

MÉMENTO

VERSION
2012

1

UN NOUVEAU
CONTRAT ?

2

UN NOUVEL
ENGAGEMENT ?

3

DES AFFAIRES
EN PLUS ?

4

DES OBLIGATIONS
ESSENTIELLES ?

5

UN CAS
PRATIQUE ?

6

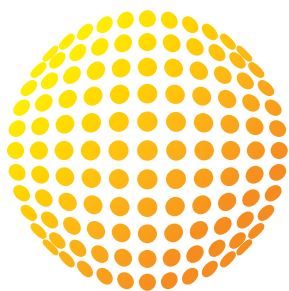
ALLER PLUS LOIN
SUR LE CPE ?

CLAUSES SENSIBLES DU CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE



COSTIC

Comité scientifique et technique
des Industries Climatiques



Performance 2012

Il ya quelques mois, à l'occasion de la parution de la 1^{re} édition du « Mémento

du Contrat de Performance Energétique », j'écrivais que : « les entreprises du génie climatique, comme toutes celles du bâtiment, vivent aujourd'hui à l'heure de la performance tous azimuts ».

Aujourd'hui l'actualité Française et Européenne justifie encore plus cette appréciation :

- Le 11 septembre 2012, le Parlement Européen a voté en séance plénière la directive sur l'efficacité énergétique (*Le Monde du 13 septembre 2012*).
- Le 14 septembre 2012, la Conférence Environnementale, inaugurée par le Président de la République a fixé pour objectif de rénover un million de logements par an (moitié neufs, moitié anciens) (*Le Monde du 16 et 17 septembre 2012*).

Dans cette perspective le COSTIC a déjà acquis une forte compétence dans la formation au diagnostic et à la mesure de la performance. Il doit aussi renforcer son action dans la sensibilisation aux aspects juridiques du CPE .

D'où cette nouvelle édition 2012 du Mémento du CPE, revue et corrigée avec les conseils avisés de nos partenaires de FEDENE.

Comme je l'écrivais lors de la première édition : « Le CPE c'est une nouvelle exigence de résultat pour les entrepreneurs, mais aussi et surtout une nouvelle chance de développement. »

L'ambition du COSTIC est de toujours mieux former les acteurs du développement du génie climatique et de l'équipement technique du bâtiment.

La mise en ligne du Mémento du CPE édition 2012 veut y contribuer.

**Ce mémento a été conçu
par un comité de rédaction
sous la direction du Costic :**

M^E PHILIPPE BAZIN,
Avocat au Barreau de Rouen,
Cabinet Emo Hébert & Associés

M^E JEAN-MARIE TISSOT,
Avocat honoraire
au Barreau de Rouen

et avec la participation de :

CÉDRIC BEAUMONT,
Directeur technique du Costic

CAMILLE JULIEN,
Ingénieur d'études au Costic

GÉRARD SCHOCHER
PRÉSIDENT DU COSTIC



CLAUSES SENSIBLES DU CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE

- 1 UN NOUVEAU CONTRAT ? **p.4**
- 2 UN NOUVEL ENGAGEMENT ? **p.10**
- 3 DES AFFAIRES EN PLUS ? **p.16**
- 4 DES OBLIGATIONS ESSENTIELLES ? **p.22**
- 5 UN CAS PRATIQUE ? **p.26**



6
ALLER PLUS LOIN
SUR LE CPE ?
p.40



CLAUSES SENSIBLES DU CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE



CPE par ci, CPE par là

Dans le milieu du génie climatique, la notion est présente partout (lois, règlement, colloques, publications)².

Présenté comme un nouveau contrat, destiné à s'attaquer à un nouveau marché, le CPE est un produit « tendance ». De sorte que l'initiative du COSTIC⁺ de publier un fascicule sur le sujet pourrait apparaître comme une pure opportunité, une manière pour un organisme professionnel de montrer qu'il est en phase avec l'actualité. Et pourtant... Et pourtant la démarche se veut plus ambitieuse. Car, au-delà des contraintes juridiques, techniques, et économiques, que pose la conclusion de ce type de contrat, c'est bien d'une mutation importante, voire fondamentale, que le présent fascicule s'efforce de rendre compte. Le CPE s'inscrit dans un projet ambitieux. Faire passer progressivement des entreprises spécialisées dans le secteur du produit, la réalisation d'un ouvrage, vers le secteur des services, être le garant d'une « efficacité énergétique ».

L'expression en elle-même est porteuse de cette mutation. Désormais ce qui compte, ce n'est plus la quantité des ressources mobilisées pour obtenir un

¹ Chaque sigle utilisé dans le présent fascicule est signalé par un ⁺. Sa signification est expliquée dans le glossaire figurant en fin d'ouvrage.

² Voir en partie 6, la bibliographie de référence, et notamment celle utilisée pour rédiger le présent fascicule.

résultat énergétique (prosaïquement du froid ou du chaud), c'est le ratio existant entre cette quantité et le résultat obtenu. Le terme « performance » traduit le changement de nature de l'obligation pesant sur le constructeur.

Dans le contrat usuel, le constructeur est tenu de livrer un ouvrage, conforme aux règles de l'art, et aux caractéristiques techniques prédéfinies.

Cette obligation de conformité est qualifiée de « conventionnelle » parce que le référentiel retenu est théorique. L'entrepreneur doit respecter les règles de l'art, et les règles de pose définies par les fabricants des produits. Si les conséquences de ce respect sont positives pour l'environnement ou la consommation d'énergie, tant mieux. Mais si ça n'est pas le cas, tant pis.

Le CPE remet en cause ce schéma. Désormais ce qui compte ce n'est plus le résultat « espéré » du processus, mais bien le résultat « exigé ». Le référentiel retenu n'est plus théorique, mais pratique. Quelle quantité d'énergie vais-je économiser ? Quelle économie va-t-il en résulter pour moi ? Comment l'entreprise va-t-elle m'indemniser si le résultat promis n'est pas atteint ? Le CPE fait ainsi émerger une responsabilité professionnelle nouvelle. Elle n'est plus basée sur la notion de « désordre », mais sur celle de manquement à des engagements contractuels de résultat.

Pour organiser cette nouvelle responsabilité, il faut remettre à plat la structure traditionnelle du contrat de construction³. Schématiquement celle-ci repose sur deux principes :

- ouvrage terminé = ouvrage payé ;
- ouvrage garanti = ouvrage assuré.

Concrètement ces principes signifient que le constructeur est réglé dès l'ouvrage terminé, et que si après réception celui-ci présente des désordres de nature décennale, l'assureur est là pour y remédier. Le CPE aménage ces deux principes. Il s'agit d'un contrat incluant une partie travaux (encore appelés « actions de performance énergétique ») et une partie exploitation. Une fois terminés, les travaux réalisés sont payés, alors que la redevance d'exploitation peut ne pas être payée en tout ou partie, si l'amélioration de l'efficacité énergétique promise n'est pas atteinte. Si les performances énergétiques annoncées ne

sont pas constatées, le Maître d'ouvrage obtient immédiatement réparation du préjudice subi, à partir des clauses du contrat. Celles-ci définissent le mode d'évaluation du préjudice. Soit elles autorisent le maître de l'ouvrage à prélever les sommes correspondantes, sur le montant des redevances dues à l'entrepreneur. Soit elles obligent ce dernier à fournir toute l'énergie nécessaire à l'obtention de conditions de confort prévues au contrat. Cette obligation est sans contrepartie. Autant dire que pour prendre un tel risque, l'opérateur doit contrôler l'ensemble du processus constructif. En amont il intervient dès la conception de l'ouvrage jusqu'à la réception. En aval, il intervient dans ses conditions d'utilisation pendant la durée du contrat. Pour ce faire, l'opérateur cumule deux offres : une offre de travaux (la rénovation), et une offre de services (l'exploitation du bâti) au sein d'une même offre.

