

**A.F.T.E.R.**

# Création de la Société de Financement de la Transition Énergétique (SFTE)

## Etude de faisabilité opérationnelle

Groupe de travail n°4 « Structuration juridique »

Rapport de synthèse

17/10/2014

## Sommaire

<b>Avertissement</b> .....	<b>4</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>5</b>
<b>Partie 1. Analyse du caractère déconsolidant de la garantie apportée par la SFTE dans le cadre des montages envisagés</b> .....	<b>8</b>
<b>1.1. Préalable : intérêt du recours au contrat de performance énergétique</b> .....	<b>8</b>
1.1.1. Un véhicule juridique innovant support d'un modèle financier original .....	9
1.1.2. Un cadre contractuel souple et sécurisé .....	12
<b>1.2. Formes de CPE et caractère déconsolidant respectif</b> .....	<b>15</b>
1.2.1. Cadre comptable applicable .....	15
1.2.1.1. Poids des financements et des garanties publics .....	15
1.2.1.2. Transfert de risques et détention économique du bien rénové .....	20
1.2.1.3. Sanctions à l'encontre de l'opérateur.....	20
1.2.1.4. Valeur des travaux de rénovation.....	21
1.2.2. Caractère déconsolidant des véhicules envisageables .....	24
1.2.2.1. Contrat de partenariat de performance énergétique (« CPPE ») .....	24
1.2.2.2. Marché de performance énergétique (« MPPE »).....	25
1.2.2.3. Contrats aller-retour de performance énergétique.....	26
<b>1.3. Schéma alternatif de CPE</b> .....	<b>26</b>
1.3.1. Cadre comptable : le test marchand / non-marchand .....	27
1.3.2. Etude du caractère déconsolidant d'un CPE conclu par une société publique locale (SPL) .....	31
1.3.3. Etude du caractère déconsolidant d'un CPE conclu par une société d'économie mixte locale (SEML) .....	32
1.3.4. Etude du caractère déconsolidant d'un CPE conclu par un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) .....	33
<b>Partie 2. Propositions d'adaptation du cadre de la rénovation énergétique des bâtiments publics</b> .....	<b>35</b>
<b>2.1. Standardiser les véhicules contractuels</b> .....	<b>35</b>
<b>2.2. Simplifier les procédures de passation</b> .....	<b>37</b>
2.2.1. Optimiser le coût de la conception.....	37
2.2.2. Définir la place des PME et des ETI.....	37
2.2.3. Choisir des parcs de bâtiments cohérents.....	39
<b>2.3. Mutualiser les projets publics</b> .....	<b>39</b>
2.3.1. Regrouper les contrats .....	39
2.3.2. Constituer des opérateurs communs – Expériences en cours.....	41
2.3.2.1. SPL : OSER en Région Rhône Alpes .....	41
2.3.2.2. SEM : Energies POSIT'IF en Région Ile-de-France .....	43
2.3.2.3. Une ESCO nationale .....	44
<b>Conclusions et recommandations clés</b> .....	<b>46</b>

<b>Annexes.....</b>	<b>48</b>
<b>Annexe 1 – Composition du groupe de travail .....</b>	<b>48</b>
<b>Annexe 2 – Bibliographie .....</b>	<b>49</b>

**AVERTISSEMENT**

L'association A.F.T.E.R., qui réalise le projet SFTE, remercie l'ensemble des membres du groupe de travail qui ont bien voulu consacrer du temps, partager leurs expériences et réflexions, au travers de leur participation active aux séances de travail comme de leurs contributions écrites.

**Le contenu du présent rapport n'engage que la SFTE et les contributions des membres du groupe de travail n'engagent en rien les institutions ou entreprises dont ils relèvent.**

## **INTRODUCTION**

1. Le présent rapport retrace les analyses et propositions issues du groupe de travail n°4, consacré à la structuration juridique du projet SFTE.

La composition du groupe de travail figure en annexe 1.

2. Le groupe s'est réuni 5 fois, entre le 1er mars et le 30 septembre 2014.

Le texte du présent rapport a été validé lors de la séance du 17 septembre 2014.

3. Trois autres groupes ont travaillé en parallèle :

- ♦ groupe de travail n°1, consacré à la compatibilité européenne du projet ;
- ♦ groupe de travail n°2, consacré à l'éligibilité technique et analyse des gisements d'efficacité énergétique ;
- ♦ groupe de travail n°3, consacré à la structuration financière.

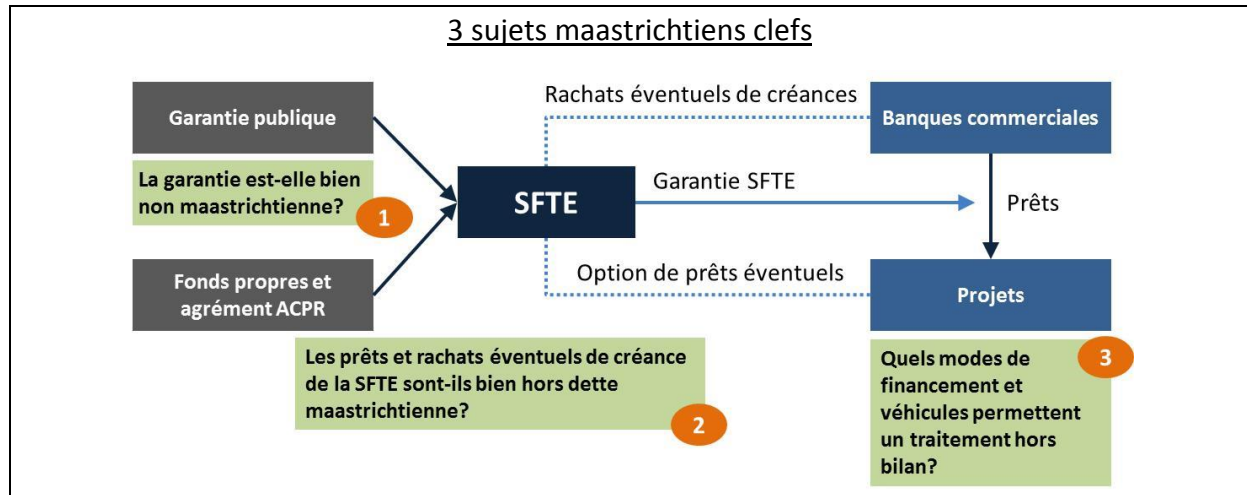
4. La feuille de route du groupe était triple :

- ♦ Répondre aux questions juridiques soulevées par les autres groupes de travail,
- ♦ Conduire sa propre analyse de la faisabilité juridique du projet SFTE,
- ♦ Envisager des propositions d'adaptation du cadre juridique lorsque nécessaire.

5. Cette feuille de route s'inscrivait par ailleurs dans le cadre du projet SFTE et, plus particulièrement, dans une approche ne créant pas de dette publique supplémentaire. L'ensemble des montages envisagés, qu'il s'agisse des véhicules contractuels comme des différents acteurs susceptibles d'être impliqués dans le projet, ont donc été envisagés dans cet objectif ; les montages alternatifs générateurs de dette publique, quelque intérêt qu'ils puissent présenter par ailleurs, n'ont donc pas été examinés.

Dans le cadre de l'activité envisagée pour la SFTE, la question de la comptabilité maastrichtienne se pose à trois niveaux :

- a) celui de l'octroi par la SFTE d'une garantie pouvant être considérée comme publique ;
- b) celui des emprunts que la SFTE pourrait contracter dans l'hypothèse d'une activité de financement directs de projets ou de rachat de créances ;
- c) celui des emprunts contractés par les maîtrises d'ouvrage publiques pour la réalisation des travaux en fonction des véhicules de financement adoptés (PPP notamment).



6. Le groupe a pris comme hypothèse de travail que la SFTE, par sa nature même, n'aurait pas d'effet consolidant dès lors que son statut comme ses conditions et modalités de fonctionnement n'impliquent pas, par principe, de consolidation.

Le groupe s'est donc concentré sur les montages susceptibles d'être mis en œuvre dans le cadre des interventions envisagées de la SFTE et a ainsi repris les conclusions des autres groupes de travail en considérant que le SEC 2010 prévoit clairement un traitement « non-maastrichtien » (c'est-à-dire une non intégration dans le calcul de la dette publique au sens de Maastricht) des garanties ponctuelles telles que celle dont bénéficiera la SFTE :

*« Les garanties ponctuelles (ou "one-off") interviennent lorsque les conditions d'un crédit ou d'un titre sont si particulières qu'il n'est pas possible d'estimer, avec un degré de précision suffisant, le niveau de risque associé au crédit. En général, l'octroi d'une garantie ponctuelle est considéré comme contingent (ou conditionnel) et la garantie n'est pas enregistrée comme un actif/passif financier dans les comptes de patrimoine ».*

7. La SFTE ne doit pas pouvoir être considérée comme une « administration publique » mais comme un « intermédiaire financier » au sens du SEC 2010 :

*« 2.57 L'activité d'intermédiation financière consiste à acheminer des fonds entre des tierces parties dont l'une dispose de moyens excédentaires et l'autre est à la recherche de fonds. L'intermédiaire financier n'est pas uniquement un agent agissant pour le compte de ces unités institutionnelles, il supporte lui-même un risque en acquérant des actifs financiers et en contractant des engagements pour son propre compte ».*

8. Le niveau de fonds propres requis dans la SFTE devra couvrir les risques financiers encourus par la structure. Ces risques seront très faibles sur les opérations envisagées, ce qui se traduit par un besoin de fonds propres modéré.

**9. Le groupe de travail a ainsi cherché à identifier les montages contractuels non consolidants (Partie 1) ; en procédant à cet exercice, il a pu faire apparaître des obstacles résultant du cadre juridique ou comptable, dont certains appellent des adaptations (Partie 2).**

## **PARTIE 1. ANALYSE DU CARACTÈRE DÉCONSOLIDANT DE LA GARANTIE APPORTÉE PAR LA SFTE DANS LE CADRE DES MONTAGES ENVISAGÉS**

10. Le projet SFTE est conçu comme un projet visant à massifier la rénovation énergétique des bâtiments publics sans générer de dette publique nouvelle. L'étude des conditions et modalités d'intervention de la SFTE dans un cadre déconsolidant au regard des normes comptables européennes constitue donc un impératif du projet qui a été examiné par l'ensemble des groupes de travail.

Le caractère déconsolidant de l'intervention de la SFTE doit être validé au double point de vue de la structure SFTE elle-même (1.2) et de ses modes contractuels d'intervention (1.3). A titre préalable, il sera rappelé que le schéma type d'intervention de la SFTE s'opère au travers de contrats de performance énergétique conclus, directement ou indirectement, par les personnes publiques avec un opérateur d'efficacité énergétique (1.1).

### **1.1. Préalable : intérêt du recours au contrat de performance énergétique**

11. Au plan contractuel, les montages retenus recourent tous à un contrat de performance énergétique (« CPE »), quelle qu'en soit la forme juridique (contrat de partenariat, marché public ou marché réglementé, montage dit « aller-retour »).

12. La directive européenne du 25 octobre 2012<sup>1</sup> définit le contrat de performance énergétique comme « *un accord contractuel entre le bénéficiaire et le fournisseur d'une mesure visant à améliorer l'efficacité énergétique, vérifiée et surveillée pendant toute la durée du contrat, aux termes duquel les investissements (travaux, fournitures ou services) dans cette mesure sont rémunérés en fonction d'un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique qui est contractuellement défini ou d'un autre critère de performance énergétique convenu, tel que des économies financières* ».

Compte tenu des dispositions plus contraignantes des lois Grenelle 1 et 2<sup>2</sup>, un CPE en droit français pourrait être défini comme « *tout contrat conclu entre le maître d'ouvrage d'un bâtiment et une société d'efficacité énergétique visant à garantir, par rapport à une situation de référence contractuelle, une diminution des consommations énergétiques du bâtiment ou*

---

<sup>1</sup> Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE.

<sup>2</sup> Loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement ; Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.



*du parc de bâtiments, vérifiée et mesurée dans la durée, par un investissement dans des travaux, fournitures ou services »<sup>3</sup>.*

13. Depuis ces deux textes, les pouvoirs publics ont diffusé des modèles de contrats de performance énergétique, sous forme de contrats de partenariat de performance énergétique (« CPPE ») ou de marchés de performance énergétique (« MPPE »), à l'usage des collectivités territoriales et ont modifié le code des marchés publics et l'ordonnance du 6 juin 2005<sup>4</sup> pour y consacrer les marchés globaux dénommés marchés de conception-réalisation-exploitation-maintenance (marchés dits « CREM ») et marchés de réalisation-exploitation-maintenance ou (marchés dits « REM »).

#### 1.1.1. Un véhicule juridique innovant support d'un modèle financier original

14. Le CPE introduit dans les relations entre les cocontractants l'idée que l'exécution de ses obligations d'amélioration de la performance énergétique par l'opérateur d'efficacité énergétique permet de couvrir tout ou partie du financement initialement mis en place par le contrat lui-même. Cette mécanique repose pour l'essentiel sur une obligation de résultat prise par l'opérateur.

15. Les obligations de l'opérateur d'efficacité énergétique s'exécutent pendant les deux phases principales du CPE.

16. Chronologiquement, l'opérateur débute l'exécution de ses obligations par la réalisation des investissements prévus par le contrat, qu'il s'agisse de conduire des travaux de rénovation, de changer les équipements de production ou de distribution d'énergie ou enfin d'optimiser la régulation fine de l'énergie dans le bâtiment.

17. Une fois cette étape achevée et la mise à disposition énergétique du bâtiment accomplie au bénéfice de la personne publique, l'opérateur d'efficacité énergétique exploite l'énergie dans le bâtiment, c'est-à-dire qu'il gère les équipements qu'il a réalisés et ceux mis à sa disposition au titre du CPE. Cette exploitation est organisée dans l'objectif de diminuer, à niveau de confort identique et conditions d'usage équivalentes, les consommations d'énergie. Cet objectif constitue, au plan contractuel, l'objet même du contrat, les travaux, fournitures ou services mis en œuvre n'en étant que les moyens.

18. L'atteinte des objectifs de baisse des consommations repose sur un mécanisme juridique structuré en quatre étapes.

---

<sup>3</sup> Cf. O. Ortega, « *Les contrats de performance énergétique* », rapport au Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, La Documentation Française, mars 2011.

<sup>4</sup> Décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 et décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance du 6 juin 2005.

