de recourir à un Contrat de Partenariat Énergétique, il est important en tout premier lieu de dresser un bilan énergétique du patrimoine public. Les économies d'énergie réalisées grâce aux investissements consentis peuvent permettre de couvrir tout ou partie des intérêts et du montant des remboursements, ainsi que des frais encourus par l'entreprise privée, dans le cadre des travaux, de la prestation de services et de la garantie de résultats. Ces économies peuvent dans certains cas être supérieures aux frais générés par le projet, entraînant de ce fait des bénéfices dès la première année du Contrat de Partenariat Énergétique.



La création de "pools" de bâtiments peut aider à gérer le patrimoine énergétique. Cette technique consiste à regrouper plusieurs bâtiments de potentiels d'économies différents dans un même projet. Le pool étant constitué de bâtiments hétérogènes sur différents points tels que la consommation d'énergie, les matériaux de construction, les équipements, cette solution permet d'effectuer des calculs croisés permettant d'intégrer des bâtiments qui, pris isolément, auraient été jugés non rentables pour un tel projet.

Pour arriver à cerner le périmètre du projet, la personne publique doit procéder ou faire procéder à des études de faisabilité permettant une description préalable des besoins et attentes en termes qualitatifs et quantitatifs.

A ce premier stade de la réflexion, il est important de préciser que l'article 10 de l'ordonnance prévoit la possibilité d'offres spontanées permettant à un partenaire privé de concevoir un projet innovant susceptible d'intéresser la personne publique et qui suppose, pour sa mise en œuvre, un Contrat de Partenariat Énergétique.

Dans la mesure où il n'est possible de signer un Contrat de Partenariat qu'après une procédure de mise en concurrence et, de ce fait, d'inhiber les incitations volontaires en provenance des partenaires privés pour identifier de nouveaux projets de peur de se les faire ravir par un concurrent lors de la mise en concurrence, la personne publique pourra décider ou non d'indemniser l'ensemble des candidats ou ceux dont les offres seront les mieux classées.

Bien entendu, le respect de cette procédure implique évidemment de vérifier au préalable que l'auteur du projet sera autorisé à se porter candidat au regard des règles générales d'exclusion des marchés publics en France et de ses capacités propres en termes de références et moyens de production.

Pour revenir à la définition des besoins et attentes et, sachant que ce présent guide s'applique à la réalisation de Contrats de Performance Énergétique dans les bâtiments publics avec pour objectifs principaux la réduction :

- de la consommation des énergies consommées donc de la facture énergétique globale,
- des coûts d'exploitation,
- des émissions de gaz à effet de serre.

Les besoins et attentes de la personne publique peuvent s'exprimer dans différents domaines tels que :

- l'immobilier dans le sens "structure des bâtiments",
- l'utilisation d'énergies renouvelables,
- l'exploitation au sens "maintenance et outils associés",
- le financement de projet,

- les équipements techniques (modernisation et/ou rajouts),
- la performance énergétique (indicateur de consommation exprimé en kWh/m² par exemple)
- etc.

1.2. L'ANALYSE PRÉLIMINAIRE

Compte tenu des enjeux rappelés, il est souhaitable de démarrer les projets pour lesquels un recours à un Contrat de Partenariat Énergétique est envisagé par une analyse préliminaire (cf. annexe 3) à la phase d'évaluation proprement dite, destinée à :

- a. porter une première appréciation des moyens qui nécessitent un investissement par le partenaire privé et de l'organisation que ce dernier pourrait mettre en œuvre pour répondre aux besoins,
- b. porter une première appréciation sur l'utilité de la mise en place d'un Contrat de Partenariat, par opposition aux outils existants de la commande publique, ainsi que des moyens nécessaires à l'investissement,
- c. cerner les impacts d'un tel partenariat sur l'organisation de la personne publique contractante,
- d. fournir les éléments d'appréciation permettant de décider d'enclencher ou non la phase d'évaluation proprement dite.

Les principaux critères d'appréciation peuvent être répartis sur trois thèmes :

- la pertinence du choix,
- son attractivité économique,
- la gestion des risques encourus.

Afin de porter une appréciation adéquate, il est utile de se reporter à l'annexe 3 qui reprend une liste non exhaustive de questions pertinentes à l'élaboration de cette analyse préliminaire.

D'autre part sur le site gouvernemental <http://www.ppp.minefi.gouv.fr>, un modèle (fichier Excel 2000) est disponible dans la rubrique "Étude préalable pour vous aider" vous permettant une première comparaison en termes de coût global avec les alternatives classiques.

À l'issue de cette analyse préliminaire, un rapport succinct sera établi permettant de décider de l'intérêt de recourir au Contrat de Partenariat.

1.3. L'ÉVALUATION PRÉALABLE

1.3.1. La définition de l'évaluation

Préambule : L'article 2 de l'ordonnance précise que les Contrats de Partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, réalisée avant le lancement de la procédure de passation, permet de mettre en avant les deux points suivants :

1. Compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule les moyens techniques ou le montage financier ou juridique du projet.
2. Après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, la personne publique expose le bien-fondé, sous les aspects économiques, juridiques et administratifs, du Contrat de Partenariat Énergétique par rapport aux outils contractuels et financiers existants qui lui sont mis à disposition.

Cette évaluation préalable a donc deux contraintes :

- vérifier que le projet rentre dans le cadre de l'application de la procédure du dialogue compétitif. En effet, la procédure de mise en concurrence résultant de la motivation de la complexité sera celle du dialogue compétitif qui doit être le mode de passation usuel des Contrats de Partenariat Énergétique pour ouvrir au maximum le champ des solutions proposées par les partenaires privés,
- expliciter les motifs portant le choix de la personne publique à recourir à un Contrat de Partenariat plutôt qu'à une autre modalité de passation de la commande publique.

L'analyse comparative doit porter sur les différents modes juridiques envisageables et leur éventuelle combinaison pour atteindre l'objectif fixé, et principalement sur les éléments de comparaison suivants :

- le coût global,
- la performance attendue,
- le partage des risques.

Ces trois critères, déclinés d'une manière plus précise ci-après, peuvent bien évidemment être complétés par d'autres qui pourraient être judicieux dans tel ou tel cas particulier.

1.3.2. La comparaison des coûts globaux actualisés

La comparaison en matière de Contrat de Partenariat Energétique suit la méthode de calcul établie par la MAPPP, basée notamment sur le calcul de la Valeur Actualisée Nette (VAN).

Afin d'aider les personnes publiques porteuses de projet de Contrat de Partenariat, la MAPPP met à leur disposition un outil de simulation informatique de la VAN sur le site Internet <http://www.ppp.minefi.gouv.fr>.