Cette nouvelle offre de travaux et services doit s'inscrire dans un cadre juridique innovant, celui du CPE. L'objet du présent fascicule n'est pas de traiter de manière exhaustive l'ensemble des questions posées par ce contrat. Il se limite plus modestement à se focaliser sur certaines « clauses sensibles » en répondant le plus concrètement possible aux questions suivantes :

- 1 Un nouveau contrat ?
- 2 Un nouvel engagement ?
- 3 Des affaires en plus ?
- 4 Des obligations essentielles ?
- 5 Un cas pratique ?
- 6 Aller plus loin sur le CPE ?

³ Le CPE n'existe que pour la rénovation (pas de construction neuve avec un CPE). Les ouvrages traitant du CPE l'expriment clairement : « Les contrats de performance énergétique portent sur des ouvrages existants et non sur les immeubles neufs. » (Rapport Ortéga). Dès lors, employer le terme de « construction » pour désigner les actes effectués sur des immeubles existants pourrait paraître inadéquat. Cependant les textes et la jurisprudence qui définissent les droits et devoirs du constructeur, utilisent de manière indifférenciée le terme de construction, pour désigner l'activité portant sur un immeuble neuf, ou sur un immeuble existant. Juridiquement, les termes de « construction » ou « d'ouvrage » sont donc susceptibles de s'appliquer aussi bien aux travaux d'édification qu'à ceux relevant de la réparation, ou de l'entretien. Le présent fascicule privilégiant une approche juridique du CPE, il se doit d'utiliser le vocabulaire adéquat. Toutefois puisque les opérations envisagées s'effectuent exclusivement sur des immeubles existants, il convient de souligner que le terme « construction » est ici synonyme de « travaux immobiliers ».



LE CPE, UN NOUVEAU CONTRAT ?

Pour répondre à la question il convient de tenter de donner une définition du CPE. Or l'exercice se révèle périlleux, compte tenu de l'obscurité des textes officiels.

L'obscurité des textes officiels

S'agissant d'un instrument juridique, on pourrait s'attendre à une définition claire, émanant de textes clairs. Attente déçue. Le CPE trouve son origine dans divers textes européens, et notamment dans la Directive du 5 avril 2006⁴. La définition qu'il donne du CPE est d'une obscurité⁵. À ce jour⁶, sauf erreur ou omission, la France, n'a pas transposé en droit interne cette définition. Même pour un juriste averti elle est d'une intelligibilité problématique. Alors pour un profane... D'où l'intérêt de se reporter à la définition proposée par M. Ortéga dans son rapport⁷.

La définition proposée par le rapport Ortéga⁸

Le Rapport Ortéga, après avoir relevé l'insuffisance précitée, propose de définir le CPE de la manière suivante :

« Contrat conclu entre le maître d'ouvrage d'un bâtiment et une société de services (d'efficacité)⁹ énergétiques visant à garantir, par rapport à une situation de référence contractuelle, une diminution des consommations énergétiques du bâtiment ou du parc de bâtiments, vérifiée et mesurée dans la durée, par un investissement dans des travaux, fournitures, ou services ».

La Directive définit la « société de services (d'efficacité) énergétiques » de la manière suivante :

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

Ces deux définitions permettent de mettre en exergue les éléments caractérisant un CPE.

⁴ Par abréviation, dans les développements qui suivent ce texte sera désigné par la formule « la Directive ». Voir en Partie 6, les références précises des textes qui régissent le CPE

⁵ « Accord contractuel entre le bénéficiaire et le fournisseur (normalement une société de services énergétiques) d'une mesure visant à améliorer l'efficacité énergétique, selon lequel des investissements dans cette mesure sont consentis afin de parvenir à un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique qui est contractuellement défini »

⁶ 30 juin 2012

⁷ Voir en partie 6, les références du rapport Ortéga.

⁸ Rapport Ortéga, p. 19

⁹ Le mot « efficacité » est (fort opportunément) rajouté par le rapport Ortéga pour mieux refléter la diversité des opérateurs économiques susceptibles de remplir le rôle de titulaire d'un CPE.

Un contrat « mixte » : travaux et services, premier élément caractéristique du CPE

Il est significatif de noter que le CPE n'est pas défini comme un contrat de travaux (qui inclut fourniture de matière et de services), mais bien comme un contrat de services. Le CPE lie un maître d'ouvrage propriétaire d'un bâtiment, à une « société de services d'efficacité énergétique » (en abrégé SSEE⁺).

Le CPE révèle ici son premier élément d'originalité. Usuellement, le marché qui lie un maître d'ouvrage à une entreprise reçoit la qualification juridique de contrat de travaux. La proportion qu'il comporte entre fournitures de matière et de main d'œuvre peut varier. Mais *in fine*, il prévoit toujours la remise d'une chose : l'ouvrage. Le cocontractant du maître de l'ouvrage a la qualité de « constructeur ».

Dans le CPE, le cocontractant du maître de l'Ouvrage n'est plus un constructeur, mais une société de services. Celle-ci ne construit plus un ouvrage, mais rend un service. Elle souligne que l'objet du CPE est l'amélioration de l'efficacité énergétique, garantie, mesurée et vérifiée dans la durée. En ce sens le CPE organise un cumul de métiers pour l'entrepreneur : constructeur et prestataire de services.

Le financement des investissements peut être proposé au maître d'ouvrage (si la réglementation le permet). Cette faculté constitue un élément facilitateur mais n'est pas constitutif du CPE.

Un risque financier pris par le prestataire, deuxième élément caractéristique du CPE

La SSEE⁺ présente un profil innovant : celui du preneur de risque financier. Dans le marché de travaux traditionnel, le risque juridique de la garde de l'ouvrage est assumé par l'entrepreneur jusqu'à la réception. Au-delà, le maître de l'Ouvrage fait son affaire de la vie du bâtiment, de son entretien, et de son utilisation. Mais dans les deux cas, l'entrepreneur n'est qu'un fournisseur. Il n'est pas impliqué dans le risque économique que constitue la construction d'un bâtiment.

Dans le CPE, ce schéma est remis en cause. Certes la réception opère toujours le transfert de la garde de l'ouvrage au maître de l'Ouvrage, et le risque de responsabilité civile qui en découle. Mais l'opérateur conserve le risque financier c'est-à-dire celui lié à la consommation énergétique du bâtiment, et aux objectifs contractuels qui sont « l'efficacité énergétique et les autres critères de performance convenus ». L'opérateur n'est plus un simple fournisseur. Il devient un partenaire du maître de l'ouvrage, puisque comme lui il est intéressé à la rentabilité économique des travaux réalisés.