19. D'abord, le CPE est conclu sur la base d'un état témoin du bâtiment ex ante, qualifié de « situation de référence », qui décrit quantitativement et qualitativement le bâtiment. Cette photographie énergétique, annexée au CPE, contient ainsi les indicateurs clés permettant de retracer les consommations à l'entrée en vigueur du contrat (quantités d'énergies consommées tenant compte du mix énergétique réel, surfaces chauffées, amplitudes d'utilisation du bâtiment, station météorologique, taux d'hygrométrie et de renouvellement de l'air, ...).

20. Sur la base de cette situation de référence, l'opérateur souscrit dans le CPE des engagements d'amélioration de l'efficacité énergétique, c'est-à-dire de réduction des consommations. Ces engagements prennent la forme d'objectifs contractuels, applicables pendant toute la durée du contrat, sauf cas d'ajustement.

21. Les objectifs contractuels évoluent tout au long du contrat pour tenir compte des variations de paramètres modifiant les consommations d'énergie mais qui ne dépendent pas de l'opérateur. Il s'agit par exemple des conditions météorologiques dès lors que l'opérateur ne peut être tenu responsable d'un hiver rigoureux entraînant un surcroît de consommations ; inversement, l'opérateur ne doit pas bénéficier d'une saison plus douce que celle de la situation de référence pour atteindre les objectifs de réduction. Il s'agit ensuite des modifications de l'utilisation du bâtiment lorsque par exemple, de nouvelles surfaces sont chauffées alors qu'elles ne l'étaient pas précédemment, que la température de consigne est augmentée ou bien encore que de nouveaux équipements consommateurs d'énergie soient incorporés au bâtiment. Ces différentes situations sont traitées au travers de causes contractuelles d'ajustement qui modifient mécaniquement les objectifs contractuels, généralement sur la base de formules classiques d'indexation, sous réserve des mécanismes de franchise ou de seuil de déclenchement prévus.

22. Le quatrième temps de la démarche consiste à mesurer contradictoirement les performances réelles à l'issue de la période de suivi fixée dans le CPE. Cette période est habituellement la première saison de chauffe suivant une première période durant laquelle les mesures sont réalisées sans que des conséquences, notamment financières, n'en soient tirées. Le processus de mesure est celui utilisé initialement pour arrêter la situation de référence, si bien que la constance de la méthodologie permet de neutraliser les éventuelles erreurs de mesures. Le CPE renvoie, selon une pratique de marché très dominante, à un plan de mesures et de vérifications tiré d'une méthode développée par des ingénieurs nord-américains et connue sous le nom d'IPMVP (« *International Performance Measurement and Verification Protocol* »).

23. A l'issue de ce processus, les parties sont en état de constater si les objectifs contractuels ajustés ont été atteints ou non. Dans la première hypothèse, l'opérateur est considéré comme ayant surperformé et doit donc recevoir un intéressement, au travers d'un partage, égalitaire ou non, des économies additionnelles réalisées. Dans la seconde hypothèse, la réduction des consommations contractuellement convenue n'a pas été tenue

et l'opérateur en assume les conséquences par le jeu de la clause dite de « garantie de performance énergétique » ; cette clause prévoit une indemnisation du cocontractant au titre du préjudice subi, soit *a minima* les surconsommations excédant les objectifs contractuels.

24. La garantie de performance énergétique améliore ainsi la situation financière de la personne publique qui en bénéficie puisqu'elle neutralise toute variation non contractuelle des consommations énergétiques et absorbe, si nécessaire, tout ou partie des hausses de prix de l'énergie. La garantie de performance énergétique constitue donc un mécanisme financier de réduction du risque de solvabilité de la personne publique pour les établissements financeurs engagés avec elle.

25. Ce mécanisme caractérise ainsi une obligation de résultat à la charge de l'opérateur qui ne peut s'en exonérer. Il est donc la clé de la prévisibilité financière du CPE puisqu'il permet d'assurer au cocontractant de la société d'efficacité énergétique un niveau de consommations défini, toutes choses égales par ailleurs.

La garantie de performance énergétique donnée par l'opérateur met en œuvre un système contractuel innovant puisque les économies d'énergie viennent diminuer *a posteriori* le montant net de l'investissement.

26. Trois séries de précisions méritent cependant d'être apportées.

En premier lieu, il convient de préciser que l'engagement de réduction de consommation d'énergie pris au titre du CPE est un engagement habituellement libellé en quantité d'énergie et non pas en euros. Dans ces conditions, la réduction des consommations, garantie par le CPE, peut ne pas conduire à une réduction des charges en euros payées par la personne publique.

27. En second lieu, il faut souligner que tous les CPE n'ont pas une capacité égale à permettre le financement de l'investissement initial dans des travaux, des fournitures ou des services grâce aux seules économies réalisées. En particulier, les CPE portant sur l'enveloppe du bâtiment (reprise de l'isolation, changement des ouvrants,...) ne sont pas en mesure d'être financés par les seules économies dans un horizon de temps qui serait limité par rapport à la durée d'amortissement des travaux (par exemple quinze à vingt ans). Cette situation n'a rien d'étonnant et ne peut être considérée comme un défaut de conception du CPE dès lors que jusqu'à ce jour, lorsqu'il fallait rénover la façade du bâtiment, les travaux étaient assumés par le propriétaire sans espoir d'optimisation de leur coût net par une baisse des consommations d'énergie. En revanche, certains CPE possèdent une forte capacité à autofinancer l'investissement de départ sur des durées relativement limitées (CPE sur les équipements de fourniture et de distribution de l'énergie dans le bâtiment par exemple).

28. En dernier lieu, tout le mécanisme du CPE repose sur la clause dite de garantie de performance énergétique. Cette clause met à la charge de l'opérateur une obligation de

résultat se traduisant, si l'économie de charges n'est pas au rendez-vous, par le versement d'une indemnisation correspondant aux quantités d'énergie consommées au-delà des objectifs fixés par le contrat. Cette clause est, à l'analyse, doublement innovante.

29. Elle l'est d'abord parce qu'elle permet de valoriser en termes financier un flux de non-dépenses c'est-à-dire une économie : toutes choses égales par ailleurs, pour une même utilisation du bâtiment et sur une même période, les charges énergétiques seront plus faibles ex post. Ce faisant, le CPE permet de valoriser un flux virtuel de non-dépenses.

30. Innovante, la clause l'est ensuite parce qu'elle permet de transformer la recette tirée de l'économie de fonctionnement du bâtiment en une recette affectée à un investissement dans le bâtiment. En clair, le CPE permet de réduire, en tout ou partie, le coût net, à dépenses constantes, d'un investissement dans un bâtiment pour lequel il aurait été sans doute difficile, dans le contexte économique actuel de dégager des disponibilités financières suffisantes pour y faire face.

### 1.1.2. Un cadre contractuel souple et sécurisé

L'absence de cadre juridique détaillé et contraignant fait du CPE un domaine de la liberté contractuelle. Les pratiques de marché observées à ce jour montrent en outre que ce cadre revêt une sécurité juridique tout à fait satisfaisante pour les parties.

Les parties peuvent d'abord choisir le bouquet d'actions inclus dans leur contrat : il existe en effet trois grandes familles de CPE dont deux sans travaux et une avec travaux.

La première famille, la plus simple au plan technique, est celle qui porte sur les systèmes de gestion de l'énergie dans le bâtiment, tels que des détecteurs de présence, une télégestion ou un télérelevage, ... Les CPE de cette catégorie ne nécessitent habituellement pas d'investissement lourd et ne modifient pas le bâtiment. Ils peuvent donc être conclus par l'occupant, sans recourir au propriétaire, et sont de nature à être amortis sur une période assez courte de l'ordre de trois années.

La seconde famille couvre le champ des CPE impliquant un investissement sur les équipements de production ou de distribution de l'énergie dans le bâtiment, tels que chaudières, pompes à chaleur ou groupes de froid. Ces contrats supposent un investissement dont le temps de retour est habituellement estimé à une dizaine d'années.

La troisième famille regroupe les CPE à dominante de travaux<sup>5</sup>, c'est-à-dire des contrats modifiant l'enveloppe du bâtiment (reprise de l'isolation et de l'étanchéité, changement des ouvrants, ...). Ces contrats ne peuvent pas être autofinancés par les seules économies de charges qu'ils généreront, dans un horizon de temps réaliste n'excédant pas vingt années. Une telle situation n'est ni anormale ni gênante dans la mesure où les travaux qu'ils mettent

---

<sup>5</sup> Les CPE des deux premières familles peuvent aussi impliquer des travaux sans pour autant que ceux-ci ne soient le cœur du contrat, contrairement aux CPE de la troisième famille.

en œuvre sont d'une part des travaux qu'il aurait de toutes les façons fallu initier et dont le surcoût de pure efficacité énergétique peut s'autofinancer et, d'autre part, des travaux concourant à préserver la valeur patrimoniale du bien sur lequel ils portent.

Ces familles ont été rassemblées, s'agissant des CPE applicables aux bâtiments du secteur public local, en un « *clausier* », disponible sur le site du ministère de l'écologie et du plan bâtiment durable. Ce clausier peut parfaitement être utilisé par les opérateurs privés pour y identifier le type de CPE qui leur convient et les grandes clauses structurantes.

Les parties peuvent toutefois décider de créer des CPE originaux correspondant à un de leurs projets particuliers. C'est ainsi que certains contrats peuvent avoir pour objet non à titre principal de réduire les consommations d'énergie mais de rénover une installation vétuste à coût constant. Cette rénovation se traduisant mécaniquement par une baisse des consommations d'énergie et, le plus souvent, par une réduction des émissions de gaz à effet de serre. Dans le même ordre d'idées, les parties peuvent convenir, au titre de la garantie de performance énergétique, que l'indemnisation du préjudice résultant de la non-atteinte de l'objectif de réduction des consommations ne se traduira pas seulement par le remboursement des surconsommations mais également par le remboursement, habituellement partiel et plafonné, du surcoût de l'investissement spécifiquement dédié à la performance énergétique dès lors que ce surcoût ne se traduit pas dans les faits par la baisse prévue des consommations. Enfin, les parties peuvent librement décider que l'engagement de performance énergétique est un engagement pris en quantité d'énergie primaire ou en quantité d'énergie finale<sup>6</sup>.

Enfin, certains opérateurs peuvent compte tenu de leur savoir-faire proposer l'approvisionnement et le management de l'énergie. Cette solution permet de prendre des engagements rédigés en baisse du coût de la charge énergétique et non plus seulement en baisse des quantités d'énergie consommées, ce qui accroît naturellement la visibilité financière du contrat pour le cocontractant mais est seulement à la portée des opérateurs disposant de capacités d'achat d'énergie importantes.

Trois sujets sont rapidement apparus comme délicats en matière de CPE. Aucun n'est cependant insurmontable, loin s'en faut.

En premier lieu, le débat sur le point de savoir si l'efficacité énergétique des bâtiments intègre ou non les dommages couverts par les garanties légales des constructeurs prévues par les articles 1792 et suivants du Code civil, en particulier la garantie décennale laquelle

---

<sup>6</sup> Selon l'INSEE, « l'énergie primaire est l'ensemble des produits énergétiques non transformés, exploités directement ou importés. Ce sont principalement le pétrole brut, les schistes bitumineux, le gaz naturel, les combustibles minéraux solides, la biomasse, le rayonnement solaire, l'énergie hydraulique, l'énergie du vent, la géothermie et l'énergie tirée de la fission de l'uranium » et l'énergie finale ou disponible est « l'énergie livrée au consommateur pour sa consommation finale (essence à la pompe, électricité au foyer,...) ». La conversion d'énergie finale en énergie primaire s'opère au moyen de coefficients de conversion fixés, par arrêté par type d'énergie.

est indissociablement liée à l'assurance construction obligatoire. *In fine*, il reviendra au juge de déterminer si la performance énergétique du contrat de performance énergétique entre dans la garantie décennale. Le professeur Hugues Périnet-Marquet considère qu'« *au regard de ces deux conceptions des origines de la destination, la performance énergétique du bâtiment sera très probablement considérée par la jurisprudence comme élément de cette destination [et que] si l'on admet donc, ce qui ne paraît pas faire de doute, que l'efficacité énergétique est de nature à entrer dans la destination de l'ouvrage, cette efficacité si elle n'est pas atteinte constituera donc un désordre de nature décennale* ». Face à cette incertitude, le Plan Bâtiment Durable a constitué un groupe de travail, copiloté par Caroline Costa (EGIS) et Michel Jouvent (APOGEE) qui a rendu un rapport en avril 2012 et qui devrait conduire à une modification du code des assurances de nature à éviter les effets de surprise toujours indésirables en matière d'assurance<sup>7</sup>.

En second lieu, le comportement des utilisateurs du bâtiment a été présenté comme un facteur d'instabilité considérable des CPE ; en particulier, l'effet dit « rebond » (qui conduit le consommateur à transformer le nouveau confort procuré par le CPE en consommations nouvelles) serait de nature à rendre vaines les prévisions de réduction des consommations d'énergie. Cette affirmation est caricaturale et ne correspond pas à la réalité. En effet, un CPE s'inscrit dans le cadre d'un historique de consommations sur une longue période et les comportements des utilisateurs sont déjà inclus dans les consommations passées ; il n'existe par ailleurs pas de risque que ce comportement change au moment où un CPE est signé, à la réserve des consommateurs en situation de précarité énergétique pour lesquels l'effet rebond peut, il est vrai, se manifester. Dans les autres cas, les variations de comportements sont doublement neutralisées. Elles le sont d'abord par la durée dans le temps de l'historique, si bien que les comportements mathématiquement aberrants sont déjà incorporés dans les consommations constatées. Elles le sont également par l'étendue géographique de l'échantillon, qui a pour effet de rapprocher les comportements mesurés d'une moyenne type. En réalité, le comportement peut emporter des effets très perturbateurs sur une garantie de performance énergétique donnée pour un immeuble neuf et, *a fortiori*, sur un local (résidentiel, bureau ou commerce) doté d'un mono utilisateur.