Cet outil de simulation et de calcul de la VAN permet de retracer les chroniques de flux (investissements, gestion/exploitation, entretien, maintenance, coût du financement, fiscalité...) en fonction des scénarii à comparer et à étaler sur plusieurs années, car il est nécessaire d'exprimer les valeurs de tous les montants à la même année en appliquant un taux d'actualisation. En effet, 1€ dépensé l'année [n] n'a pas la même valeur que 1€ dépensé l'année [n+1]. Si (a) est le taux d'actualisation, 1€ dépensé l'année [n+1] vaudra alors 1€ / (1+a) dépensé l'année [n]. Le coût global actualisé (C) d'un scénario sera donc égal à la somme actualisée au taux (a) des flux (ct) (coûts de l'année t) éventuellement mino-
rés des recettes liées à la revente d'énergie.

$$C = \sum_{t=1}^n \frac{c^t}{(1+a)^t}$$

Un scénario sera dit préférable à un autre, si son coût global actualisé est plus faible. En effet, le critère du coût global actualisé est le seul qui permette de comparer les scénarii entre eux.

Si CO est le coût global actualisé pour la personne publique du scénario de référence (situation la plus probable en l'absence de Contrat de Performance Energétique) et C1 le coût global actualisé pour la personne publique du scénario "Contrat de Performance Energétique", alors le scénario "Contrat de Performance Energétique" sera préférable au scénario de référence si CO > C1.

Le taux d'actualisation à appliquer est le même pour tous les scénarii et les solutions. Il est égal au taux de l'OAT (Obligation Assimilable du Trésor) pour les contrats passés par l'Etat et ses établissements et au taux de l'OAT majoré deux points de base (risque de contrepartie) pour les contrats passés par les collectivités locales et leurs établissements.

Un autre indicateur qui peut être calculé en complément du coût global actualisé est le temps de retour (pay back) qui permet de connaître la durée de gestion nécessaire à la couverture de l'investissement initial par les économies réalisées.

Les recettes accessoires provenant du recours à d'autres énergies (biomasse, géothermie, photovoltaïque, solaire thermique,...) devront aussi être intégrées dans le calcul des coûts globaux actualisés avec une estimation de l'évolution des prix unitaires des énergies sur tout ou partie de la durée du contrat.

La MAPPP se tient à disposition des personnes publiques pour adapter l'outil de simulation de la VAN en matière de Contrat de Partenariat Energétique afin de tenir compte de ces spécificités.

1.3.3. L'estimation de la performance attendue par la personne publique

Les objectifs de performances doivent être **mesurables et vérifiables**.

Au stade de l'évaluation comparative, la personne publique peut s'appuyer sur des indications normatives, présentant ou non un caractère théorique, afin de déterminer le potentiel accessible en termes de réduction de sa facture énergétique.

1.3.4. L'analyse et le partage des risques

Le partage des risques ayant bien évidemment une incidence financière, l'analyse des risques et de leur répartition doit être effectuée avant que soit achevée l'évaluation des coûts, de façon que les résultats de la première puissent être intégrés dans la seconde.

Qu'est-ce qu'un risque ?

Un risque est un événement, un facteur ou une influence qui menace la bonne marche du projet en agissant sur les délais, les coûts ou la qualité des prestations réalisées. En maîtrise d'ouvrage publique, ces coûts sont cachés ; ils doivent néanmoins faire l'objet d'une évaluation. À l'inverse, dans un Contrat de Partenariat une partie de ces risques est transférée au secteur privé. C'est l'une des caractéristiques principales du Contrat de Partenariat.

La définition des risques et leur partage sont essentiels à la réussite d'une opération de Contrat de Partenariat. En effet, le principe des Contrats de Partenariat est de répartir les risques entre ceux des cocontractants qui sont les mieux à même de les supporter du point de vue technique, économique et financier. Ce partage doit être équilibré. En effet, le coût associé à chaque risque est différent selon l'entité qui le porte. Il s'agit en fait de rechercher dans le contrat de partenariat, après en avoir dressé un recensement exhaustif, l'allocation optimale des risques entre les différents partenaires.

Comment recenser et répartir les risques ?

Le recensement détaillé des risques se fait au travers d'une "Matrice des risques" (cf. annexe 5) qui est un des outils essentiels de l'analyse financière du projet. Une des meilleures bases pour identifier ces risques liés à un projet est de se référer, pour la personne publique concernée, aux risques habituellement rencontrés sous maîtrise d'ouvrage publique. Les dépassements de délai et de coût doivent être inclus. On aurait ainsi plusieurs catégories de risques :

- les risques normalement supportés à 100 % par l'une ou l'autre des parties dans le cadre d'une maîtrise d'ouvrage privée ou publique,
- les risques transférables au secteur privé,
- les risques partagés entre le public et le privé.

Toutefois, trois risques méritent par ailleurs une attention particulière et une bonne identification préalable des responsabilités entre la puissance publique et les intervenants privés.

1. Le risque de performance technique

Le coût d'un Contrat de Partenariat peut être augmenté inutilement si l'administration impose à son prestataire des obligations de résultat excédant ses propres besoins. Dès lors, il convient de calibrer les performances attendues de manière que les exigences correspondent précisément aux besoins, et il faudra veiller lors du dialogue compétitif à ce que les pénalités appliquées aux prestataires soient proportionnées aux difficultés effectivement rencontrées dans le cadre de l'exécution du contrat.

Le risque de performance technique est transféré en tout état de cause au partenaire privé.

2. Le risque "volume" ou de "demande"

Le risque "volume de consommation d'énergie" ou de "demande d'énergie" est lié à un risque d'utilisation par la personne publique. En matière de Contrat de Partenariat Énergétique, le risque volume n'a pas à être pris en compte par le partenaire privé.

L'engagement de performances du partenaire privé est établi sur le fondement d'une consommation associée à des usages et des utilisations finales, formant ainsi "le référentiel de base⁽⁵¹⁾" ou "la situation de consommation de base"

(baseline) et faisant l'objet d'une contractualisation entre la personne publique et le partenaire privé. C'est sur le fondement de ce référentiel de base que le partenaire privé s'engage de manière ferme sur un montant et un calendrier de travaux, assorti d'une garantie d'économies d'énergie et d'un service de gestion/maintenance des investissements.