N.B. : Il serait tentant de soutenir que l'autre élément caractéristique du CPE serait de permettre au maître de l'ouvrage de financer tout ou partie des travaux réalisés, par les économies qui en résultent. C'est d'ailleurs ce mécanisme qui caractérise la SSEE, puisque la Directive la définit comme la personne dont « ... le paiement des services fournis est fondé (en tout ou partie) sur la réalisation des améliorations de l'efficacité énergétique et sur le respect des autres critères de performance qui ont été convenus. »





Cette caractérisation du CPE comme un contrat « auto financé » se révèle toutefois délicate. En effet, les interventions sur l'enveloppe des bâtiments entraînent des coûts importants dont la durée d'amortissement peut se mesurer en dizaines d'années. Toutefois, il faut rappeler que ces interventions constituent de plus en plus un élément de valorisation du patrimoine.

Une sanction contractuelle à effet immédiat, troisième élément caractéristique du CPE

Dans le marché de travaux traditionnel, une fois que l'ouvrage est terminé, le constructeur est réglé intégralement. L'assurance prend le relais pour les désordres de nature décennale. Dans le CPE, le paiement du constructeur s'opère en deux temps. La partie travaux est réglée immédiatement. Le paiement de la mission d'exploitation s'étale dans le temps. Il intervient sous forme de redevances périodiques versées par le maître de l'Ouvrage. Toutefois, si les engagements de résultats pris, relatifs aux économies d'énergie ne sont pas tenus, le Maître d'ouvrage obtient immédiatement réparation du préjudice subi, en compensant avec le montant des redevances dues à l'entrepreneur ou en recevant de l'opérateur l'énergie nécessaire à l'obtention du confort prévu.

La compatibilité problématique avec les contrats existants

Le problème qui se pose est celui de la contractualisation d'un CPE dans un bâtiment pour lequel un contrat de longue durée (entretien-maintenance-exploitation) est en cours. Cette question ne peut se régler que par une négociation entre le maître d'ouvrage et l'opérateur, détenteur du contrat en cours.

L'efficacité, objet spécifique du CPE

Améliorer l'efficacité énergétique : c'est l'aspect résolument innovant du CPE. C'est ce que les juristes appellent l'objet du contrat. L'efficacité énergétique (expression synonyme de celle d'efficacité) désigne la réduction des consommations d'énergie, pour un même type de produit ou de service. L'opérateur garantit au maître de l'ouvrage le même confort pour moins d'énergie consommée. Pour sûreté de la garantie donnée, il prend le risque de ne pas être payé de tout ou partie de ses prestations. La nouveauté réside ici dans l'absence de désordres affectant l'ouvrage. La responsabilité est engagée indépendamment de tout dysfonctionnement ou malfaçon. Les travaux peuvent être parfaitement réalisés techniquement. Mais dès lors qu'ils ne procurent pas l'économie d'énergie promise, ils traduisent un manquement à l'engagement de résultat contractuellement pris, et ce manquement est immédiatement sanctionné.

La mesurabilité, clause spécifique du CPE

C'est l'un des autres aspects caractéristiques du CPE. Le contrat de travaux traditionnel renvoie au respect des règles de l'art et à celles des règles techniques (DTU et autres Normes). Le CPE définit lui-même les outils de mesure de la performance promise.

Ainsi, à titre d'exemple et pour mieux faire ressortir cette différence entre les deux approches, considérons successivement un contrat d'installation de chauffage et un CPE relatif à une installation de chauffage, l'immeuble étant situé dans la Région Ile-de-France.

Le contrat d'installation de chauffage se donne pour objectif de fournir une température intérieure de 19°C pour une température extérieure minimale fixée à -7°C. Le contrat de CPE, comporte le même engagement, mais prévoit en outre, une quantité précise d'énergie consommée en moins. Il définit un protocole de mesure permettant d'apprécier l'écart entre l'avant et l'après. Il s'écarte ainsi du mécanisme de calcul réglementaire, utilisé pour l'attribution de labels techniques, tel par exemple le label BBC. Il s'inscrit résolument dans le monde du « réalisé » en comparant deux situations réelles : la « situation de référence » antérieure aux travaux, et la situation constatée après réalisation des travaux. Cette analyse se fait dans la durée, et doit intégrer un paramètre à haut risque : celui de l'utilisation des locaux par l'occupant. C'est le volet dit comportemental du contrat. En ce sens, le CPE se démarque à nouveau du marché de travaux traditionnel. Il fait virtuellement de l'occupant des lieux, une partie au contrat, alors que juridiquement il n'en est pas signataire. Ainsi le volet comportemental dans l'utilisation des lieux constitue-t-il un élément à part entière des conditions de la garantie octroyée par l'opérateur.

L'évolutivité dans la durée, aspect caractéristique du CPE

En complément du volet comportemental dans l'usage des lieux évoqué ci-dessus, c'est l'affectation du bâtiment qui est susceptible de varier dans le temps.

Ainsi, à titre d'exemple considérons les bâtiments publics, tels ceux des communes, dont l'utilisation change avec le temps. Après la fermeture d'une classe, ou d'une école, le bâtiment est affecté à des associations pour y exercer leurs activités. Les cloisons sont déplacées pour créer de nouvelles zones de travail, les surfaces sont redistribuées, etc. Le CPE doit inclure la révision des objectifs fixés à la lueur de cette évolution dans l'usage du bâtiment. Ici encore, le CPE innove en ce qu'il comporte une clause permettant la révision des objectifs fixés, là où le contrat traditionnel (d'entretien ou de maintenance) reste figé. À cet égard, soulignons que la durée du CPE se détache de celle des garanties légales habituelles (décennale ou biennale) puisqu'elle peut être de 15 ou 20 ans. Une durée longue de contrat et donc de garantie par l'opérateur, ne devrait pas être considérée comme une contrainte mais comme une opportunité pour le maître d'ouvrage ».



Pluralité de formes, autre aspect caractéristique du CPE

Le CPE peut revêtir différentes formes. En droit public, les classifications sont nombreuses : marché de fournitures, marché de services, marché mixte, marché à forfait, marché en régie, marché négocié, appel d'offres, dialogue compétitif, marchés publics régis par le Code des Marchés Publics (CMP), contrats de partenariat, régis par l'ordonnance du 17 juin 2004.

Ces classifications sont trompeuses, car elles auraient tendance à faire prévaloir la forme sur le fond. Or, comme le souligne à juste titre le rapport Ortéga¹⁰, tous les contrats qui remplissent les conditions ci-dessus constituent des contrats de performance énergétique, peu importe la forme selon laquelle ils sont passés. Ce qui compte ce n'est ni leur qualification, ni leur mode de passation, ni le régime juridique auquel ils sont soumis, mais bien la finalité qu'ils poursuivent et la manière dont ils la poursuivent.



¹⁰ Rapport Ortéga p. 21, § 55

En résumé, et pour répondre à la question : le CPE, un nouveau contrat ?



Le CPE n'est pas un nouveau contrat mais il présente plusieurs nouveautés.

La plus importante tient en ce que ce contrat comporte à la fois une partie services et une partie travaux.

À ce titre il traduit une évolution des métiers traditionnels par un élargissement de compétence vers les services ou vers les travaux, selon les origines de l'opérateur.

L'agrégation des compétences travaux et services peut résulter de la création d'un groupement ad hoc.