Enfin, l'observation des CPE en vigueur à ce jour conduit à rappeler qu'il n'existe pas –encore – de contre référence, c'est-à-dire qu'à ce stade, aucune société d'efficacité énergétique ne paraît avoir vendu à son client des niveaux de performance irréalistes et que, surtout, les compétences thermiques des opérateurs leur permettent de s'engager de façon fiable sur des objectifs, dont le constat en exploitation ne dément pas les études réalisées *ex ante*. En d'autres termes, les simulations thermiques dynamiques diligentées par les candidats avant de conclure leur CPE ne débouchent pas sur des conclusions erronées si bien que le risque

---

<sup>7</sup> Cf. A. Dager, « Les garanties légales et contractuelles de l'efficacité énergétique », Actes Pratiques et Ingénierie immobilière n°2, avril-mai-juin 2013.

réel de non atteinte des objectifs pris dans le contrat est assez faible. Cette situation conduit à ce que les CPE ne soient pas porteurs de risques tels qu'ils doivent être provisionnés dans les coûts du contrat : il est ainsi observé que les prix des rénovations en CPE sont faiblement plus élevés que ceux des rénovations classiques alors que le niveau des engagements pris par la société d'efficacité énergétique sont extrêmement différents dans l'un et l'autre cas.

## **1.2. Formes de CPE et caractère déconsolidant respectif**

La SFTE vise à faciliter la rénovation des bâtiments publics, généralement utilisées par les personnes publiques, en vue de l'exercice de leurs missions d'intérêt général.

### **1.2.1. Cadre comptable applicable**

31. Un traitement non-maastrichtien reste possible au sens du SEC 2010 et d'Eurostat sous réserve de la réunion des quatre conditions cumulatives suivantes :

- ♦ Poids limité des financements et des garanties publics,
- ♦ Transfert de risques et détention économique du bien rénové par l'opérateur,
- ♦ Sanctions effectives à l'encontre de l'opérateur défaillant,
- ♦ Valeur des travaux de rénovation dépassant un certain seuil.

32. Enfin, les développements ci-après ont été conduits par le groupe sur la base de son analyse et sa compréhension du cadre comptable européen et devront nécessairement être soumis à l'INSEE pour validation.

#### ***1.2.1.1. Poids des financements et des garanties publics***

33. Selon la forme juridique que prendra le CPE<sup>8</sup>, sa consolidation au titre de la dette publique pourra résulter :

- ♦ Soit de la nature juridique de l'acquisition par une personne publique des actions de rénovation, au sens du chapitre VI.3 du « Manual on Government Deficit and Debt » ;
- ♦ Soit des conditions et modalités du partenariat mis en œuvre entre la personne publique et l'opérateur, au sens du chapitre VI.4 du « Manual on Government Deficit and Debt ».

34. S'agissant de la première situation, elle entre clairement dans les cas de consolidation lorsque la personne publique fait réaliser pour son compte des travaux de rénovation ou qu'elle commande des prestations de rénovation dans une relation relevant d'un « achat public », régi notamment par le code des marchés publics :

---

<sup>8</sup> Cf. §1.2.2 ci-dessous.

Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 10 (2013 edition):

*“VI.3 Contracts with non-government units related to fixed assets (excluding private public partnerships)*

*VI.3.1 Background to the issue*

*1. Governments' contracts with corporations to finance, design, construct and operate public fixed assets, such as gas, water, electricity and telecommunication networks, roads, railway tracks, waterways, airports and buildings such as hospitals, schools, prisons, etc., may take various forms. The most common different types of long-term contracts are:*

*VI.3.1.1 “Traditional procurement” contracts for capital assets*

*2. In this case, the non-government party is only committed to build an asset and deliver it to government, according to its requirements (normally checked by a third party). The asset will be used by government fully under its own responsibility. The impact on the government capital expenditure may be “one-off” only for assets that are built and completed during the same fiscal year. Otherwise, as infrastructures or buildings are “unmovable” assets, ESA103.55 states that uncompleted structures and buildings under a contract of sale/purchase (which means that government is committed to take over the assets, provided they meet the agreed requirements) are acquired, even in an incomplete state, on a continuous basis, according to the accrual principle. In practice, the value of the gross fixed capital formation may be approximated by stages (milestones) payments and, in their absence, be based on the costs to date. This does not exclude an ancillary provision of services (that can be separately specified and which are treated adequately in national accounts). Such services are strictly related to the assets, such as technical maintenance work.*

*VI.3.1.2 Traditional procurement of goods and services*

*3. Government is only purchasing services over a given long-term period but without fixing specific requirements as regards the assets, i.e. different from general regulatory standards. This contractual link may be important to ensure continuity in supplying, both in quantitative and qualitative terms. The treatment in national accounts, based only on flows occurring in one fiscal year, does not raise any specific issue”.*



35. S'agissant de la seconde hypothèse, qualifiée de « PPP » au sens des règles comptables européennes<sup>9</sup>, la condition de financement public est remplie lorsque soit la personne publique porte les coûts de l'investissement ou fournit une garantie de paiement, total ou partiel de la dette projet :

Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 10 (2013 edition):

*“VI.4.3.5 Government financing*

*55. Normally, an important aim of government's long-term partnerships with non-government units is to spread the recording of capital expenditure and related financing over a long period of time.*

*56. However it may be that government itself takes part in the financing. This is different from a possible capital injection into a given structure in the form of an equity stake.*

*Frequently a private partner is not able to borrow at the same rate of interest as government, thus increasing the cost of the project.*

*57. Therefore, government may offer a certain level of financing for the PPP project, to entice greater interest by private sector entities in the project, to reduce the total cost of financing, and/or simply to ensure the viability of the project.*

*58. If the total capital cost is predominantly covered by government (in various forms, e.g. investment grants, loans, etc.), government is deemed to bear the majority of risks and the asset is classified of its balance sheet. If this situation is foreseen in the initial contract, any capital expenditure will be recorded as government GFCF. If government involvement is originally a minority level (the assets being classified in the balance sheet of the partner) but then increases to a majority level in the course of the construction phase for various reasons, this triggers a reclassification of the assets to government's balance sheet at the time of the increase. This applies only to financing from national government units, therefore excluding any financing from international entities resulting from inter-governmental agreements, such from EU funds that are granted to non-government units.<sup>144</sup> In this case, as it is not the domestic government which is paying for the capital expenditure, there is no rationale to allocate the assets only to the national government, even if the final risk of the private partner may be mitigated and even not be borne by it in majority.*

*VI.4.3.6 Government guarantees*

*59. Government may also provide an explicit guarantee<sup>145</sup>, partially or fully covering the project-related borrowing of the partner. Generally, this helps the partner to raise funds at lower cost on markets and improve its credit rating.*

---

<sup>9</sup> “2. In the context of this chapter, the term "PPP" is exclusively used to describe those long-term contracts in which government is paying to a partner all or a majority of the fees under a contractual arrangement, thus covering most of the total cost of the service (including the amortisation of the assets)”.

60. *In some cases, a debt guarantee can trigger a classification of the partner's debt as government debt, such as the existence of legal provisions transferring to government all or part of the debt service, or where there is an obvious inability of debt servicing by the partner.*

61. *Moreover, because guarantees have an impact on the distribution of risks between the parties, guarantees should be used in the analyses of risks in PPPs, especially where the majority of the value of the PPP assets (including any refurbishment cost) results from a transfer of the assets from government.*

62. *The scope of a guarantee, including case where it covers not only a specific project related debt instrument<sup>146</sup>), may influence the recording of the PPP assets. It may result in the re-assumption by government of some of the risks analysed above in this chapter.*

63. *In PPPs, government guarantees can be granted to the partner to cover the repayment of the debt and/or to ensure a return on equity. For instance, government could ensure a given return on equity, whatever the performance of the partner or the effective level of demand from final users. The government guarantee could also cover the clear majority of the project-related debt.*

64. *If at inception or during construction, government guarantees cover a majority of the capital cost of the PPP project, the asset is recorded in the government's balance sheet. It would be the same if a given return is assured for the partner in all circumstances.*

65. *In addition to the straightforward case of an explicit debt guarantee, the guarantees to consider when analysing the risk distribution between government and the partner take into account guarantees provided to the creditors or to the partner, in various forms, such as by way of insurance or derivatives, or any other arrangements with similar effects”.*

36. Cette condition est assurément remplie par le mécanisme de la dette Dailly. Ainsi que l'indique le guide méthodologique de la MAPPP sur les contrats de partenariat, la cession de créances, dite cession Dailly, est une technique par laquelle « un créancier (« le cédant ») transfère la propriété d'une créance, qu'il détient sur l'un de ses débiteurs (« le débiteur cédé »), à un ou plusieurs établissements de crédit (le « cessionnaire ») pour garantir un crédit ou à titre d'escompte. [...] En vertu de cet acte de cession, le cessionnaire (celui qui a acquis la créance) aura droit au paiement par le débiteur cédé (la personne publique). [...] Par un acte de notification, l'établissement de crédit interdit au débiteur cédé, à savoir la personne publique, de payer entre les mains du cédant (le partenaire privé) les créances dues, celles-ci devant être versées directement à l'établissement de crédit »<sup>10</sup>.

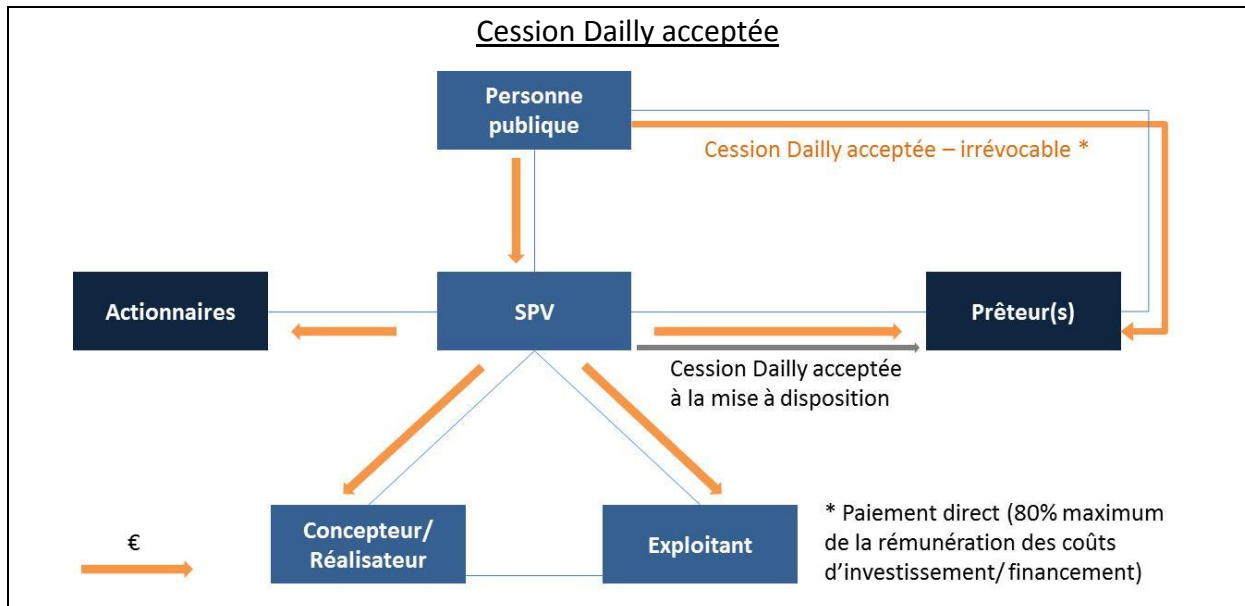
37. Dans la pratique des contrats de partenariat, les cessions Dailly sont acceptées par la personne publique : par un engagement spécial du débiteur (i.e. la personne publique), celui-ci s'engage à payer directement le cessionnaire et, surtout, à ne pas lui opposer les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le cédant (le titulaire du contrat). Le seul cas dans lequel le débiteur peut se dégager de cette obligation est celui dans lequel

---

<sup>10</sup> Cf. MAPPP. [Guide méthodologique sur les contrats de partenariat](#). 2011.

l'établissement de crédit, en acquérant ou recevant la créance, a agi sciemment au détriment du débiteur. Sous cette réserve, la protection du cessionnaire en cas d'acceptation de la cession de créances est très importante.

38. Le montant pouvant donner lieu à une cession Dailly acceptée est plafonné à 80% de la rémunération due par la personne publique correspondant aux dépenses d'investissement – charges financières comprises – consenties pour réaliser les équipements nécessaires au contrat de PPP ».



39. Les cessions Dailly conduisent à une consolidation des dettes finançant les opérations, dans la mesure où elles font porter directement aux banques un risque sur la personne publique après la mise à disposition (refinancement public consolidant). Certaines opérations pourraient être déconsolidées dans le cas de cessions Dailly couvrant moins de 50% des montants financés ; cette hypothèse de travail suppose toutefois de vérifier que les éventuels surcoûts générés par le niveau de la cession Dailly n'obèrent pas la faisabilité financière du projet.

40. Le dispositif proposé par la SFTE, par lequel la garantie est de nature privée puisqu'émanant d'un intermédiaire financier disposant de fonds propres privés, apparaît très sécurisant dès lors que la nature privée des garanties permet de limiter notamment les risques de contentieux par rapport à une garantie publique (recours contre l'acte d'acceptation par exemple). La garantie SFTE est en effet structurée de manière à assurer une confiance élevée des banques et investisseurs institutionnels dans ce type d'actifs, avec l'application d'un niveau élevé de garantie au moins dans un premier temps, jusqu'à ce que soit constitué un historique reconnu d'opérations permettant de constater le très faible niveau des risques financiers.

### 1.2.1.2. Transfert de risques et détention économique du bien rénové

41. Les biens rénovés peuvent être considérés, compte tenu du transfert de risques de la personne publique vers l'opérateur privé opéré par le CPE, comme « économiquement détenus par l'opérateur » :

Manuel Eurostat d'implémentation du SEC 2010 :

*“3. The key statistical issue is the classification of the assets involved in the PPP contract – either as government assets (thereby immediately influencing government deficit and debt) or as the partner's assets (spreading the impact on government deficit – and possibly indirectly on debt – over the duration of the contract). [...]”*

Manuel Eurostat d'implémentation du SEC 2010 :

*“4. As a result of the methodological approach followed, in national accounts the assets involved in a PPP can be considered as non-government assets only if there is strong evidence that the partner is bearing most of the risks attached to the asset (directly and linked to its use) of the specific partnership. Therefore the analysis of the allocation of risk between government and the private partner is the core issue. Here, the notion of risk refers to the impact (on revenue or profit) of evident actions by one party (related to construction, maintenance operations, provision of service for which it has been given clear responsibility) and/or the result of the behavior of other economic agents for which the activity is carried out (such as a shift in the demand for the service, by a government unit or by end-user). [...]”*

42. La détention économique, qui ne renvoie pas à une propriété juridique, dépend donc du niveau de risques transféré par la personne publique à l'opérateur, ces risques s'appréciant en fonction de l'impact financier que leur survenance emporterait pour l'opérateur. Le texte précise que cet impact peut porter sur le chiffre d'affaires ou le résultat de l'opérateur et doit pouvoir se réaliser en période de conception-construction comme en période d'exploitation-maintenance.