3. Le risque d'évolution du cadre légal et réglementaire

Celui-ci résulte de dispositions prises par la puissance publique dans le cadre de son activité souveraine (en particulier en cas d'évolution de réglementations techniques, environnementales, fiscales, etc., applicables au projet ou à son secteur et ayant pour effet de mettre en péril la viabilité du titulaire du contrat). L'intervention de nombreuses normes (européennes, nationales ou locales) est susceptible d'avoir un impact sur l'économie générale du contrat, par exemple en matière environnementale ou urbanistique. S'il est toujours possible de laisser porter ce risque par le partenaire privé, il convient cependant de garder à l'esprit que le coût de prise en charge sera exorbitant dès lors que le partenaire privé n'a pas de prise sur ces risques.

Comment évaluer et quantifier les risques ?

Pour poursuivre l'analyse, les risques doivent être évalués pour chacun des scénarii (procédure traditionnelle et Contrat de Partenariat), en s'appuyant sur la matrice des risques décrite en annexe 5. Les risques doivent être traduits en coûts et gains potentiels pour la personne publique. Cela implique :

- d'évaluer la sévérité des risques. Il s'agit du montant d'engagement potentiel auquel le maître d'ouvrage peut être appelé en termes de couverture pour chacun des risques identifiés. Cette analyse doit se fonder sur des statistiques relatives à des projets comparables et récents. Il est à noter que ce montant peut être atténué, dans certains cas, grâce à une police d'assurance,
- de déterminer la probabilité d'occurrence de chacun des risques. Cette analyse doit s'appuyer sur des hypothèses raisonnables et documentées (statistiques récentes, autres méthodes de calcul des probabilités).

Si la personne publique souhaite procéder à des analyses précises, elle devra recourir, au besoin, à une expertise dédiée.

1.4. LE RAPPORT D'ÉVALUATION

Le rapport doit mettre en évidence les points suivants :

- les objectifs poursuivis par la personne publique et les durées envisagées,
- l'analyse des coûts avec et sans Contrat de Partenariat,
- le montant de la "fourchette" allouée au Contrat de Partenariat, si ce mode de réalisation s'avérait justifié,
- une évaluation des dépenses liées à des engagements de cette nature sur le long terme, comparée aux ressources disponibles.

Le rapport d'évaluation préalable étant complexe à établir, la personne publique doit s'entourer de compétences juridiques, comptables, financières et techniques. La validation du rapport d'évaluation par un organisme expert **est obligatoire** pour les projets concernant l'Etat et ses établissements publics. Ces organismes publics d'évaluation internes à l'Etat sont au nombre de 2.

La MAPPP créée par le décret du 19 octobre 2004 est compétente pour tous les projets, sauf ceux du Ministère de la Défense qui a son propre organisme expert.

Quant aux projets de Contrats de Partenariat lancés par les collectivités territoriales et locales et leurs établissements respectifs, le recours à un organisme public d'évaluation n'est pas obligatoire et demeure ainsi purement facultatif.

Les collectivités territoriales, locales ou leurs établissements publics rattachés, peuvent procéder eux-mêmes à l'évaluation, ou recourir autant que possible à des prestataires de services externes librement choisis pour tout ou partie de l'évaluation⁽⁵²⁾.

Cette liberté de choix résulte du principe de libre administration des collectivités territoriales.

Toutefois, les services de la MAPPP peuvent être sollicités à titre purement consultatif par des collectivités sur des projets de Contrat de Partenariat Énergétique, dans le respect de l'autonomie de décision de ces dernières et sans préjudice pour celles-ci de recourir à d'autres expertises dédiées.

1.5. LA DECISION DE RECOURIR OU NON A UN CONTRAT DE PARTENARIAT

A l'aide du rapport d'évaluation préalable, et concernant l'État et ses établissements publics, c'est le conseil d'administration de l'établissement public concerné ou l'autorité compétente au niveau de l'État qui se prononce sur le principe du recours au Contrat de Partenariat.

Concernant les collectivités territoriales et leurs établissements, c'est l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou de l'organe délibérant de l'établissement public qui se prononce sur le principe du recours au Contrat de Partenariat.

1.6. LA PREPARATION DE L'AVIS D'APPEL PUBLIC A LA CONCURRENCE

1.6.1. La définition

L'avis d'appel public à la concurrence qui marque le lancement de la procédure doit être publié dans une ou plusieurs publications de sorte que, en fonction de l'importance du projet, une véritable concurrence soit suscitée. Il peut renvoyer à un règlement de dialogue ou de consultation pour la précision de certaines de ses mentions.

En pratique, il peut s'agir soit de publications professionnelles, soit de revues généralistes, ou les deux à la fois, avec le souci d'une couverture suffisante, c'est-à-dire nationale, voire internationale. Cette publicité préalable est calquée sur le modèle des marchés publics.

Cet avis et son règlement de dialogue⁽⁵³⁾ ou consultation⁽⁵⁴⁾, le cas échéant, devront contenir une description des objectifs et des performances attendus du projet sans en négliger les aspects économiques et financiers. Il pourra indiquer, le cas échéant, que les discussions se dérouleront en phases successives, sachant que ce découpage en plusieurs phases est impératif si l'on souhaite éliminer au cours de la procédure des solutions insatisfaisantes.

En outre, un soin particulier devra être apporté à la définition des critères de sélection des candidatures et des choix des offres, sans perdre de vue que ces critères ne peuvent porter que sur les capacités professionnelles et les garanties que présentent les opérateurs. Dès le stade de l'avis d'appel public à la concurrence la personne publique doit indiquer si elle a choisi la procédure d'appel d'offres ou celle du dialogue. L'avis peut éventuellement fixer un nombre maximum de candidats admis à présenter une offre ou une proposition selon le choix de la procédure de mise en concurrence.

[Voir exemple en Annexe 4]

1.6.2. La définition des critères d'appréciation des propositions

Le contrat est attribué au candidat qui a présenté "l'offre économiquement la plus avantageuse". Il doit l'être bien entendu en application stricte des critères définis par la personne publique.

Des critères obligatoires sont fixés par l'ordonnance :⁽⁵⁵⁾

- le coût global de l'offre,
- les performances en fonction de l'objet du contrat,
- la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des P.M.E. et à des artisans,
- en cas de conception en tout ou partie des ouvrages par le partenaire privé : la qualité globale de l'offre⁽⁵⁶⁾.

Des critères supplémentaires peuvent être définis (liste non exhaustive) comme :

Performance environnementale

- la réduction des consommations d'énergie,
- la réduction des émissions de gaz à effet de serre,
- l'utilisation d'énergies renouvelables.

Performance technique

- la conformité de l'offre au programme fonctionnel et/ou besoins et attentes exprimés par la personne publique,
- la fonctionnalité,
- la fiabilité / sécurité de fonctionnement,
- la performance des équipements en termes de pérennité technique, d'économies d'énergie et de qualité environnementale,
- la convivialité des outils fournis,
- la formation et le suivi du personnel d'exploitation,
- le délai de réalisation.