Le CPE présente en outre les innovations suivantes :

- nouvel objet : diminution d'énergie consommée à service égal
- nouveau contrôle : situation de référence et protocole de mesure
- nouvelle sanction : compensation des dommages et intérêts contractuels avec les redevances d'exploitation
- nouvelle partie contractante « virtuelle » : l'occupant des lieux
- nouvelle durée : supérieure à 10 ans.

L'ensemble de ces innovations et les potentialités de nouvelles affaires qu'elles présentent justifient l'intérêt suscité par le CPE et méritent qu'on s'y arrête.

Le schéma
ci-dessous,
résume
sommairement
l'originalité du
CPE par rapport
aux contrats
traditionnels.



Contrats traditionnels



CPE

Travaux	Maintenance	Exploitation
Paiement intégral	Paiement échelonné dans le temps	Paiement échelonné dans le temps
Responsabilité pour désordres décennaux Obligation de résultat	Responsabilité pour faute Obligation de moyen	Responsabilité pour faute Obligation de résultat

Contrat global, incluant les trois fournitures

Paiement échelonné dans le temps ou non selon le contrat support

Obligation générale de résultat sur la performance énergétique
Cumul avec la responsabilité décennale pour le bâti



UN NOUVEL
ENGAGEMENT ?

UN NOUVEL ENGAGEMENT ?

Un mécanisme juridique nouveau ?

La garantie de résultat constitue l'un des éléments essentiels d'originalité du CPE. Car, comme le souligne avec pertinence le Guide du CPE¹¹, « Le CPE n'est pas un mode contractuel supplémentaire ; il utilise les modes contractuels existants en les caractérisant pour leur conférer la dimension d'amélioration de l'efficacité énergétique avec garantie de résultat dans la durée »¹².

Ainsi, contrairement à une idée reçue, la notion d'obligation de résultat, n'est pas une nouveauté dans l'univers des contrats de construction. Le droit de la responsabilité décennale dans le domaine de la construction, est tout entier caractérisé par l'obligation de résultat qui pèse sur le constructeur après réception. La nouveauté ne réside donc pas dans le mécanisme juridique utilisé, qui est classique, mais sur l'obligation à laquelle il s'applique. La responsabilité décennale repose sur l'obligation du constructeur de livrer un ouvrage exempt de tout désordre, portant « atteinte à sa solidité, ou le rendant impropre à sa destination »¹³. L'engagement de résultat issu de la garantie décennale repose par conséquent sur la notion de « désordre », alors que l'engagement de résultat du CPE repose sur celle de « non-réalisation des économies d'énergies promises ». Dans cette approche, les aspects sensibles de la garantie de résultat prévue par le CPE concernent : la situation de référence, le protocole de mesure, la mise en œuvre de la garantie, et la garantie... de la garantie

Données historiques, situation de référence, audit patrimonial.

>L'arrière-plan du problème

Comme dans tout contrat, il appartient au maître de l'ouvrage d'exprimer ses besoins et de définir son programme. Dans le CPE le besoin est évident : il s'agit de diminuer la consommation d'énergie. Ce qui l'est moins c'est le niveau de consommation avant mise en œuvre des améliorations de performance énergétique. De surcroît, à partir de l'existant, encore faut-il fixer de manière claire les diminutions attendues.

La « situation historique » désigne l'ensemble des données des consommations énergétiques et le niveau de service assuré, constatés sur une période représentative. Elle caractérise la consommation énergétique d'un bâtiment sur un cycle complet

¹¹ Voir références complètes du « Guide du CPE » en partie 6 du présent fascicule.

¹² Guide du CPE p. 5 § 2.1

¹³ Article 1792 du Code civil : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère. »

de fonctionnement du site. Cette situation est antérieure à la consultation et elle est élaborée par le maître d'ouvrage.

La « Situation de référence » sert de base à la détermination de la performance énergétique. Elle représente la situation avant mise en œuvre des Actions de Performances Énergétiques. C'est à cette situation de référence que l'on se référera pour évaluer la performance énergétique. La situation de référence est basée sur la situation historique et en constitue une présentation modélisée qui permettra de tenir compte des ajustements intervenant pendant la période de suivi et dès la mise en œuvre des actions de performance énergétique (par exemple, température extérieure, utilisation du bâtiment, fréquence d'occupation, ...)

Dans les deux cas, l'objectif poursuivi est le même : la quantité d'énergie consommée initiale résulte d'une configuration précise, que les mesures prévues par le CPE, ont précisément pour objet de modifier¹⁴. Il convient par conséquent de dresser un portrait complet de cette configuration avant de la modifier.

>L'inventaire critique patrimonial

Le maître de l'ouvrage doit faire l'inventaire de l'existant de manière exhaustive : description du bâtiment, de ses équipements, de son mode de fonctionnement, et bien sûr, de sa consommation énergétique. Le récolement de ces « Données historiques » vise autant à renseigner le maître de l'ouvrage que la SSEE★ sur le champ des possibles. Il permet par conséquent l'élaboration du programme performanciel prévisionnel¹⁵.

Programme Performanciel Prévisionnel

Le maître de l'ouvrage doit énoncer les économies d'énergie liées au CPE. Il s'agit prosaïquement de chiffrer les économies d'énergie attendues, avec maintien (ou non) du niveau de service, c'est-à-dire (tout aussi prosaïquement) des températures constatées avant travaux. Si les textes officiels se réfèrent aux quantités d'énergie primaire consommées, le Maître de l'Ouvrage lui, peut choisir de définir ses objectifs en termes d'énergie finale ou primaire¹⁶. Attention cependant à éviter le biais introduit par un changement d'énergie finale. Un kWh électrique n'a pas la même valeur en énergie primaire qu'un kWh de gaz. Or, c'est bien de l'énergie primaire que l'on importe. Mais dans les deux cas, l'engagement pris a vocation à porter sur les quantités d'énergies considérées et non sur leur prix, dont les fluctuations dans le temps ne dépendent pas de la volonté des parties, mais de facteurs externes qu'elles ne contrôlent pas.

N.B. : la notion d'énergie primaire correspond à des produits énergétiques disponibles dans la nature, avant transformation, donc proches de l'état dans lequel on les trouve à l'état brut. C'est le cas par exemple du charbon, du pétrole, du gaz ou du bois.

L'énergie finale est la forme sous laquelle se présente chaque énergie disponible pour l'utilisateur final, telle que livrée au consommateur.

La différence entre énergie primaire et énergie finale prend toute son importance dans le cas des CPE car la France a une particularité par rapport à d'autres pays européens : l'utilisation importante de l'électricité dans le chauffage. Or l'électricité n'est pas une énergie disponible dans nature ; elle résulte d'une transformation.

La France utilise ainsi un facteur de conversion de 2,58 pour l'électricité. Il en résulte que pour disposer de 1 kWh d'électricité au compteur (énergie finale), on utilisera 2,58 kWh d'énergie primaire : pour les autres énergies fossiles, les facteurs de conversion sont fixés conventionnellement à 1.



¹⁴ L'hypothèse envisagée ici est bien évidemment exclusivement celle de la rénovation.