### 1.2.1.3. Sanctions à l'encontre de l'opérateur

43. Les différents cas et les modalités de sanction du partenaire défaillant, prévues dans le véhicule contractuel doivent répondre aux exigences d'automaticité et d'efficacité des normes européennes :

Manuel Eurostat d'implémentation du SEC 2010 :

*“43. A key criterion is the possibility for government to apply penalties in cases where the partner is defaulting on its service obligations. Application of the penalties should be automatic (i.e. clearly stated in the contract and not subject to bargaining) and should also have a significant effect on the partner's revenue/profit and, therefore, must not be purely symbolic. Should the asset not be available for a significant period of time, the government payments for that period would be expected to fall to zero. [...]”*

44. La théorie générale des contrats administratifs, dont relèvent les trois modèles contractuels de CPE identifiés (contrat de partenariat, marché ou montage aller-retour), permet de remplir assez facilement cette exigence.

#### 1.2.1.4. Valeur des travaux de rénovation

45. La valeur des travaux de rénovation doit répondre à une exigence de montant, dont le groupe de travail n'est pas parvenu à reconstituer la logique initiale et la finalité. Celle-ci pose une difficulté importante mais pas rédhibitoire :

Manuel Eurostat d'implémentation du SEC 2010 :

*"16. The contract may refer either to a new asset or to significant refurbishment, modernisation or upgrading of existing assets, initially owned and operated by government. If the contract is for renovation, etc., this work must represent a majority part of the value of the asset after completion. If it does not, (less than 50%), the contract is not viewed as a PPP, as defined in this chapter, and, instead, is split into an asset procurement contract and a services contract, the asset remaining recorded on the balance sheet of the government unit".*

46. Les rénovations sont soumises à un traitement spécifique selon la méthodologie d'Eurostat. En effet, selon Eurostat :

*« Si un contrat concerne une rénovation, etc., les travaux doivent représenter la majeure partie de la valeur de l'actif après la réalisation. Si ce n'est pas le cas, (si les travaux représentent moins de 50%), le contrat n'est pas considéré comme un PPP » :*

Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 10 (2013 edition):

*16. The contract may refer either to a new asset or to significant refurbishment, modernisation or upgrading of existing assets, initially owned and operated by government. **If the contract is for renovation, etc., this work must represent a majority part of the value of the asset after completion. If it does not, (less than 50%), the contract is not viewed as a PPP, as defined in this chapter, and, instead, is split into an asset procurement contract and a services contract,** the asset remaining recorded on the balance sheet of the government unit.<sup>137</sup>*

<sup>137</sup> *For some assets there is no observed market price as transactions do not exist or the assets are too specific to allow a comparison method for valuation. In this case, the value must be based on the "re-valued acquisition costs less accumulated write-downs". In addition, this value must take into account the exact shape of the assets, which can result in low value where there is a strong need for renovation. Another problem is that it may happen that the refurbishment/renovation expenditure will increase the value of the full assets, even for the parts not at all renovated, above the expenditure incurred. This effect is difficult to measure. A practical rule is to check whether the foreseen capital expenditure exceeds at least the current value of the assets before renovation.*

47. Il est cependant à noter qu'il s'agit là d'une interprétation spécifique d'Eurostat plutôt que d'une règle au sens strict, dans la mesure où cette approche ne fait partie ni du Traité de Maastricht ni du règlement européen détaillant le SEC 10. Elle est présentée seulement dans le Manuel sur le déficit public et la dette (MGDD) pour l'implémentation du SEC 10 qui précise la méthodologie appliquée par Eurostat.

48. L'origine de cette interprétation d'Eurostat n'est pas connue mais elle précède le développement du CPE. Il est probable qu'elle trouve son origine dans une réponse à des cas concrets (voire des excès passés) très éloignés des CPE. Le groupe de travail n'a par ailleurs trouvé aucun élément précisant les raisons pour lesquelles le seuil retenu devrait se situer à 50%.

49. Les CPE représentent par ailleurs des cas spécifiques dans la mesure où l'actif et les services sont alors étroitement liés pour fournir une performance énergétique disposant de son propre retour sur investissement (financier par les économies d'énergie et non financier par exemple à travers la réduction des émissions de CO<sub>2</sub>). Par ailleurs, une absence de travaux de rénovation pourrait se traduire par un impact négatif significatif sur la valeur du bâtiment.

50. Enfin, il faut noter que l'élimination des entraves comptables a été explicitement identifiée comme nécessaire au développement des CPE par la directive 2012/27/UE relative à l'efficacité énergétique. Cela s'applique d'autant plus ici qu'il s'agit de pratiques comptables européennes.

Directive 2012/27/UE (efficacité énergétique)

*(48) Il est nécessaire de recenser et d'éliminer les entraves réglementaires et non réglementaires qui font obstacle à l'utilisation de **contrats de performance énergétique** et d'autres accords de financement par des tiers pour des économies d'énergie. Ces entraves comprennent des **règles et pratiques comptables** qui empêchent les investissements de capitaux et les économies financières annuelles résultant de mesures visant à améliorer l'efficacité énergétique de se refléter de manière adéquate dans les comptes sur toute la durée de vie de l'investissement. Les obstacles à la rénovation du parc immobilier existant qui sont fondés sur un fractionnement des incitations entre les différents acteurs concernés devraient également être examinés à l'échelon national.*

*[...]*

*Article 19*

*Autres mesures visant à promouvoir l'efficacité énergétique*

*1. Les États membres évaluent et prennent, si nécessaire, les mesures appropriées pour éliminer les **entraves réglementaires et non réglementaires** qui font obstacle à l'efficacité énergétique, [...], en particulier en ce qui concerne:*

*b) les dispositions législatives et réglementaires ainsi que les pratiques administratives en matière de marchés publics et de budgétisation et comptabilité annuelles, afin d'éviter que les différents organismes publics ne soient dissuadés d'effectuer des investissements visant à améliorer l'efficacité énergétique et à réduire au minimum les coûts attendus sur l'ensemble du cycle de vie et de recourir à des contrats de performance énergétique et d'autres instruments de financement par des tiers sur une base contractuelle de longue durée.*

51. Afin de lever un obstacle comptable actuel au développement des contrats de performance énergétique (comme y appelle explicitement la Directive 2012/27/EU), il est donc proposé d'ajouter à l'extrait ci-dessus du MGDD la précision suivante, pour éviter que la règle en question ne s'applique aux CPE :

*“However, this methodological provision does not apply in the case of Energy Performance Contracts. As defined in the Directive 2012/27/EU of the European Parliament and of the Council: “energy performance contracting’ means a contractual arrangement between the beneficiary and the provider of an energy efficiency improvement measure, verified and monitored during the whole term of the contract, where investments (work, supply or service) in that measure are paid for in relation to a contractually agreed level of energy efficiency improvement or other agreed energy performance criterion, such as financial savings”.*

52. D'une manière générale, et peut-être à plus long-terme, il pourrait être opportun qu'Eurostat identifie plus explicitement le CPE dans sa méthodologie (MGDD), et précise de manière détaillée le cadre leur étant applicable comme cela a été fait pour les PPP, afin de faciliter ces opérations.

La procédure permettant de modifier le Manuel sur le déficit et la dette publique (MGDD) d'Eurostat doit normalement réunir les représentants des différentes banques nationales (Banque de France, etc.) et organismes statistiques (INSEE, etc.) des différents Etats-membres ainsi que la BCE dans le cadre d'un groupe de travail. Ce groupe de travail doit ensuite remettre un avis qui est suivi dans la plupart des cas. Cette procédure peut prendre un an voire plus dans une situation normale, mais il serait envisageable d'accélérer la remise d'un avis par le groupe du travail en fonction du contexte.

*In fine*, ce sont les Etats membres qui peuvent et doivent décider d'une modification de l'approche méthodologique d'Eurostat. Il est intéressant de noter que ce sujet a été bien identifié par la Commission européenne et la BEI (EPEC notamment dans le cadre de l'« EPC Campaign »), et que plusieurs Etats-membres se sont déjà exprimés sur ce sujet ou sembleraient favorables à une adaptation de la règle en question ici (Irlande, Slovaquie, République tchèque, Pologne, éventuellement l'Espagne, ...). Ces sujets ont notamment été de nouveau abordés explicitement à la réunion informelle des Ministres européens des transports, des télécommunications et de l'énergie qui a eu lieu à Athènes les 15 et 16 mai 2014.



53. Un changement méthodologique peut être accompagné par les institutions européennes, mais il implique d'abord une initiative politique au sein d'un ou plusieurs Etats membres identifiant le problème posé par la situation actuelle.

Dans ce cadre, l'adaptation de la règle d'Eurostat sur les rénovations en PPP semble techniquement envisageable afin de faciliter le développement des CPE. Cet ajustement bénéficierait par ailleurs à l'ensemble des pays européens.

54. Les problématiques comptables sont aujourd'hui bien identifiées en Europe. Le JRC cite par exemple la comptabilité des CPE dans la dette publique comme la principale barrière financière au développement des CPE.

Commission européenne – Joint Research Centre. The European ESCO Market Report 2013. 2014.

*« 3. Financial barriers [...]*

*3.1. The most regularly referred problem relates to the accounting of EPC projects as loans by public authorities. This has two consequences.*

*On one hand, municipalities and other authorities are not allowed by their government to participate in ESCO projects, because these are considered to fall under the EUROSTAT methodology ESA 95 (European System of Integrated Economic Accounts), and therefore are added to the value of the government debts, which are on the other hand limited by the EU legislation (Directive 2011/85/EU on requirements for budgetary frameworks of the Member States and related regulations). [...].*

*most of the countries either clearly interpret the EUROSTAT methodology as a barrier to ESCO projects (e.g. Slovakia, Czech Republic, Poland), or do not clearly take a stand (Spain). »*

Dans ce contexte, il semble aussi pertinent que soit mise en place à terme une méthodologie Eurostat spécifique pour les CPE, afin de faciliter leur développement. La Commission européenne et l'EPEC (BEI) se sont aussi déjà exprimés en ce sens.

### 1.2.2. Caractère déconsolidant des véhicules envisageables

55. Le groupe de travail a examiné chacune des formes possibles de CPE en droit français au regard du cadre comptable européen applicable précédemment rappelé, en reprenant chacun des quatre critères.

Cette analyse contractuelle doit en outre être croisée avec le choix de la personne publique de recourir ou non à un opérateur d'efficacité énergétique local, à forme publique ou à forme privée qu'il contrôlerait.

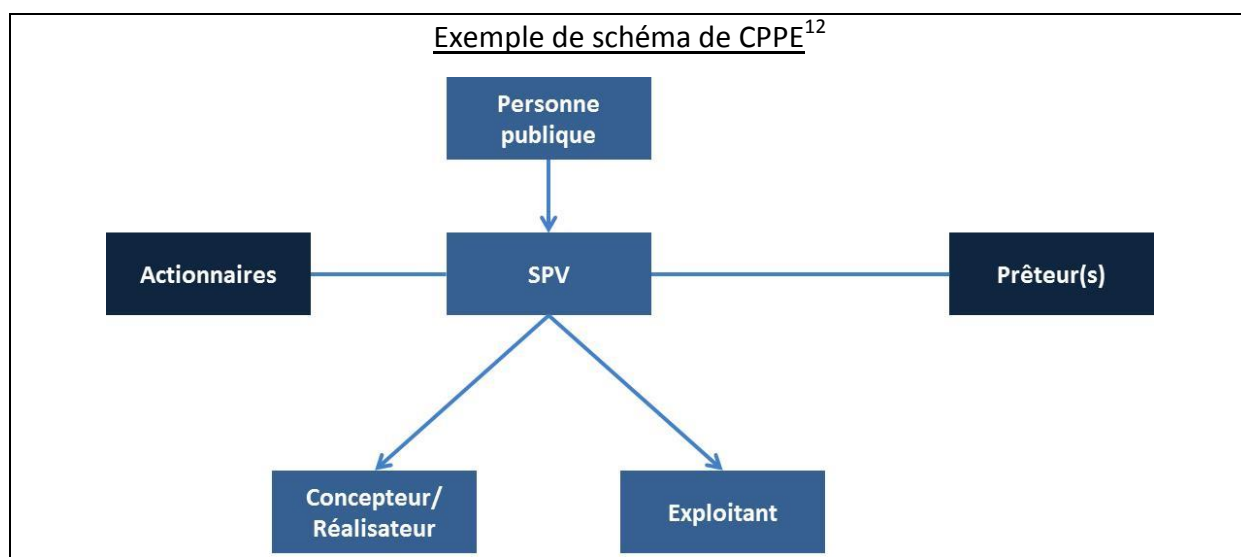
#### *1.2.2.1. Contrat de partenariat de performance énergétique (« CPPE »)*

56. Le groupe de travail a assez rapidement considéré que le CPPE remplissait par construction les trois premières conditions puisqu'il suppose :



- ♦ une dette levée essentiellement, voire exclusivement, par l'opérateur privé, étant rappelé que la garantie de la SFTE se substituerait à la cession Dailly habituelle en matière de contrat de partenariat ;
- ♦ un transfert réel des risques attachés à la disponibilité des biens objet du PPP, de nature à priver l'opérateur de tout ou partie des loyers qui lui sont dus, voire de provoquer la fin anticipée du contrat<sup>11</sup> ;
- ♦ un régime de sanctions efficaces et entrées dans la pratique, au-delà des discussions sur la sanctuarisation du loyer faisant l'objet de la cession Dailly qui n'aura plus lieu d'être.

57. Ainsi qu'il a déjà été relevé, la dernière condition relative à la valeur des travaux de rénovation est susceptible de poser une difficulté sérieuse dans une approche de massification des projets.



#### 1.2.2.2. Marché de performance énergétique (« MPPE »)

58. Les MPPE relevant du code des marchés publics sont financés exclusivement par des fonds publics et leur paiement ne peut être différé dans le temps au-delà des possibilités offertes par l'article 94 du code des marchés publics. Cette première condition paraît donc manquer par nature à ce mode contractuel.