Performance financière

- le montant des économies d'énergie garanties (volume garanti),
- la durée du contrat,
- il sera indiqué, pour chaque critère, sa part (en pourcentage) dans le système de cotation et d'évaluation.

1.6.3. La définition des besoins et des attentes

Il s'agit de définir un programme fonctionnel ou un document descriptif⁽⁵⁷⁾ sans préjuger des moyens techniques qui seront mis en œuvre pour y répondre. De cette façon, la personne publique s'évite des modifications tardives, génératrices d'allongement des délais, et dispense de recevoir des propositions totalement différentes qui engendreraient une difficulté pour la personne publique dans la mise en place de critères d'évaluation des propositions.

La détermination de la procédure applicable

Il existe deux procédures pour lancer un appel de propositions à la mise en place d'un Contrat de Partenariat Energétique :

- la première correspondant au dialogue compétitif décrite ci-dessous,
- la seconde, mal adaptée aux Contrats de Performance Energétique concerne l'hypothèse d'urgence et reprend le dispositif de la procédure d'appel d'offres restreint.
- la phase de publicité et de sélection des candidats leur est commune.
- le **dialogue compétitif** est issu 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, complétées par le considérant N° 31 de la même directive.

Le recours à la procédure du dialogue s'imposera chaque fois que la collectivité veut susciter l'initiative privée sur les moyens techniques, sur les montages juridiques ou le modèle financier envisageables. La collectivité pourra alors entreprendre des discussions avec les candidats sur les contours du projet ainsi que sur le modèle économique du contrat. Il va de soi que cette procédure ne pourra être choisie pour des projets simples pour lesquels il n'existe pas une vraie palette de choix techniques ou encore si les choix financiers de la collectivité sont arrêtés par avance.

2. PHASE D'ATTRIBUTION

La phase d'attribution comprend les différentes étapes rappelées ci-dessous et détaillées dans le document de la MAPP des Contrats de Partenariat au sens de l'ordonnance du 17 juin 2004 :

- la préparation du dossier de dialogue,
- la finalisation et envoi de l'AAPC,
- le délai de dépôts des candidatures,
- la réception, l'ouverture et la sélection des candidatures,
- le dialogue avec les candidats retenus,
- la consultation des candidats relative à l'offre finale,
- la réception, l'examen des offres et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse,
- l'attribution et la signature du marché, la notification et la publication,
- l'indemnisation des candidats.

Pour appréhender au mieux la procédure de dialogue compétitif, il sera vivement conseillé de s'inspirer et d'appliquer les principes directeurs établis par la Charte du dialogue compétitif de l'Institut de la Gestion Déléguée⁽⁵⁸⁾.

Annexes

ANNEXE 1

LISTE DES CONTRIBUTEURS

MAPPP

La Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat :

Présidée par Noël de SAINT-PULGENT et représentée au sein du Comité de pilotage du projet par François BERGERE, son secrétaire Général et Thierry REYNAUD, elle a pour vocation première d'apporter un appui dans la préparation des Contrats de Partenariat : elle peut à ce titre rendre une expertise sur l'économie générale de l'opération et aider la personne publique porteuse du projet à procéder à l'étude d'évaluation requise.

La mission apporte également un concours sur la négociation des contrats dans le cadre de l'élaboration des projets. Elle développe à cet effet des recommandations pratiques, sans pour autant qu'une standardisation en contrats-types soit envisagée. Le guide pratique "Les Contrats de Partenariats - Principes et méthodes" publié aujourd'hui comporte déjà une première série de lignes directrices pour la passation des contrats.

Enfin, la mission assure le suivi des contrats et peut, sur la base du retour d'expérience sur les nouveaux contrats, proposer des évolutions de la réglementation en vigueur. La mission s'appuie notamment sur un Comité d'orientation consultatif, composé de 37 membres, qui regroupe l'ensemble des acteurs institutionnels et professionnels intéressés au développement des partenariats. Ce comité est chargé de proposer des thèmes d'analyse et de valider le rapport annuel élaboré par la mission.

La compétence de la mission s'étend à l'ensemble des contrats complexes ou comportant un financement innovant dont elle peut être saisie, pour avis, par le ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie.

Pour en savoir plus :

<http://www.ppp.minefi.gouv.fr/>

GIMELEC

Le Gimélec réunit les fournisseurs d'équipements, systèmes et solutions pour les applications énergétiques industrielles et tertiaires.

Dans le contexte du défi énergétique actuel, il a pour mission de promouvoir l'ensemble des solutions d'efficacité énergétique proposées par les entreprises qu'il représente.

Il s'engage dans ce sens dans des actions de communication et d'information visant la sensibilisation du marché. Il participe à l'élaboration de normes et de référentiels faisant foi dans la profession. Il joue par ailleurs le rôle d'interface vis-à-vis des pouvoirs publics pour mettre en œuvre des démarches constructives et concrètes d'efficacité énergétique.

Pour en savoir plus :

<http://www.gimelec.fr/>

ADEME

L'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie est un établissement public de l'Etat à caractère industriel et commercial, placé sous la tutelle des ministres chargés de la recherche, de l'environnement et de l'énergie.

Dans le cadre de la politique définie par le Gouvernement, l'agence a pour mission de susciter, animer, coordonner, faciliter et, le cas échéant, réaliser toutes opérations ayant pour objet :

1. la prévention et la lutte contre la pollution de l'air,
2. la limitation de la production de déchets, leur élimination, leur récupération et leur valorisation, et la protection des sols et la remise en état des sites pollués,
- 2 bis. - le réaménagement et la surveillance d'une installation de stockage de déchets ultimes autorisée après la date d'entrée en vigueur de la loi du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement susvisée, lorsque ces opérations sont rendues nécessaires du fait d'une défaillance ou d'une insuffisance de garantie de l'exploitant,
3. la réalisation d'économies d'énergie et de matières premières et le développement des énergies renouvelables, notamment d'origine végétale,
4. le développement des technologies propres et économes,
5. la lutte contre les nuisances sonores.