¹⁵ Sur le contenu complet de cet audit, voir le Guide du CPE p. 8



>Diagnostic complémentaire

C'est celui opéré par la SSEE pour vérifier la pertinence des deux documents précédents, et affiner son offre. C'est après ce diagnostic que l'économie promise par la SSEE deviendra contractuelle, et constituera au sens strict la situation de référence, que les parties consulteront pour vérifier dans le temps la réalisation des engagements pris. Encore faut-il que la manière de vérifier cette réalisation repose sur une méthode de mesure convenue par avance, d'où l'importance du protocole de mesure prévu au contrat.

Protocole de mesure

La problématique se résume en deux propositions :

- comparer certes, mais comparer ce qui est comparable
- comparer certes, mais avec un outil de comparaison accepté par tous

>Comparer ce qui est comparable

Pour comparer utilement l'avant et l'après CPE, encore faut-il que les instruments de comparaison soient clairement définis et acceptés par tous comme pertinents. Il s'agit de comparer des situations comparables. Le protocole de mesure devient dans cette approche un facteur clé d'accord ou de désaccord entre les parties. Or, la situation de référence peut évoluer, indépendamment des modifications apportées par les travaux réalisés. Le mode de calcul de l'évolution doit intégrer cette éventualité. Pour prendre en compte ces différents paramètres, l'une des clauses importantes du CPE porte sur le protocole de mesure et de vérification de la performance.

>Le protocole de référence : IPMVP

Le Protocole International de Mesure et de Vérification de la Performance Énergétique (IPMVP) est un protocole mis au point par une association internationale¹⁷ et qui fait autorité dans le domaine considéré. « L'utilisation de ce protocole permet de construire un contrat de performance énergétique précis et cohérent »¹⁸ analyse Eulalie Duisit, dans l'étude qu'elle a menée pour le compte du COSTIC. « Il définit le vocabulaire [...] propose des méthodes[...] spécifie le contenu du plan de suivi appelé « Plan de Mesure et de Vérification » [...]. Il présente un atout essentiel : montrer l'intérêt financier réel d'un projet de modernisation. » Autant dire que faute pour les parties de retenir un autre protocole, celui-ci fait figure de référence. Les éléments essentiels à prendre en compte selon ce protocole sont : les données historiques, la situation de référence, la situation de référence ajustée¹⁹, et la situation mesurée à chaque échéance de vérification. Soulignons que les données historiques considérées prennent en compte des données structurées mesurées, alors que d'autres sont seulement estimées, et d'autres négligées.

La mise en œuvre de la garantie

Dire que la clause est sensible relève de la litote. Car c'est ici qu'entre véritablement en jeu, l'engagement de résultat qui caractérise le CPE et son système de sanction immédiate. Pour autant les mécanismes qu'elle induit méritent d'être clairement définis au contrat. Le droit des contrats prévoit depuis longtemps la possibilité pour les parties d'inclure dans le contrat des clauses réglant par avance les conséquences de leurs manquements respectifs. Il s'agit notamment des clauses dites « pénales » et des clauses dites de « dommages et intérêts ». Pour apprécier réellement l'aspect sensible de la clause de garantie dans le CPE, il convient d'avoir à l'esprit clairement la différence entre les deux notions.

>Clause pénale²⁰

Principes généraux

Une clause pénale est celle qui prévoit que la partie qui manque à une de ses obligations paiera à l'autre une somme forfaitaire. Il n'est pas nécessaire que le

¹⁷ Association EVO, ONG d'origine américaine www.evo-world.org

¹⁸ Eulalie Duisit, « Synthèse du projet de fin d'études, Garantie de résultats des consommations énergétiques » Mémoire juin 2010, Insa de Strasbourg – Costic, p. 6

¹⁹ Il s'agit de celle constatée à chaque échéance de la vérification. Elle intègre le niveau de service, les conditions de fonctionnement, et le comportement des usagers. Guide du CPE, p. 11.

²⁰ Les textes de référence qui régissent la clause pénale en droit français sont les articles 1152 et 1226 du Code Civil Art 1152 : « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite. » Article 1226 « La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. »

manquement contractuel ait causé un préjudice. Une clause pénale est une manière de sanctionner l'un de ses partenaires, sans avoir à justifier d'autre chose que le manquement à l'obligation qui pesait sur lui.

Clause pénale et bâtiment

Dans les métiers du bâtiment, il est d'usage de recourir à la clause pénale notamment en matière de délais d'exécution. Peu importe si le retard constaté dans le chantier n'a rien changé à la date finale de livraison. L'entrepreneur dont les travaux ne sont pas réalisés dans le calendrier prévu au contrat peut être sanctionné par des pénalités, retenues sur le montant des travaux qui lui sont dus.

L'aléa judiciaire de la cause pénale

La clause pénale est fixée par le contrat, mais le juge, en cas de litige, a le pouvoir de la modifier. Si elle est dérisoire par rapport aux enjeux du contrat, il l'augmentera. Si elle lui paraît totalement disproportionnée par rapport aux mêmes enjeux il la réduira. Si elle lui paraît conforme aux pratiques usuelles suivies en la matière, il la validera. Ainsi, pour un retard de chantier, une clause pénale qui ne serait pas plafonnée à un montant raisonnable du marché (5 à 10% du montant du marché) pourrait être considérée comme nulle parce qu'excessive²¹. Symétriquement, une clause pénale plafonnant à 1 pour dix mille le montant des pénalités de retard pourrait être annulée parce que dérisoire.

Ainsi, une clause pénale se révèle être une arme contractuelle séduisante, mais d'une application incertaine, puisque susceptible d'être modifiée a posteriori par le juge, ce qui n'est pas le cas de la clause de dédit.

> Clause de dédit²²

Principes généraux

Comme la clause pénale, la clause de dédit (encore appelée par simplification de langage clause de dommages et intérêts) prévoit que la partie qui manque à son obligation réglera à l'autre une somme d'argent. Mais à la différence de la clause pénale, qui n'implique pas la preuve d'un préjudice, la clause de dédit suppose qu'un préjudice ait été subi.

L'aléa de la clause de dédit

La somme d'argent, destinée à réparer le préjudice, est fixée par le contrat. Mais à la différence de la clause pénale, le juge n'a pas le pouvoir de la modifier, quelle que soit l'importance effective du préjudice subi. Si celui-ci est supérieur à celui prévu au contrat, la victime y perdra, mais dans le cas contraire elle y gagnera. Cette distinction est essentielle à maîtriser lorsque l'on considère le mécanisme de réparation prévu par le CPE.

Remarque : En pratique, selon la manière dont la clause est rédigée, il peut se révéler difficile de la qualifier exactement (clause pénale, ou clause de dédit ?). D'où un certain flou dans les décisions rendues par les tribunaux, qui peuvent parfois confondre les deux notions.

> Le principe de la réparation intégrale

Comme le souligne avec pertinence le Guide du CPE²³, « La règle de base est la suivante :

- prise en charge intégrale par l'opérateur, chaque année, à partir de la date de mise en œuvre de la garantie, du surplus éventuel de consommation énergétique par rapport à l'engagement,
- partage entre la personne publique et l'opérateur de l'économie éventuelle de consommation énergétique par rapport à l'engagement, selon une clef de répartition figurant au contrat qui peut être de 50/50 ou différente ».

²¹ Il n'est pas rare que certains contrats de construction prévoient des pénalités non plafonnées. Mais en pratique, le plafonnement est d'usage, car poussée jusqu'à son terme, la logique des pénalités non plafonnées pourrait déboucher sur un constructeur débiteur du maître de l'ouvrage...