59. Les marchés relevant de l'ordonnance de 2005 sont apparus au groupe de travail comme devant être assimilés aux marchés publics au motif que les fonds en permettant le financement proviennent soit de personnes publiques soit de personnes privées investies

<sup>11</sup> Il est à noter que le remplacement de la Dailly par la garantie SFTE conduit à reposer la question de la sanctuarisation ou non de la redevance financière dans sa globalité. Le groupe de travail n'a cependant pas pris position de manière définitive sur cette question.

<sup>12</sup> Le CPPE est signé entre la personne publique et le SPV.

d'une mission d'intérêt général et bénéficient à cet effet de modes de financement privilégiés sur ressources publiques (ex. : prêts bonifiés des bailleurs sociaux).

60. Enfin, ainsi qu'il a déjà été relevé, la dernière condition relative à la valeur des travaux de rénovation est susceptible de poser une difficulté sérieuse dans une approche de massification des projets.

61. Il n'en reste pas moins que ce véhicule contractuel présente, au plan opérationnel, de grandes qualités et peut être utilement mis en œuvre dans le cadre des montages faisant intervenir un opérateur local d'efficacité énergétique<sup>13</sup>.

#### *1.2.2.3. Contrats aller-retour de performance énergétique*

62. Le groupe de travail a identifié que ce type de montage pouvait, selon les cas, emprunter l'essentiel de ses caractéristiques soit aux CPPE, soit aux MPPE, si bien que son traitement au regard des règles de consolidation dépend de la situation concrète de chaque projet :

- ♦ Si le montage aller-retour tire l'essentiel de ses caractéristiques d'un PPP, auquel il peut en effet constituer un substitut pour des projets simples, son régime comptable devrait être celui vraisemblablement déconsolidant du PPP,
- ♦ Si, à l'inverse, le montage emprunte essentiellement à un MPPE, il devrait être considéré comme comptablement consolidant, étant néanmoins rappelées les qualités intrinsèques de ce véhicule contractuel.

63. En second lieu, quel que soit le cas et ainsi qu'il a déjà été relevé, la dernière condition relative à la valeur des travaux de rénovation est susceptible de poser une difficulté sérieuse dans une approche de massification des projets.

64. Ensuite, le groupe de travail a pris acte des incertitudes relatives à l'avenir de ce type de montage en raison des modalités envisagées de transposition des directives marchés de l'Union européenne du 11 février 2014 et qui tendraient à imposer le recours au contrat de partenariat en lieu et place du montage aller-retour.

### **1.3. Schéma alternatif de CPE**

65. En-dehors de l'hypothèse de passation d'un CPE directement entre une personne publique et un opérateur, un schéma alternatif est envisageable dans lequel s'interposerait une structure publique ou parapublique.

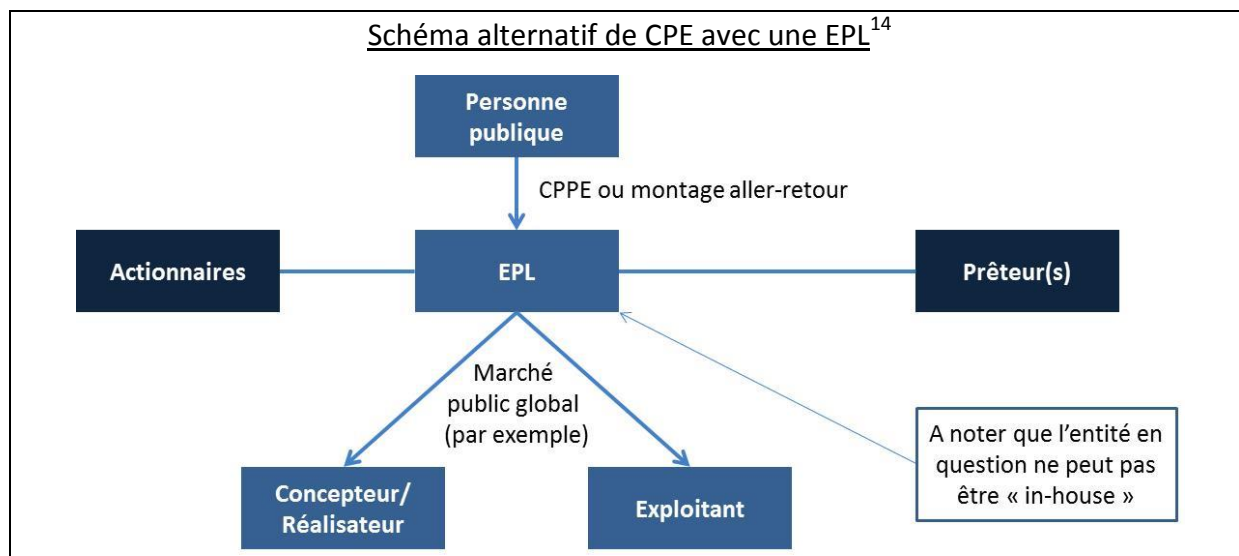
Cette structure pourrait, au plan théorique, prendre la forme :

- ♦ D'une société publique locale,

---

<sup>13</sup> Cf. § 1.3 ci-dessous.

- ♦ D'une société d'économie mixte locale,
- ♦ D'un établissement public à caractère industriel et commercial.



66. Ce schéma, pour répondre à l'objectif de déconsolidation, impose de vérifier que la structure publique ou parapublique interposée entre la personne publique et l'opérateur n'est pas considérée comme une administration publique (« APU ») au sens des règles comptables européennes, ce qui suppose que cette structure relève :

- ♦ soit de la catégorie des intermédiaires financiers,
- ♦ soit de la catégorie des sociétés non financières publiques, producteurs marchands (non APU).

67. Dans ce schéma, la SFTE intervient en garantissant le prêt bancaire à la mise à disposition de l'actif ou à la fin d'une période de rodage, en vue du refinancement de la créance

68. En l'occurrence, la classification de la structure interposée comme intermédiaire financier n'a pas été envisagée, compte tenue de sa lourdeur. Seule l'hypothèse d'une structure dotée de la qualité de producteur non marchand a ainsi été étudiée. Cette qualification est obtenue sur la base du test dit marchand/non marchand qui devra être appliqué aux trois types de structures envisageables.

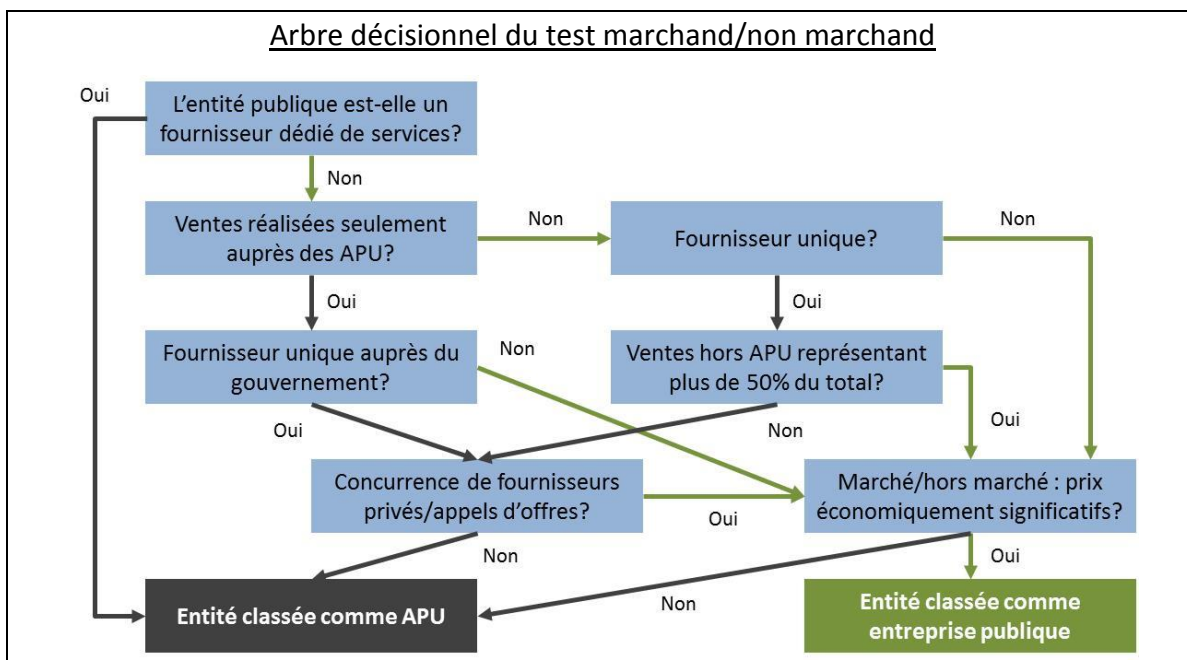
### 1.3.1. Cadre comptable : le test marchand / non-marchand

69. Trois critères entrent en jeu pour déterminer si une entité appartient au secteur institutionnel des administrations publiques :

- ♦ l'autonomie de décision ;
- ♦ le contrôle par une administration publique ;

<sup>14</sup> Le CPPE ou montage aller-retour est signé entre la personne publique et l'EPL.

- ♦ le niveau de production marchande ou non marchande.



70. Le secteur institutionnel des administrations publiques comprend les entités institutionnelles contrôlées par une administration publique et classées dans le segment des producteurs non marchands, à l'exclusion des sociétés publiques dont l'activité principale est une activité d'intermédiaire ou auxiliaire financier.

71. Si l'activité principale d'une entité sous contrôle public n'est pas une activité d'intermédiation financière, l'entité en question doit être soumise au test marchand/non marchand. En règle générale une unité institutionnelle publique est marchande si elle couvre au moins 50% de ses coûts par ses ventes, ce critère étant mesuré sur une période continue de plusieurs années. Il convient par ailleurs de déterminer si les prix des ventes sont économiquement significatifs (prix ayant une influence significative sur les volumes d'offre et de demande) afin de classer la production et les producteurs dans le secteur marchand ou non marchand.

Référence Eurostat – SEC 2010 :

*Distinction entre marchand et non marchand*

*Notion de prix économiquement significatifs*

*20.19 Les producteurs non marchands fournissent la totalité ou l'essentiel de leur production à d'autres, gratuitement ou à des prix économiquement non significatifs. Les prix économiquement significatifs sont des prix ayant une influence substantielle sur les quantités de produits que les producteurs sont disposés à offrir et sur les quantités que les acquéreurs souhaitent acheter. Il s'agit du critère utilisé pour classer la production et les producteurs dans le secteur marchand ou non marchand, permettant ainsi de déterminer si une unité institutionnelle dans laquelle les pouvoirs publics disposent d'une participation de contrôle doit être désignée comme un producteur non marchand, auquel cas elle sera classée dans le*

*secteur des administrations publiques, ou comme un producteur marchand, auquel cas elle sera considérée comme une société publique.*

*20.20 Bien que l'évaluation permettant de savoir si un prix est économiquement significatif soit réalisée au niveau de chaque production individuellement, le critère qui détermine le caractère marchand ou non marchand d'une unité est appliqué au niveau de l'unité elle-même.*

*20.21 Il est présumé que les prix sont économiquement significatifs lorsque les producteurs sont des sociétés privées. En revanche, en présence d'un contrôle public, les prix de l'unité peuvent être fixés ou modifiés pour les besoins des politiques publiques, et il pourra alors être plus difficile de déterminer si les prix sont économiquement significatifs. Les sociétés publiques sont souvent établies par les administrations publiques dans le but de fournir des biens et des services que le marché ne produirait pas dans les quantités ou aux prix requis par les politiques publiques. Pour ces unités publiques qui bénéficient du soutien des administrations publiques, les ventes peuvent être suffisantes pour couvrir une grande part de leurs coûts, mais leur réaction aux forces du marché sera différente de celle des sociétés privées.*

*20.22 Dans le but d'analyser la différence entre un producteur marchand et un producteur non marchand, par rapport à l'évolution des conditions du marché, il est utile de préciser quelles sont les unités qui consomment les biens et les services concernés et si le producteur en est le seul fournisseur ou s'il se trouve en situation de réelle concurrence sur le marché.*

*Critères relatifs à l'acheteur de la production d'un producteur public*

*Production vendue principalement aux sociétés et aux ménages*

*20.23 Des prix économiquement significatifs sont normalement constatés lorsque les deux conditions essentielles suivantes sont réunies:*

*1) le producteur est incité à ajuster l'offre avec l'objectif de réaliser un profit à long terme ou, au moins, de couvrir avec les ventes son capital et ses autres coûts de production (y compris la consommation de capital fixe);*

*2) les consommateurs sont libres de faire leur choix sur la base des prix facturés.*

*Production vendue exclusivement aux administrations publiques*

*20.24 Certains services sont généralement requis en tant que services auxiliaires. Il s'agit d'activités telles que les transports, le financement et les investissements, les achats, la vente, le marketing, les services informatiques, les communications, le nettoyage et l'entretien. Une unité qui fournit ce type de services exclusivement à son unité mère ou à d'autres unités à l'intérieur du même groupe d'unités est une unité auxiliaire. Il ne s'agit pas d'une unité institutionnelle distincte et elle est classée avec son unité mère. Les unités auxiliaires fournissent la totalité de leur production à leurs propriétaires en vue d'une utilisation comme consommation intermédiaire ou formation brute de capital fixe.*

*20.25 Si un producteur public vend exclusivement aux administrations publiques et qu'il est le seul fournisseur de ses services, il est présumé être un producteur non marchand, sauf s'il se trouve en situation de concurrence avec un producteur privé. Un exemple typique concerne la*

*réponse à un appel d'offres lancé par les pouvoirs publics dans des conditions commerciales, les paiements effectués par les administrations publiques étant par conséquent liés uniquement aux services fournis.*

*20.26 Si un producteur public est un fournisseur parmi d'autres pour les administrations publiques, il est considéré comme un producteur marchand dès lors qu'il se trouve en situation de concurrence avec d'autres producteurs sur le marché et que ses prix répondent aux critères généraux des prix économiquement significatifs, comme indiqué aux points 20.19 à 20.22.*

*Production vendue aux administrations publiques et à des tiers*

*20.27 Si un producteur public est le seul fournisseur de ses services, il est présumé être un producteur marchand dès lors que ses ventes à des unités qui ne font pas partie des administrations publiques représentent plus de la moitié de sa production totale ou que ses ventes aux administrations publiques répondent aux conditions liées aux appels d'offres indiquées au point 20.25.*