Pour en savoir plus :

<http://www.ademe.fr>

ANNEXE 2**LES TEXTES JURIDIQUES ESSENTIELS****DROIT EUROPEEN**

- 05/2006 : Directive 2006/32 relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques, et abrogeant la directive 93/76 CEE du Conseil
- 11/2004 : Décision d'Eurostat sur le traitement comptable des partenariats public/privé
- 06/2005 : Livre vert de la Commission Européenne sur l'efficacité énergétique ou "Faire plus en consommant moins"

DROIT NATIONAL

- 06/2003 : Décision du Conseil Constitutionnel n°2003-473 DC-26 du 26 juin 2003 sur la loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit
- 07/2003 : Loi n°2003-591 habilitant le gouvernement à simplifier le droit (article 6)
- 09/2003 : Ordonnance n° 2003-580 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé
- 06/2004 : Ordonnance n° 2004-559 sur les contrats de partenariat
- 10/2004 : Décret n°2004-1119 portant création de la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat
- 10/2004 : Décret n°2004-1145 pris en application de plusieurs articles de l'ordonnance sur les contrats de partenariat
- 10/2004 : Conseil d'Etat 29 octobre 2004 Sueur et autres c/ ordonnance sur les contrats de partenariat
- 12/2004 : Loi n°2004-1343 de simplification du droit ratifiant l'ordonnance du 17 juin sur les contrats de partenariat
- 12/2004 : Décision du Conseil Constitutionnel n°2004-506
- 12/2004 : Décret n°2004-1551 instituant un organisme expert chargé de l'évaluation des partenariats de l'Etat au sein du Ministère de la Défense
- 05/2006 Conseil d'Etat - MINEFI contre les avocats de la ville de Paris
- 08/2006 : Décret n°2006_975 portant code des marchés publics

ANNEXE 3

GRILLE D'ANALYSE PRELIMINAIRE DE L'INTERET DE RECOURIR AU CONTRAT DE PARTENARIAT

I - CRITERES DE PERTINENCE

Il s'agit de déterminer si le Contrat de Partenariat est un cadre contractuel approprié à la nature et aux besoins du projet. Les critères ci-dessous visent à répondre à cette question centrale.

A.1 - Le besoin est-il global (conception-réalisation-financement-exploitation) et peut-il être satisfait par un partenaire privé sous forme d'un contrat de service de longue durée ?

Le partenariat correspond à une mission globale, qui va permettre une meilleure efficacité et des coûts réduits. Cette mission, confiée à une entreprise ou un groupement, doit concourir, sans s'y substituer, à la mission de service public dont la personne publique est et reste chargée.

A.2 - Y a-t-il possibilité de faire payer tout ou partie du service à un usager/client final identifié ou bien ce service est-il rendu et doit-il corrélativement être payé par la collectivité publique ?

S'il y a un usager final solvable, la solution DSP doit être examinée en priorité.

A.3 - Le périmètre du service a-t-il une délimitation claire et se prête-t-il à ce que le futur partenaire privé puisse en contrôler l'exécution de bout en bout ?

La réponse apportée à cette question est importante, car un morcellement du service entre plusieurs intervenants rend très difficile la responsabilisation contractuelle du partenaire privé sur la base d'un service clairement identifiable.

A.4 - Le besoin peut-il être exprimé clairement en termes de résultats à atteindre ?

C'est-à-dire peut-on définir clairement des exigences de qualité de service ? Est-ce qu'il sera possible de définir le volume de service à rendre selon une périodicité fixe ?

A.5 - Le personnel dont les tâches seraient assumées par le partenaire peut-il être réaffecté ?

Peut-on transférer ou mettre du personnel à disposition du partenaire ?

A apprécier au regard tant du Droit Social que des contraintes d'affichage politique et social.

A.6 - Est-il possible de concevoir des indicateurs pertinents pour mesurer et rémunérer le service réellement rendu ?

Si on ne sait pas concevoir des indicateurs synthétiques, le pilotage du contrat sera problématique et coûteux pour les services en charge du suivi de son exécution.

A.7 - Y a-t-il matière pour le partenaire privé à générer des revenus annexes en provenance de clients tiers ?

A.8 - La complexité (technique et/ou du montage juridique et financier) du projet peut-elle être présumée ?

A défaut, l'urgence paraît-elle invocable ?

Ce critère doit permettre d'apprécier autant que possible la probabilité de l'éligibilité juridique du projet au traitement en Contrat de Partenariat.

A.9 - Le projet requiert-il du futur partenaire privé des investissements importants en actifs immobilisés ?

Si les investissements anticipés sont faibles, il conviendra alors de privilégier une logique d'externalisation contractuelle dans le cadre du Code des Marchés Publics.

II - CRITERES D'ATTRACTIVITE ECONOMIQUE

1. Pour le partenaire public :

- E.1 Peut-on imaginer des formules très innovantes dans la solution technique (investissements sous-jacents) ou dans l'organisation industrielle du partenaire, créant des gisements d'économie ?
- E.2 Les solutions techniques et organisationnelles offrent-elles de la souplesse ?
- E.3 Le cocontractant public est-il prêt à accepter des propositions sur un périmètre de service différent si un gain économique peut en être retiré ?

2. Pour le partenaire privé :

- E.4 Le projet a-t-il suffisamment de potentiel concret pour attirer les partenaires privés ?
- E.5 Le secteur privé concerné a-t-il les capacités de mener à bien un tel projet sur la durée ?
- E.6 Peut on imaginer un régime de paiement incitatif ?

III - CRITERES D'EVALUATION DES RISQUES

Le projet se prête-t-il à une meilleure gestion des risques par le secteur privé en termes :

- R.1 : **De conception** : le partenaire peut-il être chargé d'assurer la conception et le développement de tous les équipements, matériels et ouvrages nécessaires ?
- R.2 : **De financement** : le partenaire peut-il être chargé de mettre en place et d'assurer le financement nécessaire au projet durant toute la durée d'exécution du contrat ?
- R.3 : **De mise en oeuvre** : le partenaire peut-il être chargé d'assurer tous les aspects d'exécution et de certification des investissements, et de monter en charge des services à rendre ?
- R.4 : **D'exploitation** : le partenaire peut-il fournir un service de haute qualité, aux niveaux de disponibilité exigés en garantissant un service sans interruption ?
- R.5 : **D'usage** : le partenaire peut-il supporter les coûts liés à une variation de la demande ?
- R.6 : **De changement du droit** : le partenaire peut-il assumer les conséquences de changements de la législation générale telles que l'augmentation du salaire minimum ou l'évolution de la durée légale du temps de travail ?
- R.7 : **D'obsolescence** : le prestataire peut-il assurer que les moyens utilisés pour fournir le service soient maintenables pendant toute la durée du contrat et restent à jour des meilleures pratiques du marché ?
- R.8 : **De mise en concurrence ultérieure** : peut-on contraindre le partenaire à faire en sorte qu'une remise en concurrence soit possible à l'issue de l'exécution du contrat de partenariat ?
- R.9 : **De retrait de service** : si le cocontractant public ne souhaite pas être propriétaire à la fin du contrat, le fournisseur peut-il supporter les coûts de démantèlement ou le risque de revente ?