²² Article 1590 du Code civil : « Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes chacun des contractants est maître de s'en départir, celui qui les a données, en les perdant, et celui qui les a reçues, en restituant le double. »

²³ Guide du CPE, p 12





²⁴ Cette formule heureuse provient du Rapport Ortega, p. 27, § 95

²⁵ Rapport Ortega p 20, § 99

²⁶ Rappelons que celles-ci ont eu lieu entre le 15 septembre et le 15 décembre 2010 ; Rapport Ortega p. 14

²⁷ Citons à titre d'exemple - tiré d'une police de Protection Professionnelle d'un artisan maçon- la clause d'exclusion générale ainsi rédigée « toutes stipulations contractuelles que vous auriez acceptées et qui i raient au-delà des dispositions légales »

²⁸ Rapport p. 28 n° 98.

²⁹ Rappelons, que la responsabilité décennale met à la charge des constructeurs des obligations très étendues, et qu'elle est assortie d'une obligation d'assurance pour certains ouvrages (article L.243-1-1 du code des Assurances).

³⁰ Mr. Pelletier (Avocat associé, Cabinet Lefevre Pelletier et Associés) a créé un groupe de travail spécifique à cette question. Pour déterminer les moyens et conditions permettant aux assureurs d'accompagner les utilisateurs et les constructeurs dans leur engagement de performance énergétique. Le rapport de ce groupe de travail est attendu pour début novembre 2011.

Cette volonté de réparer la totalité du préjudice subi tend à classer la clause du CPE dans la catégorie des clauses de dommages et intérêts, auxquelles le juge ne pourrait pas toucher en cas de litige.

Pour autant qu'elle se généralise dans la pratique, cette règle conduit à rectifier une erreur de droit qui semble s'installer en matière de CPE quant à la qualification juridique du processus d'indemnisation prévu au contrat.

> Une clause de dommages et intérêts non plafonnée

Il est tentant de qualifier la garantie de performance fournie par le CPE de clause pénale. Ce qui permettrait, en cas de sous-performance, que l'opérateur ne soit tenu qu'au paiement de la somme forfaitaire (pénalité) prévue au contrat. La tendance évoquée ci-dessus montre qu'il n'en est rien, puisqu'elle prévoit le principe de la prise en charge intégrale par l'opérateur de la différence constatée entre les quantités d'énergie consommées et celles prévues. Si la clause n'était qu'une clause pénale, le contrat ne prévoirait pas le paiement de cette différence mais exclusivement le versement d'une somme convenue d'avance indépendante de l'écart constaté. La garantie financière prévue par le CPE doit par conséquent, à notre sens, s'analyser en une clause de dommages et intérêts et non en une clause pénale, et de surcroît une clause de dommages et intérêt non plafonnée que le juge n'a pas le pouvoir de modifier. Un tel engagement suppose de la part de la SSEE une capacité à en répondre, et par conséquent doit conduire le maître de l'ouvrage à obtenir une garantie... de la garantie octroyée.

La « garantie de la garantie »²⁴

La question renvoie tout naturellement à celle de l'assurance du CPE. Or, sur ce point, la position des assureurs est assez décevante, même si elle est juridiquement fondée.

> L'analyse des assureurs : une obligation contractuelle dépassant les obligations légales

Ainsi que le relève le rapport Ortega²⁵ « Pour la majorité des compagnies d'assurance rencontrées lors des auditions²⁶, la non-atteinte de la performance énergétique, telle que conçue par le CPE, ne doit pas entrer dans la garantie décennale et, plus largement ne constitue pas un risque assurable : il s'agit selon elles d'un risque d'entreprendre à caractère purement contractuel ».

Sur ce point la position des assureurs est cohérente, puisque les contrats d'assurance construction des entrepreneurs excluent de manière constante la responsabilité prise par les constructeurs au-delà des exigences légales²⁷.

> Le mécanisme traditionnel de la responsabilité décennale

Comme déjà rappelé, le mécanisme juridique de base de la responsabilité décennale repose sur des désordres d'une certaine gravité, puisque portant atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination. Un engagement contractuel portant sur la non-obtention du résultat promis ne se concilie pas facilement avec cette exigence. Les travaux de rénovation réalisés dans le cadre d'un CPE peuvent n'être le siège d'aucun désordre, et pour autant ne pas parvenir au résultat promis²⁸.

Il est vrai toutefois que l'insuffisance d'isolation phonique, bien que ne résultant d'aucune dégradation de l'ouvrage, est considérée comme un dommage de nature décennale. Eu égard aux principes de base qui régissent le droit de l'assurance construction, l'analyse est juridiquement fondée²⁹.

> Le regret que l'on peut exprimer sur cette analyse

On aimerait de la part des assureurs une attitude moins frileuse. Le rapport Ortega expose en sens contraire l'analyse du Professeur Périnet – Marquet, « Si l'on admet donc, ce qui paraît ne 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 un désordre de nature décennale ». Les tribunaux pourraient donc faire du manquement à l'engagement de résultat, un dommage de nature décennale s'il existe un dommage affectant l'ouvrage, mais pas s'il s'agit d'un dommage de nature financière. Un assureur a accepté d'anticiper sur ce mouvement, et sans attendre que la jurisprudence se prononce en ce sens, garanti l'erreur thermique procurant ainsi au Maître d'ouvrage la « garantie de la garantie » de nature à le rassurer sur l'effectivité de l'engagement pris par le constructeur, contrôlé au moment de la livraison³⁰.

En résumé, pour répondre à la question : l'engagement de résultat, une nouvelle obligation ?

L'engagement de résultat prévu par le CPE constitue une nouvelle obligation, la responsabilité sans désordre ; et un risque financier majeur, celui de ne pas être payé (en tout ou partie) de la redevance d'exploitation ou de devoir fournir de l'énergie pour assurer l'obtention du confort prévu, sans contrepartie si la mise en œuvre des actions de performance énergétique n'apporte pas l'économie d'énergie promise. À ce titre il est sans doute la clause la plus sensible du CPE. Ce risque peut toutefois être calculé, en faisant preuve d'une particulière vigilance dans la formulation des engagements contractuels (définition rigoureuse de la situation de référence) et une mise en œuvre tout aussi rigoureuse du protocole de mesure (vérification de la réalisation des objectifs fixés), ainsi que des conditions d'exploitation. Certains opérateurs préfèrent gérer le risque en interne.

Le CPE un risque calculé qui implique un contrôle en amont et en aval du contrat



CONTRÔLE EN AMONT

Situation de référence	
À la charge du Maître d'ouvrage	À la charge de la SSEE
Inventaire patrimonial Planning prévisionnel performanciel	Diagnostic complémentaire
Protocole de mesure, tel par exemple le protocole IPMVP	
Assurance inexistante à ce jour	

CONTRÔLE EN AVAL

Performances constatées
Contrôles communs Maître d'ouvrage et SSEE
Protocole de mesure, tel par exemple le protocole IPMVP
Assurance inexistante à ce jour



DES AFFAIRES EN PLUS ?

Arrière plan du débat

Au-delà des incantations de circonstance sur la nouveauté du contrat et sur celle des marchés qu'il est censé ouvrir, le CPE constitue-t-il vraiment une opportunité pour les entreprises du génie climatique ?

