

Les contrats de performance énergétique

Synthèse générale

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

Par Olivier Ortega,
Avocat associé
Lefèvre Pelletier & associés

Mars 2011

Synthèse

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

Le rapport sur les contrats de performance énergétique a été établi par Olivier Ortega, avocat associé du cabinet Lefèvre Pelletier & associés, en exécution de la mission confiée en juillet 2010 par Monsieur Jean-Louis Borloo, Ministre d'Etat, Ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat.

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

1) **PREMIERE PARTIE : ETAT DES LIEUX**

L'état des lieux constitue la synthèse des auditions conduites du 1^{er} septembre 2010 au 15 décembre 2010. Cette phase, conçue comme une phase de concertation large dans son champ, quoique resserrée dans sa durée, a été étendue à toute personne intéressée au moyen du site web créé pour les besoins de la présente mission (www.lecpe.fr). Les conclusions de cette phase de diagnostic ont été diffusées à l'ensemble des interlocuteurs rencontrés et mises en ligne sur le site web, en vue de recueillir leurs observations et compléments d'information.

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

a) Résumé du chapitre 1 : Freins juridiques

Cinq freins juridiques ont été identifiés.

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

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

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

b) Résumé du chapitre 2 : Freins économiques et financiers

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

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

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

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

c) Résumé du chapitre 3 : Freins techniques

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

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

L'adaptation du contrat à la vie du bâtiment doit enfin être prévue et mesurée conformément au contrat dont l'existence ne doit pas avoir pour effet d'entraver le

maître d'ouvrage dans sa capacité à faire évoluer son immeuble au regard de ses besoins.

2) SECONDE PARTIE : RECOMMANDATIONS

Les 16 recommandations formulées par Olivier Ortega résultent directement de l'état des lieux et ont été également inspirées par les auditions de l'automne-hiver 2010. Les recommandations ont été diffusées à l'ensemble des interlocuteurs rencontrés et mises en ligne sur le site web, en vue de recueillir leurs observations. Ces préconisations visent à répondre aux freins identifiés lors de la première phase de la mission.

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

a) Résumé du chapitre 4 : Actions à caractère pédagogique

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

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

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

b) Résumé du chapitre 5 : Adaptations du cadre juridique

Sept propositions d'adaptation du cadre juridique sont formulées.

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

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

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

c) Résumé du chapitre 6 : Développement d'approches de financement innovantes

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

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

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

Un phasage dans le temps des propositions formulées figure dans le rapport.