ANNEXE 4

EXEMPLE D'AVIS D'APPEL PUBLIC A CONCURRENCE

Département :

Date de parution :

Date de péremption :

Année : Edition (N°. BOAMP) : N° annonce (BOAMP) :

Contrat de Partenariat pour objet l'amélioration de la performance énergétique du patrimoine immobilier du « Projet » Nom et adresse officiels de l'organisme acheteur :

Objet du marché :

Passation d'un Contrat de Partenariat au sens de l'ordonnance du 17 juin 2004 avec pour objet l'amélioration de la performance énergétique du patrimoine immobilier du "Projet" Type de marché de travaux (si la part prépondérante est qualifiable de travaux) :

Conception et réalisation.
C.P.V. -

Objet principal : réduction de la consommation des énergies et rénovation des bâtiments publics existants
Objets complémentaires : diversification des productions d'énergie

Lieu d'exécution :

Caractéristiques principales :

"Descriptif du Projet"

Le Projet s'intègre dans la politique de maîtrise de demande de l'énergie, de développement durable et de rénovation du patrimoine de l'organisme acheteur.

Il concerne le patrimoine immobilier suivant : **à compléter par la personne publique**. Il souhaite donc confier à un tiers, dans le cadre d'un Contrat de Partenariat Energétique, une mission de conception, financement, réalisation, gestion, entretien et maintenance d'un service de performance énergétique adapté pour une durée comprise entre __ et __ ans.

Quantités (fournitures et services), nature et étendue (travaux).

"Descriptif des prestations"

Le partenaire privé sera en charge de :

- la gestion, l'entretien, la garantie totale et le financement des équipements nécessaires à la fourniture du service de performance énergétique,
- la réalisation des études et des travaux relatifs à l'amélioration de la performance énergétique des immeubles visés par cette opération et la rénovation des installations et bâtiments publics, conformément au programme des besoins et aux critères de fonctionnement du __,
- la conduite de toutes les démarches administratives nécessaires,
- la gestion de toute société existante ou à créer pour assurer la prestation, objet du contrat.

La synthèse du programme fonctionnel sera disponible sur demande.

Valeur estimée hors (T.V.A.) :

Options : descriptions concernant les achats complémentaires.

“Descriptif des options éventuelles”

Selon périmètre du Projet à compléter par la personne publique⁽⁵⁹⁾ -

Date prévisionnelle de début des prestations (fournitures/services) :

Cautionnement et garanties exigés :

toutes les garanties nécessaires à la bonne exécution des prestations pourront être demandées.

Modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent :

→ paiement du loyer par mandat administratif,

→ financement des loyers : les loyers seront payés par ___ sur ses ressources propres.

Forme juridique que devra revêtir le groupement d'entrepreneurs, de fournisseurs ou de prestataires de services :

→ le candidat pourra se présenter seul ou en groupement d'entreprises,

→ une même personne juridique ne pourra présenter qu'une seule candidature,

→ les candidats admis séparément à présenter une proposition ou une offre ne peuvent pas se regrouper.

Les candidatures et les offres seront entièrement rédigées en langue française ainsi que les documents de présentation associés.

Unité monétaire utilisée, l'euro.

CONDITIONS DE PARTICIPATION :

Critères de sélection des candidatures :

Seuls les dossiers des candidats ayant produit les pièces justificatives visées à l'article III.2.1.1.] seront examinés. Cet examen sera réalisé sur le fondement des critères suivants :

→ capacité technique,

→ capacités économique et financière,

→ références.

Le non-respect par le candidat de l'un des points précédents pourra entraîner son exclusion de la mise en concurrence.

SITUATION JURIDIQUE - RÉFÉRENCES REQUISES :

Renseignements et formalités nécessaires pour évaluer si ces exigences sont remplies :

a. des diplômes et titres d'études et professionnels obtenus et des expériences antérieures du candidat, des associés de la société candidate ou de ses salariés, et, en particulier, des personnes physiques à qui serait confiée la responsabilité de l'exécution de l'opération,

b. une liste :

→ des principales références dans le domaine de conception et de réalisation d'installations “clé en main” au cours des 3 dernières années,

→ les principales références dans le domaine de l'exploitation-maintenance pour des installations comparables, au cours des 3 dernières années.

⁵⁹ : Voir en supra – Partie II – 4. recours au contrat de partenariat – point 4.2.

A cet effet, le candidat devra fournir une fiche descriptive (2 pages maximum) comprenant les éléments suivants, le cas échéant :

- l'objet (surface, prix construction et prix maintenance annuels),
- les acteurs (client, concepteur, constructeur, mainteneur, financeur, exploitant),
- les schémas contractuels et les garanties mises en place,
- le type de financement mis en œuvre,
- la date de réalisation.

CAPACITE ECONOMIQUE ET FINANCIERE - REFERENCES REQUISES :

- déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires des prestations en relation avec l'objet du contrat de l'entreprise ou des entreprises groupées au cours des trois derniers exercices par nature d'activité.

REFERENCE PROFESSIONNELLE ET CAPACITE TECHNIQUE - REFERENCES REQUISES.

Pour les entreprises de moins de cinq ans, la liste des références et des expériences professionnelles de leurs différents salariés.

Les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées sont admises à présenter leur candidature en fournissant les justifications prévues au paragraphe ci-dessus :

- c.** une déclaration indiquant les moyens humains et techniques dont dispose le candidat,
- d.** les candidats constitués en groupement devront exposer le rôle et les missions de chacun des membres (par la communication de la convention de groupement ou par tout autre moyen).

JUSTIFICATIONS A PRODUIRE QUANT AUX QUALITES ET CAPACITES DU CANDIDAT :

Le candidat ou groupement de candidats doit pouvoir justifier de sa capacité technique et financière à structurer ou réaliser des opérations de taille similaire, comportant :

- la mise en place du financement de l'opération,
- la conception d'un service similaire,
- l'exécution, pendant la durée du Contrat de Partenariat, des prestations de maintenance et d'entretien, telles que définies dans le programme fonctionnel des besoins.

Le mandataire désigné lors de la sélection des candidatures ne pourra pas être remplacé ;

Les candidats ou groupements candidats auront également la possibilité de s'adjoindre à tout moment le concours de prestataires additionnels.