*20.28 S'il existe plusieurs fournisseurs, un producteur public est un producteur marchand s'il se trouve en situation de concurrence avec les autres producteurs en répondant à un appel d'offres lancé par les pouvoirs publics.*

*Le test marchand/non marchand*

*20.29 La classification sectorielle des unités d'administration publique au sens strict engagées dans la production de biens et services non marchands et/ou dans la redistribution du revenu et de la richesse ne soulève pas de difficulté.*

*Pour les autres producteurs opérant sous le contrôle d'une administration publique, une évaluation de leur activité et de leurs ressources est nécessaire. Afin de décider si ce sont des unités marchandes, vendant à des prix économiquement significatifs, les critères décrits aux points 20.19 à 20.28 doivent être examinés. En résumé, les conditions sont les suivantes:*

- a) le producteur est une unité institutionnelle (condition nécessaire, voir également l'arbre de décision au point 20.17);*
- b) le producteur ne se consacre pas à la production de services auxiliaires;*
- c) le producteur n'est pas le seul fournisseur de biens et services à l'administration publique ou, s'il l'est, il a des concurrents;*
- d) le producteur est incité à ajuster son offre pour développer une activité profitable et viable, à opérer dans des conditions de marché et à remplir ses obligations financières.*

*La capacité à développer une activité marchande sera vérifiée en particulier par le critère quantitatif habituel (le critère des 50 %), reposant sur le ratio des ventes aux coûts de production (définis aux points 20.30 et 20.31). Pour être un producteur marchand, l'unité publique doit couvrir au moins 50 % de ses coûts par ses ventes au cours d'une période continue de plusieurs années.*

*20.30 Pour le test marchand/non marchand, les ventes de biens et de services correspondent aux recettes des ventes, c'est-à-dire à la production marchande (P.11) augmentée, le cas*

*échéant, des paiements au titre de la production non marchande (P.131). La production pour compte propre n'est pas considérée comme faisant partie des ventes dans ce contexte. Les ventes excluent également tous les paiements reçus des administrations publiques, sauf si ceux-ci sont aussi accordés aux autres producteurs qui exercent la même activité.*

*20.31 Les coûts de production correspondent à la somme de la consommation intermédiaire, de la rémunération des salariés, de la consommation de capital fixe et des autres impôts sur la production. Aux fins du test marchand/non marchand, les coûts de production sont augmentés de la charge d'intérêts nette et diminués, le cas échéant, de la valeur de toute production imputée, notamment la production pour compte propre. Les subventions sur la production ne sont pas déduites.*

72. Dans ces conditions, la structure constitue donc soit une administration publique (producteur non marchand), soit une société publique (producteur marchand), la première voyant sa dette consolidée avec celle de l'Etat lorsque la seconde ne l'est pas.

### 1.3.2. Etude du caractère déconsolidant d'un CPE conclu par une société publique locale (SPL)

73. Conformément à l'article L.1531-1 du CGCT, les sociétés publiques locales sont constituées sous forme de sociétés anonymes régies par le code de commerce. Elles sont donc présumées intervenir sur la base de « prix économiquement significatifs » compte tenu de leur nature de droit privé<sup>15</sup>.

74. Cette présomption doit ensuite être confortée par la clientèle de la structure : clientèle publique et/ou clientèle privée. S'agissant d'une SPL, intégralement détenue par des collectivités territoriales ou leurs groupements, l'article L.1531-1 du CGCT prévoit qu'elles exercent leurs activités « *exclusivement pour le compte de leurs actionnaires* », c'est-à-dire pour des personnes publiques. La clientèle d'une SPL répond donc aux caractéristiques décrites aux paragraphes 20.24 à 20.26 ci-dessus.

75. Les normes comptables européennes paraissent admettre qu'un producteur public vendant exclusivement à des personnes publiques peut être considéré comme un producteur marchand lorsqu'il est un fournisseur parmi d'autres, qu'il se trouve en situation de concurrence avec d'autres producteurs et que ses prix sont économiquement significatifs. Cette approche semble supposer, sans que le SEC 2010 ne soit explicite sur ce point, que le producteur public soit choisi après mise en concurrence<sup>16</sup>. Cette interprétation, prudente mais qui devrait être validée auprès du régulateur, prive le recours à la SPL de son intérêt puisque cette forme de société publique a été introduite en droit français précisément pour éviter la mise en concurrence.

---

<sup>15</sup> Cf. Eurostat – SEC 2010, § 20.21.

<sup>16</sup> Le groupe de travail a examiné la faculté pour les actionnaires de mettre volontairement en concurrence une SPL mais a considéré que ce mode opératoire, directement contraire aux motifs d'introduction en droit français de cette nouvelle forme de société publique, ne pouvait constituer le mode normal d'intervention d'une SPL, motivé par une pure raison de comptabilisation publique et promu par la SFTE.



76. Le groupe de travail considère souhaitable de proposer une évolution du cadre comptable d'Eurostat en créant une exception nouvelle assise sur deux conditions cumulatives :

- a) Cette dette porte sur des investissements vertueux de rénovation énergétique,
- b) Cette dette est portée par une structure tenue de conclure ses propres achats après mise en concurrence, sans que la mise en concurrence, en amont, de la structure elle-même ne soit nécessaire.

Cette adaptation apparaît d'autant plus justifiée qu'en-dehors du statut *in-house* de la SPL, résultant essentiellement de la composition de son actionnariat, le rôle de cet opérateur local est identique à celui jouée par une SEML<sup>17</sup> qui permet, lui, une déconsolidation comptable.

77. En l'état des textes identifiés comme pertinents, le groupe de travail est donc d'avis de considérer qu'une SPL intervenant entre la personne publique et l'opérateur de marché devrait être considérée, au sens des règles comptables Eurostat, comme une « administration publique » ; sa dette devrait donc être consolidée avec celle de l'Etat.

Ce type de montage ne paraît en conséquence pas répondre aux conditions d'intervention de la SFTE.

### 1.3.3. Etude du caractère déconsolidant d'un CPE conclu par une société d'économie mixte locale (SEML)

78. Conformément à l'article L.1522-1 du CGCT, les sociétés d'économie mixte locales sont constituées sous forme de sociétés anonymes régies par le code de commerce. Elles sont donc présumées intervenir sur la base de « prix économiquement significatifs » compte tenu de leur nature de droit privé<sup>18</sup>.

79. Cette présomption doit ensuite être confortée par la clientèle de la structure : clientèle publique et/ou clientèle privée. S'agissant d'une SEML, détenue conjointement par des collectivités territoriales et des personnes privées, sa clientèle répond aux caractéristiques décrites aux paragraphes 20.27 et 20.28 ci-dessus. En raison même de l'obligation de mise en concurrence de la SEM lorsqu'elle intervient pour ses actionnaires publics et du fait qu'elle se trouve dans une situation concurrentielle de principe, la SEM peut être considérée comme un producteur marchand.

80. Au plan juridique, ce schéma soulève, en l'état actuel du droit, une difficulté résultant de la rédaction de l'article L1414-1 du code général des collectivités territoriales qui interdit toute participation de la personne publique dans le capital du partenaire. Le groupe soutient

---

<sup>17</sup> Sur lequel, cf. § 1.3.3.

<sup>18</sup> Cf. Eurostat – SEC 2010, § 20.21.



la réflexion qui est en cours, visant à supprimer cette interdiction dans le cadre de la transposition de la directive européenne marchés de février 2014.

81. En l'état des textes identifiés comme pertinents, le groupe de travail est donc d'avis de considérer qu'une SEML intervenant entre la personne publique et l'opérateur de marché ne devrait pas être considérée, au sens des règles comptables Eurostat, comme une administration publique ; sa dette ne devrait donc pas être consolidée avec celle de l'Etat.

Ce type de montage paraît en conséquence répondre aux conditions d'intervention de la SFTE.

82. Le groupe a noté que le recours à une société d'économie mixte à objet unique (« SEMOP »), introduite en droit français par la loi n°2014-744 du 1er juillet 2014 ne permet pas, par nature, une mutualisation et une agrégation dans le temps de projets et de partage entre plusieurs collectivités différentes.

#### 1.3.4. Etude du caractère déconsolidant d'un CPE conclu par un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC)

83. Contrairement aux SPL et aux SEML, les EPIC ne peuvent bénéficier de la présomption que leurs prix sont économiquement significatifs puisqu'ils ne sont pas des sociétés privées mais constituent des personnes morales de droit public.

84. Le caractère déconsolidant de leur intervention implique donc d'examiner :

- ♦ La nature des prix facturés par l'EPIC,
- ♦ La situation de l'EPIC au regard de sa clientèle.

85. S'agissant en premier lieu des prix pratiqués, le recours à l'EPIC suppose de pouvoir démontrer que ces prix correspondent à des prix de marché et ne sont pas simplement la conséquence de la décision de l'autorité de tutelle de l'EPIC et qu'ils n'ont pas été déterminés au regard des contraintes de l'autorité de tutelle, sans lien avec les pratiques de marché en pareille matière. La difficulté tiendra donc à préconstituer des éléments de preuve du caractère « économiquement significatif » du prix facturé par l'EPIC à son autorité de tutelle ; cette difficulté est, en pratique, d'autant plus grande qu'il n'existe pas encore de données de marché objectives aptes à servir de références.

86. S'agissant ensuite des acheteurs des prestations de l'EPIC, il est vraisemblable que cet EPIC sera essentiellement tourné vers la rénovation des bâtiments publics de son autorité de tutelle, c'est-à-dire qu'il rentrera dans la qualification d'un producteur non marchand<sup>19</sup> ; en outre, dans le cas où cet EPIC interviendrait pour des tiers de nature privé<sup>20</sup>, le projet

---

<sup>19</sup> Cf. § 20.25

<sup>20</sup> Le groupe de travail n'a pas examiné l'intervention d'un EPIC au bénéfice d'autres personnes morales de droit public que sa propre autorité de tutelle, compte tenu des limites posées par le principe de spécialité applicable à un EPIC, au plan géographique comme fonctionnel.

n'apparaît pas comme s'inscrivant dans la démarche d'intervention de la SFTE, centrée sur les bâtiments publics.

87. Dans ces conditions, le recours à l'EPIC est apparu au groupe de travail comme théoriquement envisageable mais peu probable au plan pratique. Ce montage ne semble donc pas pouvoir être retenu comme méthodologie de principe.

## **PARTIE 2. PROPOSITIONS D'ADAPTATION DU CADRE DE LA RÉNOVATION ÉNERGÉTIQUE DES BÂTIMENTS PUBLICS**

88. La massification, entendue comme le déploiement à grande échelle<sup>21</sup>, de projets de rénovation énergétique des bâtiments publics suppose une simplification de la mise en œuvre de ces projets.

Le groupe de travail a cherché à minimiser les demandes de modification du cadre juridique applicable pour des raisons de stabilité de ce cadre et d'efficacité à court terme. L'essentiel des propositions formulées ci-après portent donc sur les conditions opérationnelles de conduite des projets.

Le groupe de travail a ainsi retenu trois pistes prometteuses, tenant à la standardisation des véhicules contractuels (2.1), à la simplification des procédures de passation (2.2) et à la mutualisation des projets (2.3).

### **2.1. Standardiser les véhicules contractuels**

89. La standardisation des véhicules contractuels répond à un double objectif : elle permet aux personnes publiques de disposer de modèles de contrats de performance énergétique qu'il conviendra d'adapter à chaque projet mais qui fourniront le cadre contractuel utile ; elle correspond ensuite au besoin d'homogénéité pour la SFTE qui ne peut accorder sa garantie sur des schémas trop dissemblables , sauf à procéder à une instruction fine de chaque projet ce qui est contraire avec l'idée de massification.

90. L'approche de la standardisation est, au demeurant, largement engagée puisque la MAPPP a élaboré un clausier-type de contrat de partenariat de performance énergétique en 2010, tout récemment mis à jour<sup>22</sup>. Sur la base de ce modèle, la SFTE devrait fixer son propre cadre que les personnes publiques devraient adopter si elles entendent bénéficier de la garantie de la SFTE.

Pour mémoire, il est rappelé qu'un cadre standardisé existe également en matière de marchés publics de performance énergétique<sup>23</sup>, qui ne pourront toutefois, en raison de leur effet consolidant au plan comptable, donner lieu à l'intervention de la SFTE<sup>24</sup>.

91. Le groupe de travail a examiné la mise en œuvre pratique du contrat type dont la SFTE devra se doter au regard de :

---

<sup>21</sup> Le programme d'intervention de la SFTE est bâti sur une hypothèse de garanties accordées à des projets dont la valeur cumulée sur la période 2015-2025 s'établirait à au moins 30 milliards d'euros.

<sup>22</sup> Cf. MAPPP, [http://www.economie.gouv.fr/files/directions\\_services/ppp/cpe\\_clausier\\_type.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/cpe_clausier_type.pdf)

<sup>23</sup> Cf. <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Clausiers-de-contrats-de.html>

<sup>24</sup> Cf. §1.2.2.2 ci-dessus.

- a) La possibilité d'évolution dans le temps des contrats conclus, c'est-à-dire la capacité des cocontractants à enchaîner des projets de rénovation portant sur un même bâtiment dans le cadre d'un contrat modifié et élargi.

Cette possibilité suppose au plan juridique d'avoir été anticipée ou qu'elle ne conduise pas à un bouleversement général de l'économie du contrat. Elle devra cependant être soumise aux établissements financiers pour vérifier la bancabilité du second projet au regard de l'existence du contrat en cours.

- b) La structuration contractuelle de la part des actions à vocation énergétique du contrat : le groupe de travail a confirmé que le projet de rénovation intégrerait dans la plupart des cas un volet énergétique et un volet non énergétique si bien que l'intervention de la SFTE ne pourra pas toujours ne porter que sur la part énergétique de la rénovation.

Par souci de simplicité, le groupe de travail recommande que l'intervention de la SFTE porte sur le financement de l'ensemble du projet de rénovation dès lors que le poids économique des travaux de rénovation énergétique est supérieure à 50% / 80%<sup>25</sup> de la valeur totale du projet.

92. En dernier lieu, l'accélération de la dynamique de rénovation des bâtiments publics pourrait sans doute bénéficier d'une reconnaissance par la loi, sur le modèle du nouvel article L.232-1 du code de l'énergie<sup>26</sup> dans sa rédaction issue de la loi du 15 avril 2013<sup>27</sup>, en adoptant dans le projet de loi un texte équivalent consacrant le « service public de la performance énergétique des bâtiments publics ».