La réponse à la question est nuancée. S'il s'agit de faire du CPE le nouvel Eldorado du monde des affaires, porteur de contrats faciles à obtenir et générateur de marges confortables, la réponse est évidemment négative.

En revanche, s'il s'agit de voir dans le CPE l'opportunité d'élargir son horizon d'affaires, en formulant une offre de services pluridisciplinaires, permettant idéalement d'accéder directement au marché, ou plus modestement d'en être le sous-traitant de proximité, la réponse est positive.

Pour justifier cette analyse, nous montrerons que :

- économiquement et juridiquement, le CPE implique un contrat global,
- techniquement toutes les obligations de la SSEE+ peuvent difficilement être assumées par une seule entreprise, lorsque le CPE porte à la fois sur les équipements, l'enveloppe et les services,
- pratiquement toutes les PME ont l'opportunité de formuler une offre sous forme de Groupement
- pragmatiquement, la sous-traitance peut constituer pour les PME, une opportunité de nouveaux marchés.

Mais à titre préliminaire, il convient de faire une mise au point terminologique sur certains concepts essentiels à l'analyse de la question.

Glossaire

Le droit public offre l'avantage de définir de manière précise les différents cas de figure auxquels se trouvent confrontées les parties lorsqu'elles veulent conclure un contrat. Le Code des Marchés publics et les Cahiers types édités par l'Administration, constituent par conséquent des classifications opérationnelles dont les personnes morales de droit privé peuvent s'inspirer pour rédiger leurs marchés.

En matière de CPE, deux contrats de droit public sont adaptés à la conclusion d'un CPE : le Marché Public et le Contrat de Partenariat (CP+).

>Le CPE, un contrat global³¹

L'objectif de garantir une économie d'énergie réelle sur une longue période suppose un engagement fort de l'opérateur qui prend tous les risques dans la durée.

Pour cela il doit pouvoir maîtriser toute la chaîne des actions qui conduiront aux économies d'énergie, ainsi que le suivi du fonctionnement pendant tout le contrat.

A ce titre il doit :

- pouvoir faire un diagnostic de l'existant qui viendra compléter, préciser, voir corriger les éléments fournis par le maître d'ouvrage concernant l'historique du bâtiment.
- selon l'importance des actions envisagées ou du pourcentage d'économies prévues, il doit contrôler ou réaliser les préconisations ou la conception de ces actions.
- contrôler la bonne mise en œuvre des actions de performance énergétique.
- assurer le suivi du fonctionnement pendant la durée du contrat. Ceci implique la correction des éventuelles dérives et la mesure des paramètres de fonctionnement en vue de vérifier l'obtention des résultats, c'est-à-dire l'engagement d'amélioration de l'efficacité énergétique.

Le CPE est donc, par nature, un contrat global incluant les phases successives de conception, réalisation, exploitation.

>Le marché public

Pour bien comprendre les enjeux, il faut se souvenir qu'en matière de marché public :

- l'article 10 du Code des Marchés Publics (CMP) fixe le principe de l'allotissement, c'est-à-dire le découpage du marché en plusieurs lots affectés à des prestataires différents.
- l'incorporation de la conception dans un marché global comportant des travaux est rendue impossible par la loi MOP qui réserve cette activité à la maîtrise d'œuvre, laquelle doit être distincte de celle d'entrepreneur, sauf pour une exception visée à l'article 18 de cette loi³².

Deux évolutions juridiques majeures, introduites par les lois Grenelle 1 et 2 ont permis de consacrer les marchés publics globaux :

1• L'article 18 de la loi MOP, qui retient deux exclusions à l'interdiction de confier une mission de conception aux entreprises de réalisation lorsqu'il y a des travaux :

- des motifs d'ordre technique
- des motifs d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique (nouveau).

2• Le décret du 25 août 2011 qui est venu apporter des modifications au code des marchés publics, notamment pour ce qui concerne l'efficacité énergétique.

Il a créé deux nouveaux types de marchés particulièrement adaptés à l'efficacité énergétique (article 73 du CMP) :

- Les marchés de réalisation exploitation maintenance (REM). Ce sont des marchés qui associent l'exploitation ou la maintenance à la réalisation de prestations pour remplir des objectifs chiffrés de performance. Il peut s'agir de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique et d'incidence écologique. Ces engagements de performance sont mesurables et la durée des marchés tient compte des délais nécessaires à la réalisation des objectifs et engagements qui constituent son objet.

³¹ Dans le secteur du bâtiment, le terrain d'élection du contrat global est bien sûr le contrat d'entreprise générale.

³² Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite « loi MOP ».



On se souvient que l'objet d'un CPE est l'amélioration de l'efficacité énergétique. La définition précédente considère donc que la durée doit être suffisante pour vérifier que cet objet est bien obtenu.

- Les marchés de conception, réalisation et exploitation ou maintenance (CREM). Ils ont les mêmes objectifs et les mêmes caractéristiques que les précédents, sauf qu'ils comportent aussi la phase conception en plus de la réalisation et de l'exploitation ou la maintenance.

Comme on le note, ces deux marchés ne sont pas réservés à l'efficacité énergétique ; ils sont plus généraux mais sont limités à des prestations comportant des objectifs chiffrés et mesurables dans la durée. Ils sont donc particulièrement bien adaptés aux CPE en marchés publics.

Ces créations sont importantes ; elles découlent clairement des objectifs affichés par Grenelle 1 que le pouvoir réglementaire a su intégrer dans les textes concernant les marchés publics.

Il y a lieu de noter en complément que, pour ces deux marchés, la rémunération de l'exploitation ou de la maintenance est liée à l'atteinte des performances mesurées pendant toute la durée du marché. Mais cette rémunération doit se conformer aux dispositions de l'article 10, c'est-à-dire contenir une identification claire de la rémunération concernant la réalisation, distincte de celle qui concerne l'exploitation ou la maintenance, sans possibilité de transfert de l'une vers l'autre.

Enfin ce qui paraîtra normal, parmi les critères de sélection des offres, devront figurer le coût global ainsi qu'un ou plusieurs critères relatifs à des objectifs de performance énergétique, écologique ou de qualité de service.



Remarque : ces deux nouveaux marchés, bien que globaux, restent soumis aux autres dispositions du code des marchés publics, en particulier pour ce qui concerne l'interdiction du paiement différé (article 96).

> Contrat de partenariat

La définition du CP se révèle si bien adaptée à la problématique du CPE, qu'il convient de la reproduire quasi intégralement ci-après, avant de la commenter

I. - Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel la personne publique (Etat, établissements publics de l'Etat, collectivités, territoriale) confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital.

Il peut également avoir pour objet tout ou partie, de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

II. - Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Après décision de l'État ou de l'organe délibérant de la collectivité territoriale, il peut être chargé d'acquérir les biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par voie d'expropriation.

Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie, des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission. La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'utilisateur final de prestations revenant à cette dernière. Le CP présente plusieurs caractéristiques particulièrement dérogatoires au droit commun de la commande publique :

- **C'est un contrat global**

Le cocontractant peut se voir attribuer la totalité des opérations à réaliser « conception, construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion » en ce compris celle d'encaisser les redevances dues à la personne publique.