Le candidat ou chaque membre du groupement candidat devra produire les pièces suivantes à l'appui de sa candidature :

- une lettre de candidature unique précisant la composition et l'organisation de l'équipe candidate,
- une attestation sur l'honneur que le candidat n'a pas fait l'objet, au cours des cinq dernières années, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles 222-38, 222-40, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 421-2-1, par le deuxième alinéa de l'article 421-5, par l'article 433-1, par le deuxième alinéa de l'article 434-9, par les articles 435-2, 441-1 à 441-7, par les premier et deuxième alinéas de l'article 441-8, par l'article 441-9 et par l'article 450-1 du code pénal, ainsi que par le deuxième alinéa de l'article L.152-6 du code du travail et par l'article 1741 du code général des impôts ou règles d'effets équivalents pour les candidats non établis en France,
- une attestation sur l'honneur que le candidat n'a pas fait l'objet, au cours des cinq dernières années, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées aux articles L. 324-9, L. 324-10, L. 341-6, L. 125-1 et L. 125-3 du code du travail ou règles d'effets équivalents pour les candidats non établis en France,
- une attestation sur l'honneur que le candidat n'est pas en état de liquidation judiciaire ou n'est pas admis au redressement judiciaire ou n'a pas fait l'objet de procédures équivalentes régies par un droit étranger,
- une attestation sur l'honneur que le candidat a satisfait, au 31 décembre 2004, à toutes ses obligations en matière fiscale et sociale et a acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date.

Le candidat ou chaque membre du groupement candidat établi dans un État membre de l'union Européenne autre que la France produisent une attestation sur l'honneur selon les modalités précédemment décrites pour les candidats français.

Toutes les attestations délivrées ou fournies dans une langue étrangère doivent être accompagnées d'une traduction en langue française assermentée.

Nombre minimal de candidats admis à présenter une offre : 3

CRITERES D'ATTRIBUTION :

Offre économiquement la plus avantageuse appréciée en fonction des critères énoncés ci-dessous avec leur pondération :

Objectifs de performances déclinés de la façon suivante⁽⁶⁰⁾ :

1. Performance environnementale

- Montant total des économies d'énergie,
- Réduction des gaz à effet de serre.

2. Performance technique

- calendrier d'exécution des travaux,
- respect du programme fonctionnel,
- fonctionnalité,
- fiabilité / sécurité de fonctionnement,
- performance des équipements en termes de pérennités technique, d'économies d'énergie et de qualité environnementale.

3. Performance financière

- coût global de l'offre,
- durée du contrat,
- part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des P.M.E. et à des artisans.

Type de procédure : dialogue compétitif.

Publications relatives à la même consultation :

Date d'envoi du présent avis au J.O.U.E.

Date limite de réception des candidatures :

Délai minimum de validité des offres :

180 jours à compter de la date limite de réception des offres.

Renseignements complémentaires.

Recours pour excès de pouvoir : 2 mois à compter de la notification de la décision administrative concernée.

Référé précontractuel : avant la signature du contrat.

Tribunal compétent : tribunal administratif de

Le marché est couvert par l'A.M.P.

Il sera fait recours à des phases successives pour conduire le dialogue compétitif.

Codes CPV complémentaires :

Conditions de remise des offres ou des candidatures : les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité.

⁶⁰ : Voir en supra – Partie III - point 2.6.2.

Conditions et mode de paiement pour obtenir les documents : les documents de la consultation sont disponibles sur simple demande faite par toute personne souhaitant déposer une candidature.

Date d'envoi du présent avis à la publication :

Adresse auprès de laquelle des renseignements d'ordre technique peuvent être obtenus :

Correspondant :

Adresse auprès de laquelle des renseignements d'ordre administratif peuvent être obtenus :

Correspondant :

Adresse auprès de laquelle les documents peuvent être obtenus :

Correspondant :

Mots descripteurs : Prestations de services

Classe d'Activité

Classe Description de la classe d'activité

74 Services fournis principalement aux entreprises

ANNEXE 5

EXEMPLE DE MATRICE DE RISQUES

RISQUE	PORTEUR DU RISQUE		COMMENTAIRES
	PERSONNE PUBLIQUE	PERSONNE PRIVEE	
PERIODE PRELIMINAIRE			
Défaillance de la conception			
Modification du projet <ul style="list-style-type: none"> • Reprise des projets rendue nécessaire par difficultés (études de sols...) • Reprise des projets du fait de modifications 			Selon l'origine de la modification (personne publique, privée, loi), Selon l'origine de la difficulté
Retard dans la mise au point des projets			Selon l'origine de la difficulté
Incapacité à construire suivant le cahier des charges			
PERIODE DE DEVELOPPEMENT ET DE CONSTRUCTION			
Mauvaise estimation des coûts de construction <ul style="list-style-type: none"> • Répercutables sur entreprises travaux • Non répercutables 			Selon surcoûts et/ou retards
Mauvaise estimation du calendrier			
Risque archéologique			
Risque géologique			
Risque météorologique			
Retard dans l'accès au site			Selon l'origine du retard
Retard dans l'obtention des autorisations administratives nécessaires au démarrage			Selon l'origine du retard
Sûreté et sécurité sur le site			
Modifications législatives et réglementaires			Selon la spécificité des normes
Défaillance technique d'un constructeur			
Défaillance d'un financeur			
Retard à la livraison			
Malfaçons rendant ou non les ouvrages impropres à leur destination			
Risque d'interface entre conception, construction et exploitation			

RISQUE	PORTEUR DU RISQUE		COMMENTAIRES
	PERSONNE PUBLIQUE	PERSONNE PRIVEE	
PERIODE D'EXPLOITATION			
RISQUES DE PERFORMANCE			
Défauts du partenaire privé ou de ses sous-traitants (non exécution ou défaut d'exécution du service) <ul style="list-style-type: none"> • du fait d'une carence prouvée de l'exploitant • du fait d'un défaut des ouvrages, équipements, fournitures 			
Incapacité /impossibilité à atteindre les standards de qualité fixés			Selon la cause
Grève			
Défauts latents des ouvrages			
Modification des spécifications du fait de l'évolution législative			
Disponibilité de l'ouvrage			
RISQUES SUR LES COÛTS D'EXPLOITATION			
Mauvaise estimation des coûts de fourniture des services dus, de la maintenance, de structure,...			
Risques de surcoûts d'exploitation du fait d'un défaut des ouvrages (de conception/ de réalisation)			
Modifications législatives et réglementaires spécifiques au secteur			
Modifications législatives et réglementaires non spécifiques au secteur			
Risques de surcoûts du fait d'une moindre qualité (que prévu) des installations (réparation, remplacement, renouvellement accrus)			
Mauvaise estimation du coût de gestion des personnels			
Variation des ressources liées à l'exploitation du service			
Mauvaise estimation des revenus annexes			
Modification fiscale			