---

<sup>25</sup> Le groupe de travail n'a pas conclu sur un seuil précis, celui-ci pourra être défini ultérieurement par la SFTE.

<sup>26</sup> Article L.232-1 du code de l'énergie : « *Le service public de la performance énergétique de l'habitat assure l'accompagnement des consommateurs souhaitant diminuer leur consommation énergétique. Il assiste les propriétaires et les locataires dans la réalisation des travaux d'amélioration de la performance énergétique de leur logement et leur fournit des informations et des conseils personnalisés.*

*II.-Le Gouvernement remet au Parlement, dans un délai de neuf mois à compter de la promulgation de la présente loi, un rapport sur la création d'un service public d'aide à la réalisation de travaux d'efficacité énergétique des logements résidentiels. Ce rapport fait notamment état des moyens spécifiques affectés par l'Etat par rapport aux besoins identifiés.*

*Ce rapport définit :*

*1° Les différents volets du service public de la performance énergétique de l'habitat ;*

*2° Les modalités d'implication des collectivités territoriales, des établissements publics de coopération intercommunale ou des syndicats mixtes compétents en matière de distribution publique d'énergies de réseau mentionnés à l'article L. 2224-34 du code général des collectivités territoriales et des structures locales ayant contractualisé avec l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie à des fins de conseil en économie d'énergie et de résorption de la précarité énergétique dans le service public de la performance énergétique de l'habitat et la répartition de leurs compétences respectives ».*

<sup>27</sup> Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes, art. 12

## **2.2. Simplifier les procédures de passation**

Le groupe de travail a fait le constat que la passation d'un contrat de partenariat était coûteuse et propose des voies de réduction des coûts de conception des actions d'amélioration de la performance énergétique (2.2.1), de promouvoir les PME et des ETI (2.2.2) et de définir des périmètres de parcs de bâtiments cohérents (2.2.3).

### **2.2.1. Optimiser le coût de la conception**

93. Le coût de la conception soulève une difficulté de principe dès lors que, dans la phase actuelle d'apprentissage qu'ils connaissent, les contrats de partenariat de performance énergétique consistent à solliciter significativement les compétences d'ingénierie technique des candidats, ce qui est riche en termes d'innovation mais toujours coûteux et parfois inutile.

94. Le groupe de travail recommande donc que les projets de rénovation énergétique se traduisent par une implication plus forte de la personne publique quant aux solutions acceptables ou inacceptables pour elle : l'idée est, sans réduire à l'excès le rôle de concepteur des candidats, de ne pas les laisser travailler sur des solutions dont la personne publique ne veut pas. Cette méthode suppose une préparation plus forte de la part de la personne publique qui ne pourra plus se déterminer en cours de procédure sur la base du concours de propositions auquel se seront livrés les candidats.

Sans doute ce schéma fait perdre un peu de son intérêt au contrat de partenariat mais il est de nature à diminuer l'investissement initial pour les candidats.

95. Ce faisant, le recours à la procédure de passation en appel d'offres et non en dialogue compétitif du CPPE paraît devoir être promu en tant qu'il va au bout de la logique de simplification et de réduction des coûts.

Cette évolution vers la procédure d'appel d'offres suppose, ainsi que l'a relevé le groupe de travail, un niveau de standardisation des solutions techniques plus poussé que celui existant actuellement et ne remplacera pas le dialogue compétitif pour les projets atypiques ou complexes.

### **2.2.2. Définir la place des PME et des ETI**

96. La part d'exécution d'un contrat de partenariat confiée à des PME et à des artisans constitue obligatoirement, aux termes de l'ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004, l'un des critères d'attribution ainsi que l'une des clauses de performance dudit contrat de partenariat<sup>28</sup> :

*« Parmi les critères d'attribution, figurent nécessairement [...] la part d'exécution du contrat s'engage à confier à des PME et à des artisans »*

---

<sup>28</sup> Cf. art. 8, Ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004

97. Par ailleurs le premier alinéa de l'article 11 f) de l'ordonnance impose parmi les clauses obligatoires au contrat « *les modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat, notamment du respect (...) des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans* ».

98. A la suite de la décision du Conseil d'Etat du 29 octobre 2004<sup>29</sup> et de la loi du 28 juillet 2008, la MAPPP a rédigé une fiche explicative<sup>30</sup> aux termes de laquelle :

- ♦ les PME concernées sont bien celles qui ont un lien contractuel de premier rang avec l'attributaire du contrat et qui ne sont pas protégées par le régime de la sous-traitance ;
- ♦ la personne publique a l'obligation de vérifier les engagements pris par l'attributaire, notamment en matière d'attribution d'une partie du contrat aux PME.
- ♦ l'engagement pris par le titulaire ne peut porter que sur les contrats de premier rang.

99. Le groupe a d'abord relevé la présence des PME et ETI dans le cadre de PPP en qualité de sous-traitant de rang 1, voire de rangs 2 ou 3. Il considère toutefois que cette place pourrait être améliorée et que des PME et ETI pourraient être titulaires des PPP en direct.

Les principaux freins à cette évolution ont été identifiés par le groupe comme tenant :

- a) A la surface financière individuelle d'une PME ou d'une ETI au regard de l'ampleur du projet ;
- b) A la spécialité technique et fonctionnelle des PME et ETI là où un PPP est bâti sur une approche de type « entreprise générale » ;
- c) Aux doutes sur la pérennité des PEM et ETI au regard de la durée, généralement longue, des PPP.

100. Sur cette base le groupe de travail préconise les mesures suivantes :

- ♦ Accompagnement actif par l'Etat des fédérations professionnelles en vue de mettre à disposition de leurs adhérents des conventions type de groupement permettant aux PME et ETI de présenter une candidature et une offre commune de nature à diminuer les obstacles identifiés aux a) et b) ci-dessus ;
- ♦ Sollicitation de la fédération des sociétés d'assurances en vue de développer une offre assurantielle couvrant spécifiquement la surface financière du groupement, en complément des assurances professionnelles classiques.

---

<sup>29</sup> Conseil d'Etat du 29 octobre 2004 M. Sueur et autres, Leb.

<sup>30</sup> Cf. [http://www.economie.gouv.fr/files/directions\\_services/ppp/fiche-pme.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/fiche-pme.pdf)

La première de ces préconisations représente la principale proposition du groupe. Afin d'éviter des risques financiers trop élevés pour les prêteurs, il semble en effet délicat pour les PME et ETI d'intervenir en phase d'exploitation, qui plus est sur des durées relativement longues. Il apparaît cependant judicieux de rendre possible l'intervention directe des PME et ETI sur la phase de réalisation pour certains des CPE qui seront réalisés.

### 2.2.3. Choisir des parcs de bâtiments cohérents

101. Le groupe de travail fait le constat que les personnes publiques qui s'engagent dans la voie d'un CPE cherchent le plus souvent à donner à leur projet une certaine ampleur et prévoient que la rénovation porte sur un parc de bâtiments et non sur un bâtiment isolé. Cette démarche mériterait sans doute d'être affinée en conduisant les personnes publiques à définir des parcs tenant compte :

- ♦ De la fonctionnalité des bâtiments (ex. : CPPE sur les bâtiments à usage d'enseignement), et
- ♦ Des caractéristiques techniques des bâtiments (ex. : période de construction, techniques constructives employées, performances énergétiques existantes, ...).

102. Cette approche vise à rendre moins systématique l'audit énergétique diligenté par les candidats de tous les bâtiments dont l'homogénéité énergétique ne peut être présumée et à leur permettre d'extrapoler les données de l'audit d'un bâtiment sur les autres bâtiments du parc qui peuvent être assimilés au premier en termes de performance énergétique. Elle permet également de retenir des solutions homogènes concernant l'intervention plus ou moins lourde sur le bâti et/ou les équipements et services et donc de mieux cibler les entreprises concernées.

## **2.3. Mutualiser les projets publics**

La SFTE a vocation à intervenir dans le cadre de projets dotés d'une taille suffisante<sup>31</sup> au regard des coûts de mise en place de la garantie SFTE ; il est vraisemblable que peu de projets seront individuellement aptes à atteindre ce niveau. La SFTE devra ainsi orienter son action vers des portefeuilles de contrats (2.3.1) ou des structures porteuses de contrats multiples (2.3.2).

### 2.3.1. Regrouper les contrats

103. La passation de contrats groupés peut être envisagée par l'application des dispositions de l'article 1414-1-III du CGCT :

---

<sup>31</sup> La SFTE envisage d'intervenir soit sur des projets de taille réduite (potentiellement de l'ordre du million d'euros) faisant l'objet d'un regroupement par les banques lorsqu'elles réalisent leurs opérations de titrisation, soit sur des projets de taille déjà suffisamment importante pour pouvoir être titrisés sans regroupement (et projets pouvant bénéficier de cofinancements BEI, ...).

*« Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention l'une d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation et, éventuellement, en suivra l'exécution ».*

Cette faculté, qui fait l'objet d'une fiche explicative de la MAPPP<sup>32</sup>, a été utilisée pour la première fois en 2012 par les Communes de Savigny-le-Temple et Nandy dans le cadre d'un contrat de partenariat relatif à la reconstruction, la gestion énergétique, la maintenance à garantie de résultats de 6 000 points lumineux d'éclairage public et de signalisation tricolore.

104. En l'état du texte applicable, cette faculté de constituer des groupements de commande entre personnes publiques est apparue assez restrictive au groupe de travail qui recommande d'assouplir les modalités actuellement en vigueur :

- ♦ En supprimant l'adverbe « simultanément » du texte susvisé dès lors que, dans sa rédaction actuelle, l'opération doit obligatoirement porter soit sur un ouvrage commun à plusieurs collectivités territoriales soit sur plusieurs ouvrages, qui concourent à la réalisation d'une opération d'ensemble commune à plusieurs collectivités territoriales, ce qui peut ne pas être le cas ;
- ♦ En instituant par la loi un mandat au bénéfice du coordonateur du groupement, afin qu'il puisse valablement procéder au paiement de la rémunération du partenaire, pour chacun des membres du groupement, ce qui n'est aujourd'hui pas possible compte tenu de l'avis du conseil d'Etat en date du 13 février 2007<sup>33</sup> ;
- ♦ En ouvrant explicitement la possibilité de signer autant de contrats de partenariat que de membres du groupement et non en imposant un contrat unique, source de difficultés pratique dans la vie du contrat.

105. Le regroupement de contrats peut en outre être réalisé après la passation et la signature des contrats. Il suppose toutefois pour être techniquement possible que les contrats en question soient homogènes de telle sorte que la garantie de la SFTE puisse être identique pour chacun d'entre eux, sous réserve des montants garantis qui seront ceux de chaque contrat. Cette mécanique renvoie au sujet de la standardisation des contrats<sup>34</sup>, source de simplicité pour la personne publique qui le conclut sur la base d'un cadre connu et éprouvé et source de visibilité pour la SFTE qui n'aura pas besoin d'auditer le véhicule juridique de chaque projet.

---

<sup>32</sup> Cf. [http://www.economie.gouv.fr/files/directions\\_services/ppp/fiche\\_groupement\\_commandes.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/ppp/fiche_groupement_commandes.pdf)

<sup>33</sup> Cf. Conseil d'Etat, avis du en date du 13 février 2007, n°373788 : « eu égard aux dispositions législatives et réglementaires précitées [art.11 du décret n°62-1587 du 29 décembre 1962, modifié, portant règlement général sur la comptabilité publique, art. L. 2343-1 et L. 3342-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) ],.../... les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne sont pas fondés à disposer de leur compétence, en matière de recettes et de dépenses publiques, par une convention de mandat, sauf dans le cas où la loi autorise spécifiquement la conclusion d'une telle convention ».

<sup>34</sup> Cf. § 2.1 ci-dessus.



### 2.3.2. Constituer des opérateurs communs – Expériences en cours

106. La mutualisation peut prendre la forme d'opérateurs communs d'efficacité énergétique constituée entre personnes publiques. Plusieurs initiatives ont d'ailleurs été initiées et traduisent la variété des pistes explorées actuellement pour aller vers une plus grande mutualisation.

#### *2.3.2.1. SPL : OSER en Région Rhône Alpes*

107. La SPL OSER, créée à l'initiative de la Région Rhône Alpes en 2012, compte onze actionnaires fondateurs qui mutualisent des moyens humains et développent une technicité dans un outil commun :

- ♦ La Région Rhône-Alpes – ayant développé une compétence énergie, en charge de la construction, de l'entretien, et de la maintenance des bâtiments des lycées ;
- ♦ Neuf communes de Rhône-Alpes dont les besoins en matière de rénovation énergétique portent sur différents bâtiments : écoles, gymnases, ensembles culturels, bâtiments administratifs, logements, etc. :
  - Bourg-En-Bresse (42 000 habitants – Ain),
  - Chambéry (56 000 habitants – Savoie),
  - Cran-Gevrier (18 000 habitants – Haute-Savoie),
  - Grigny (9 000 habitants – Rhône),
  - Meyzieu (30 000 habitants – Rhône),
  - Montmélian (4 000 habitants – Savoie),
  - Romans (35 000 habitants – Drôme),
  - Saint-Fons (17 000 habitants – Rhône),
  - Saint-Priest (41 000 habitants – Rhône),
- ♦ Le Syndicat Intercommunal d'Énergie du département de la Loire (SIEL 42).

108. La SPL est dédiée à la réalisation de projets de rénovation énergétique performants sur le patrimoine des collectivités actionnaires. Elle a plusieurs objectifs :

- ♦ Assister les collectivités dans l'analyse des actions à conduire pour réduire les consommations d'énergie ;
- ♦ Réaliser des opérations de réhabilitation énergétique exemplaires qui intègrent l'exploitation des installations rénovées ;
- ♦ Apporter et mutualiser une offre de service technique et financière centrée sur le tiers investissement ;

- ♦ Favoriser le développement de l'activité des entreprises du tissu régional des PME, pour les travaux et l'exploitation/maintenance des bâtiments ;
- ♦ Valoriser les retours d'expériences et favoriser l'amélioration des pratiques en matière de rénovation énergétique ;
- ♦ Développer les énergies renouvelables.

109.L'expertise de la SPL s'exerce notamment dans l'élaboration d'outils d'aide à la décision des collectivités comme les diagnostics techniques énergétiques, les évaluations préalables au choix du montage juridique et financier.