RISQUE	PORTEUR DU RISQUE		COMMENTAIRES
	PERSONNE PUBLIQUE	PERSONNE PRIVEE	
RISQUES SPECIAUX			
Risque de déchéance et de fin anticipée de contrat			
Résiliation du fait de la personne publique			
Défaut du cocontractant privé			
Déchéance du cocontractant privé			
Défaut de la personne publique			
Risques technologiques et d'obsolescence			
Obsolescence de l'investissement			
Modification des spécifications technologiques			
Risques de valeur résiduelle (coûts de démantèlement ou de réaffectation)			
Risques d'assurance			
Variation des primes			
Risques non couverts			
Risques financiers			
Variation des taux			
Risques de change			
Inflation			
Autres risques			
Risque environnemental			
Force majeure et autres risques non assurables			

ANNEXE 6

OBJET, MISSION ET TRAVAUX DU CLUB S2E

DROIT EUROPEEN

Le Club S2E a pour objet d'être un lieu de réflexion, d'expression et d'animation pour le moyen terme, visant à la promotion des solutions françaises de gestion de l'énergie et de développement de l'efficacité énergétique par le biais de services appropriés, sans recherche d'impact immédiat sur les marchés et les politiques commerciales des entreprises. Ses réflexions portent sur des sujets d'intérêt commun dont les conclusions ont une portée générale mais non contraignante pour chaque membre.

Le Club S2E est également un outil de communication et d'information vis-à-vis de l'extérieur, au plan national pour accompagner des politiques publiques et faire remonter des recommandations, comme au plan international pour positionner l'offre française.

Il regroupe à présent les entités professionnelles majeures concernées par les Services énergétiques : UFE, Gimélec, FG3E, UCF, Serce. L'Ademe est un partenaire privilégié du Club.

Parmi ses actions :

- l'élaboration d'un guide sur les services d'efficacité énergétique (publication avril 2007),
- l'étude sur l'analyse des méthodes et des outils de mesure et de vérification de l'amélioration de l'efficacité énergétique ou des économies d'énergie réalisées dans le cadre des Contrats de Performance Energétique (publication courant 2007).

Pour en savoir plus :

<http://www.clubs2e.org>

ANNEXE 7

GLOSSAIRE DES DEFINITIONS


DEFINITIONS

INTITULE	DEFINITION
Efficacité énergétique	Rapport entre les résultats, le service, la marchandise ou l'énergie que l'on obtient et l'énergie consacrée à cet effet.
Economies d'énergie	Quantité d'énergie économisée, déterminée en mesurant et/ou en estimant la consommation avant et après la mise en œuvre d'une ou de plusieurs mesures visant à améliorer l'efficacité énergétique, les conditions externes qui ont une incidence sur la consommation d'énergie faisant l'objet d'une normalisation
Service énergétique	Bénéfice physique, l'utilité ou le bien résultant de la combinaison d'une énergie avec une technologie ou avec une action à bon rendement énergétique, qui peuvent comprendre les activités d'exploitation, d'entretien et de contrôle nécessaire à la prestation de service qui est fourni, sur la base d'un contrat, et dont il est démontré que, dans des circonstances normales, il donne lieu à une amélioration vérifiable et mesurable, ou estimable de l'efficacité énergétique et/ou des énergies primaires
Service d'efficacité énergétique	Mise en œuvre combinée de matériels et de prestations conduisant à une amélioration de l'efficacité énergétique et/ou à une économie des énergies. L'amélioration ou l'économie apportée doit être mesurable ou vérifiable ou encore estimable dans les cas où l'économie est sans équivoque. Le prestataire s'engage par contrat à : → Caractériser avec précision la situation de référence, → Mettre en œuvre les moyens de contrôle et de mesure de la performance, → Atteindre les objectifs de qualité et d'économies d'énergie annoncés.
Le Contrat de Performance Energétique	Accord contractuel entre le bénéficiaire et le fournisseur 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.
Le Marché de Performance Energétique	Opération de travaux poursuivant l'objectif d'une réduction de la consommation d'énergie, associée à une prestation de garanties d'économies d'énergie. Le financement des investissements nécessaires à l'amélioration de la performance énergétique est assuré par la maîtrise d'ouvrage publique ⁽⁶⁰⁾ en vertu de l'interdiction du paiement différé dans le cadre du code des marchés publics.
Le Contrat de Partenariat Energétique	Type de contrats partant d'un socle commun directement issu de l'ordonnance sur les contrats de partenariat : concevoir, construire, installer, entretenir, maintenir, voire exploiter, des investissements matériels - immatériels poursuivant le double objectif de réduction des consommations énergétiques et de rénovation des bâtiments publics, le tout remboursé en tout ou partie par les économies d'énergie générées par le projet
La Solution Globale	Intégration d'éléments de mission comprenant des travaux, fournitures, services et financement poursuivant une obligation de résultats qu'est la garantie d'économies d'énergie sur la durée

ABREVIATIONS

ACRONYME	DEFINITION
AMOTMJ	Agence de Maîtrise d’Ouvrage des Travaux du Ministère de la Justice
AOT	Autorisation Temporaire d’Occupation du domaine public
BEA	Bail Emphytéotique Administratif
BEH	Bail Emphytéotique Hospitalier
BEI	Banque Européenne d’Investissement
CMP	Code des Marchés Publics
CP	Contrat de Partenariat
CPA	Contrat de Partenariat et contrats Assimilables (BEA, BEH)
DSP	Délégation de Service Public
IARD	Incendie Accidents et Risques Divers
LOA	Location avec Option d’Achat
Loi POPE	Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique
LOPJ	Loi n°2002-1138 du 9 Septembre 2002, d’Orientation et de Programmation de la Justice
LOPSI	Loi n°2002-1094 du 29 août 2002, d’Orientation et de Programmation pour la Sécurité Intérieure
MAINH	Mission Nationale d’Appui à l’Investissement Hospitalier
MAPPP	Mission d’Appui aux Partenariats Public Privé
MP	Marché Public
PPP	Partenariat Public Privé. Cette notion englobe selon la définition du Livre Vert de la Commission sur les PPP : le marché public, la délégation de service public, le nouveau contrat de partenariat et les contrats assimilables (BEA, BEH)
UE	Union Européenne

NOTES



A series of horizontal lines for taking notes, positioned to the right of a decorative graphic of concentric white circles.



11-17 rue de l'Amiral Hamelin - 75783 PARIS Cedex 16
Tel : 01 45 05 70 70 - Fax : 01 47 04 68 57
gimelec@gimelec.fr | www.gimelec.fr