Sa connaissance de l'ensemble des acteurs impliqués dans une rénovation énergétique, du fait de sa spécialisation dans ce domaine, lui permet de proposer une garantie de performance énergétique, y compris pour des projets du niveau BBC rénovation. Elle est notamment capable d'organiser, juridiquement et techniquement, la conception et la réalisation des travaux, mais aussi la maintenance des bâtiments et l'implication des différents publics : entreprises de maintenance, gestionnaires, usagers.

Elle réunit des compétences pour le développement et la gestion des énergies renouvelables : solaire thermique, photovoltaïque, bois énergie.

110.La SPL propose aussi son expertise financière pour des solutions de tiers investissement, en recourant au bail emphytéotique administratif, et une optimisation des mécanismes de financement : prêts, subventions, certificats d'économie d'énergie.

111.La SPL proposera à ses actionnaires des missions d'expertise et d'assistance à maîtrise d'ouvrage et des interventions en tiers investissement.

- ♦ Les missions d'expertise et d'Assistance à Maîtrise d'Ouvrage : en termes d'AMO et d'expertise, La SPL se positionnera sur trois champs d'intervention :
  - La conception d'une stratégie globale d'efficacité énergétique sur le patrimoine d'une collectivité et son suivi.
  - L'assistance à la construction d'outils de territoires de rénovation énergétique, afin à terme de démultiplier l'impact de l'intervention de la SPL.
  - L'accompagnement au montage et au suivi de projets de rénovations énergétiques.

Ce dernier champ représentera l'essentiel de ses interventions sur cette offre. Dans ce cadre, la SPL interviendra notamment en amont des projets de tiers investissement de manière à en déterminer les caractéristiques concrètes (montant d'investissement, niveau d'économie pouvant être atteint, calendrier de réalisation etc.) en réalisant des missions prenant la forme d'études de faisabilité tout d'abord, puis d'évaluations préalables le cas échéant.

- ♦ Les interventions en tiers investissement :
  - La réalisation d'un projet en tiers investissement consiste à faire appel à un tiers (ici, la SPL) qui, à la place du client (ici, la Collectivité) - préfinance (c'est-à-dire prend à sa charge) les études, les travaux et la gestion du service concerné. Durant le temps d'exploitation de l'ouvrage rénové par la SPL, celle-ci percevra, en contrepartie des charges qu'elle supporte, des loyers payés par la Collectivité cliente.
  - Ce montage permet d'utiliser les économies d'énergies générées pour diminuer, *ex post*, le coût net de l'investissement. En effet, les sommes que ne dépenseront plus les collectivités pour leur facture énergétique sont valorisées comme une source de revenus dans le plan de financement et permettent de couvrir une partie du loyer que la collectivité verse à la SPL.

Ce schéma d'actions fait partie d'une approche en coût global. L'approche en coût global permet de prendre en compte les coûts d'un projet de construction au-delà du simple investissement, en s'intéressant à son exploitation (charges liées aux consommations énergétiques, à la consommation d'eau ...), à la maintenance et au remplacement des équipements ou des matériaux du bâtiment.

Afin de répondre aux attentes des Collectivités, distinctes selon leurs capacités d'interventions financières et techniques, l'offre de tiers investissement de la SPL prendra trois formes.

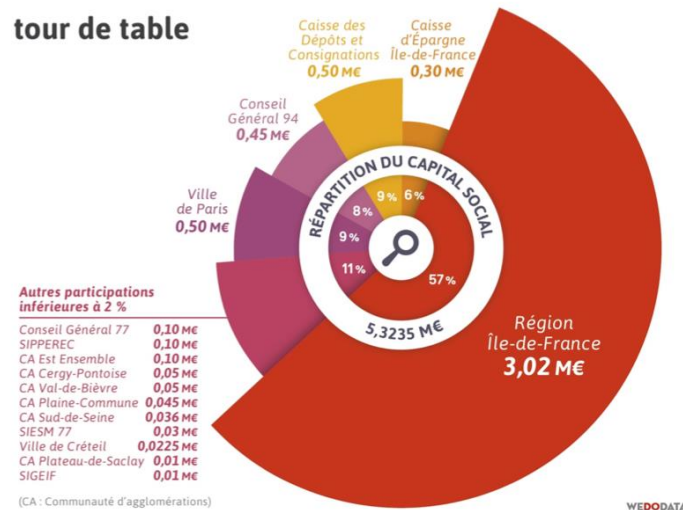
- Selon leur souhait de confier à la SPL l'ensemble des phases d'une opération de rénovation énergétique et leurs attentes en matière de garanties de résultats et de performances, les Collectivités locales pourront souscrire une offre de tiers investissements de « conception/réalisation », de « tiers investissement global », ou enfin de « tiers investissement fractionné ».

### 2.3.2.2. SEM : Energies POSIT'IF en Région Ile-de-France

112. Energies POSIT'IF est une société d'économie mixte locale créée à l'initiative de la Région Ile-de-France. Elle associe :

- ♦ la Ville de Paris,
- ♦ les départements du Val-de-Marne et de Seine-et-Marne,
- ♦ les Communautés d'agglomération de Plaine Commune, d'Est-Ensemble, de Cergy-Pontoise, de Val-de-Bièvre, du Plateau de Saclay, de Sud-de-Seine,
- ♦ la Ville de Créteil,
- ♦ et trois syndicats de gestion intercommunale de l'énergie : le SIPPAREC, le SIGEIF et le SDESM,

- ♦ la Caisse des Dépôts et Consignations et la Caisse d'Épargne d'Île-de-France qui apportent leur savoir-faire et leur expertise financière



113.Énergies POSIT'IF se positionne comme le spécialiste de la rénovation énergétique des copropriétés et de son financement en Île-de-France et dont le rôle est de :

- ♦ Accompagner la rénovation des immeubles existants et développer les énergies renouvelables ;
- ♦ Accompagner les copropriétés et les Organismes de Logement Social (OLS) dans les différentes étapes d'un projet de rénovation énergétique ambitieux : organisation et montages technique, juridique et financier du projet.

Cette solution globale permet de faciliter l'accès des copropriétés et des bailleurs sociaux à des opérations de rénovation disposant du meilleur ratio investissement/performance énergétique et compatibles avec l'objectif de consommation d'énergie du label « BBC Effinergie Rénovation » (soit 104 kWh/m<sup>2</sup>.an en Ile-de-France).

114.À la fois tiers de confiance et tiers-financier des travaux de performance énergétique, Énergies POSIT'IF accompagne les copropriétaires et les bailleurs sociaux pour les aider dans leurs projets de rénovation énergétique.

Énergies POSIT'IF prévoit en 2014 la rénovation énergétique de 1.000 logements en copropriété.

### 2.3.2.3. Une ESCO nationale

Le rapport "Financements innovants de l'efficacité énergétique" du Plan Bâtiment Durable<sup>35</sup> a proposé l'idée de constituer une ESCO nationale pour faciliter la rénovation énergétique des bâtiments publics.

<sup>35</sup> Ortega, Olivier ; Reinmann, Inès. [Financements innovants de l'efficacité énergétique](#). Février 2013.

Dans la continuité des possibilités évoquées ci-dessus en SEM, une telle entité est également apparue au groupe de travail comme pouvant répondre aux objectifs de la SFTE, au moins pour une partie du parc public. A ce titre, nous citons ci-dessous la proposition du rapport FIEE de 2013 en faveur d'une ESCO nationale, comme l'une des possibilités envisageables :

**Sous-proposition n°3.7. : Constituer une ESCO nationale dédiée à la rénovation du patrimoine public**

*« La constitution d'une ESCO nationale dédiée au patrimoine public pourrait permettre d'accélérer le rythme de rénovations du patrimoine public. Cette société de tiers financement nationale n'aurait pas pour vocation de remplacer les initiatives actuellement portées par des collectivités territoriales mais de proposer un service similaire pour les bâtiments de l'Etat et pour toute personne publique qui ne disposerait ni d'une offre constituée localement ni des compétences suffisantes pour mener à bien des projets de rénovation.*

*Cette structure pourrait intervenir sur des actifs publics sur tout le territoire national. Elle pourrait décider le cas échéant de cibler plus spécifiquement certains types d'actifs soit des actifs à fort impact symbolique (bâtiment liés à l'enseignement par exemple), soit des actifs à faible complexité (forte consommation et facilité technique d'intervention). Elle proposerait une offre intégrée (réponse aux consultations, maîtrise d'ouvrage déléguée, offre de financement, contractualisation avec des sociétés prestataires, perception des loyers...) en mesure de faciliter la prise de décision de rénovation par les personnes publiques. Elle serait en mesure de créer ou de participer à la création de sociétés de projet locales, si cette forme de montage s'avérait plus pertinente. [...] »*

**CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS CLÉS**

115. Prenant en compte l'objectif de déconsolidation que doit remplir la SFTE, tant par ses caractéristiques propres et son statut que par ses modes d'intervention, le groupe de travail retire de ses travaux les principales conclusions suivantes :

- a) **Le contrat de performance énergétique (« CPE ») doit être retenu comme véhicule contractuel de principe entre la personne publique et son cocontractant ;**
- b) **Le contrat de partenariat de performance énergétique constitue la modalité contractuelle de principe dans le cas où la personne publique entend contracter directement avec l'opérateur chargé de concevoir, financer, réaliser et garantir les travaux, fournitures et services objet du contrat ;**
- c) **Le recours à des opérateurs locaux à forme de société d'économie mixte locale (SEML) peut être envisagée comme une autre solution possible, la SEM jouant le rôle de tiers de confiance et faisant l'interface entre la personne publique et les opérateurs de marché chargés de réaliser les travaux, de fournir les matériels et de rendre les services attendus. La SEM pour sa part pourra remplir, tout ou partie, des différentes missions de « tiers financeur » au sens de l'article L.381-1 du code de la construction et de l'habitat ;**
- d) **La massification de la rénovation énergétique des bâtiments publics suppose une standardisation plus forte des outils techniques, des véhicules juridiques et des montages financiers, en particulier pour les projets inférieurs à 100 millions d'euros.**

116. Ces conclusions ne peuvent revêtir qu'un **caractère provisoire** dès lors qu'elles recommandent une adaptation du cadre Eurostat sur deux points fondamentaux :

- a) La modification ou la suppression du critère relatif à la valeur minimale de 50% des travaux de rénovation prescrite par le « *Manual on Government Deficit and Debt* »<sup>36</sup> ;
- b) La reconnaissance du caractère déconsolidant des investissements vertueux de rénovation énergétique portés par un opérateur local d'efficacité énergétique, quelle qu'en soit la forme sociale et son statut in-house dès lors que cet opérateur est lui-même tenu, pour ses propres achats, à une mise en concurrence<sup>37</sup> ;

---

<sup>36</sup> Cf. § 1.2.1.4 ci-dessus.

<sup>37</sup> Cf. § 1.3.2 ci-dessus.

- c) Une modification destinée à éviter l'effet automatique de consolidation résultant du statut *in-house* des sociétés publiques locales<sup>38</sup>.

117. Le groupe de travail rappelle que ces réflexions supposent une validation par les autorités chargées de contrôler le caractère consolidant ou déconsolidant des dettes publiques.

118. Il est aussi recommandé de créer la SFTE afin de faciliter le financement à long terme des CPE par l'accord d'une garantie d'excellente qualité (contre-garantie par l'Etat) des prêts bancaires et par la facilitation du refinancement de ces prêts.

119. La mise en place de la SFTE nécessitera notamment les éléments suivants :

- a) **la réalisation d'un business plan précis et la création de la structure : statuts, gouvernance, équipe, agrément ACPR... ;**
- b) **la mobilisation des actionnaires potentiels de la SFTE (publics et privés, voire supranationaux) ;**
- c) **la structuration juridique et financière précise de la garantie accordée par la SFTE.**

120. Le lancement opérationnel du projet SFTE demandera un engagement fort de toutes les parties prenantes (Etat, banques, industriels, collectivités locales...), et notamment la mobilisation de la maîtrise d'ouvrage publique pour un lancement massif de projets par les décideurs publics (Etat et collectivités locales).

---

<sup>38</sup> Cf. §1.3.2 ci-dessus.

**ANNEXES****Annexe 1 – Composition du groupe de travail**

<b>Organisme</b>	<b>Membre</b>
Lefèvre Pelletier & associés	Olivier Ortega
A.F.T.E.R.	Guillaume Emin
Caisse des Dépôts et Consignations	Sébastien Illouz
Carbone 4	Alain Grandjean
Centre (Région)	Gilles Deguet
Cofely Services - GDF Suez	Philippe Deramecourt
Crédit Agricole	Philippe Barraud
Crédit Agricole Leasing & Factoring	Olivier Masseran
EDF Optimal Solutions	Ronan Gourvil
EGF-BTP	Christian Cucchiarini
Fédération Française du Bâtiment	Bernard Coloos
MAPPP	Assiba Djemaoun
Meridiam	Julien Touati
Paris (Ville de)	Arnaud le Bel Hermile
Rhône-Alpes (Région)	Régis Pouyet
Schneider Electric	Alain Foriel
	Christian Ferveur
	Matthieu Peron
Vinci	Maxime Trocme
Watson, Farley & Williams	Jérôme Pentecoste



**Annexe 2 – Bibliographie**

- ♦ Eurostat. Site internet sur le SEC 2010. 2014.
- ♦ Eurostat. European System of accounts ESA 2010. 2013.
- ♦ Eurostat. Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 10. 2013.
- ♦ EPEC. Eurostat Treatment of Public-Private Partnerships Purposes, Methodology and Recent Trends. 2010.
- ♦ EPEC. Risk Distribution and Balance Sheet Treatment: Practical Guide. 2011.
- ♦ EPEC. State Guarantees in PPPs – A Guide to Better Evaluation, Design, Implementation and Management. 2011.
- ♦ Ordonnance n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement.
- ♦ ACPR. Présentation de Frédéric Visnovsky, secrétaire général adjoint. Mars 2014.
- ♦ ACPR. Discours de Danièle Nouy, Secrétaire général de l'ACP, à l'ASF le 26 juin 2013.
- ♦ L'AGEFI. Le nouveau statut de société de financement bénéficiera d'un système prudentiel adapté. Juin 2013.
- ♦ Banque. Bâle III : la réforme du statut d'établissement de crédit publiée au JO. Juin 2013.

\*\*\*\*\*