- **C'est un contrat qui comprend des travaux**

Le contrat comporte l'ensemble des opérations relatives à une opération de construction. Les travaux visés par le CP désignent aussi bien les prestations de nature intellectuelle, que les prestations de nature matérielle, inhérentes à l'acte de construire.

- **C'est un contrat qui comprend des services**

Maintenance, exploitation ou gestion, l'opérateur prend en charge l'exploitation des réalisations faites dans le cadre du CPE.

- **C'est un contrat qui comprend le financement**

Le partenaire se voit confier « tout ou partie du financement » des travaux à réaliser.

- **C'est un contrat long**

Sa durée est « déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues ». Ce qui en matière immobilière, désigne souvent des durées de l'ordre de 15 à 20 ans.

- **C'est un contrat à paiement échelonné**

« La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat ».

- **C'est un contrat de mandat**

Le partenaire « assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser » Il peut même encaisser des redevances pour le compte de la personne publique. Rappelons à toute fin que le contrat de maîtrise d'œuvre, et *a fortiori* celui de travaux, ne constituent pas un mandat. Le mandataire a le pouvoir d'accomplir des actes juridiques. Or, sauf dispositions spéciales insérées au contrat, le maître d'œuvre n'a pas le pouvoir d'agir au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage qu'il assiste, mais qu'il ne représente pas. C'est ainsi notamment que le maître d'œuvre ne signe pas les marchés de travaux, mais les soumet à la signature du maître de l'ouvrage

Le CP opère ainsi différentes substitutions, par rapport au schéma contractuel classique. Le clivage conception/réalisation disparaît au profit d'un cocontractant général cumulant les deux fonctions ainsi que celles de l'exploitation et de la maintenance de l'immeuble. Enfin, au mécanisme classique du paiement intégral et immédiat des travaux réalisés, se substitue le mécanisme du paiement partiel et différé. Le tout s'opère sous forme de redevances périodiques versées par le maître de l'ouvrage au cocontractant général, en fonction de la réalisation d'objectifs de performance prédéfinis.

Indépendamment de son rattachement au droit public, ce schéma contractuel présente un intérêt propre : il est particulièrement adapté à la résolution des problèmes spécifiques posés par le CPE, tant sur le plan économique que juridique. À ce titre, à défaut de servir de modèle, il constitue une référence très opérationnelle, utilisable et déjà utilisée par les professionnels du droit privé. Dans ce cas, la maîtrise d'ouvrage n'est généralement pas transférée à l'opérateur.



Les contraintes économiques du CPE

Dans un CPE la SSEE+ s'engage sur un résultat qui s'apprécie dans la durée. Elle ne peut raisonnablement s'engager que si elle contrôle tout le processus constructif depuis la phase initiale de la conception, jusqu'à la phase finale de fin du contrat d'exploitation. Un tel contrôle suppose qu'elle cumule tous les rôles, et à défaut de pouvoir tous les remplir, de tous les contrôler. Le concept de contrat global est donc indissociable de celui du CPE. Par ailleurs le paiement échelonné dans le temps de la redevance, suppose que la SSEE+ dispose d'une surface financière suffisante pour supporter un paiement fractionné des travaux réalisés.

Le CP présente tout de même une difficulté qu'il faut noter : il est difficile de demander aux entreprises, particulièrement aux PME, de financer sur fonds propres. Aujourd'hui, compte tenu des frais fixes, les banques sont réticentes à financer des CP en dessous de 20/30 millions d'Euros d'investissement.



Remarque : La Fédération Française du Bâtiment (FFB+) est parfaitement consciente des écueils que présente le CPE envisagé selon ce schéma financier. C'est pourquoi à la suite de son audition par la commission Ortéga le 7 octobre 2010, elle établissait le 15 novembre 2010 une note d'observations mettant notamment l'accent sur les points suivants : « Privilégier le CPE sous forme de marché plutôt qu'en contrat de partenariat ». L'idée développée est simple : il convient de n'utiliser le PPP que lorsque la personne publique demande aux opérateurs une mission globale incluant le financement.

Les contraintes juridiques du CPE

En pratique, la culture en vigueur dans le milieu du bâtiment admet difficilement la théorie de l'imprévision, c'est-à-dire la renégociation de certaines clauses du contrat liée à l'évolution de son environnement économique. Elle a tendance à ériger en dogme, voire en diktat le principe du forfait. Consciente de l'écueil juridique que le diktat du forfait pourrait avoir en matière de CPE, la FFB+ propose une typologie de trois CPE en phase avec les « réalités du marché ». Le CPE de services incluant l'exploitation ou la maintenance, le CPE de services complété par les travaux de rénovation énergétique des équipements techniques, le CPE global incluant les deux précédents plus les travaux portant sur l'enveloppe du bâtiment

La nécessité technique d'une offre pluridisciplinaire

Le CPE requiert par définition une pluralité de compétences, et non la seule compétence du spécialiste. Comment techniquement la SSEE+ peut-elle répondre à cette exigence ?

> Les limites des opérateurs

À l'exception de quelques grandes PME locales, les grandes entreprises du bâtiment sont sans doute les seules à pouvoir disposer en interne de toutes les compétences requises par un CPE. Pourtant, même dans les marchés de travaux traditionnels, leur pratique consiste souvent à sous-traiter les lots qui ne relèvent pas de leur cœur de métier. Ce mécanisme a vocation à être systématisé en matière de CPE. Car à supposer qu'au moment des travaux l'entreprise ait pu mobiliser en interne toutes les compétences requises, cette mobilisation est difficilement envisageable pendant toute la durée du contrat. Dispersion des équipes, dispersion des chantiers, coûts relatifs des déplacements, etc. constituent autant de difficultés techniques qu'il sera difficile,

voire impossible à une grande entreprise de maîtriser seule dans le temps. Les grandes entreprises atteignent ici leurs limites. Pour assurer le suivi du contrat, elles feront appel à la sous-traitance pour répondre aux exigences de réactivité et de pluridisciplinarité qu'impliquent les obligations spécifiques d'un CPE.

Réactivité et pluridisciplinarité d'une équipe de sous-traitants

Le facteur de proximité doit clairement être intégré dans la logique du CPE. Il est vrai que les grandes entreprises disposent souvent d'établissements décentralisés en province. Mais il n'est pas sûr que ce maillage soit suffisant pour répondre en temps et heure aux sollicitations du client, compte tenu notamment des plans de charge de ce type d'entreprises. Parallèlement, les contraintes d'exploitation peuvent être très différenciées : énergie, électricité, couverture, isolation, etc. Ici encore un maillage de sous-traitants pluridisciplinaires, compétents et disponibles est sans doute la réponse réaliste que la SSEE+ peut apporter aux contraintes du CPE. Pour autant les PME doivent elles se considérer comme exclues par défaut du marché des CPE, et être condamnées à jouer les seconds rôles ?

L'opportunité du Groupement d'Entreprises³³

Face aux grandes entreprises, naturellement organisées pour s'engager dans un CPE, les PME peuvent réagir en formulant une offre groupée.

Celle-ci pourrait comporter deux aspects :

- l'une commerciale et structurelle, sous forme d'un Groupement d'Intérêt économique (GIE+)
- l'autre technique et conjoncturelle, sous forme d'un Groupement Momentané d'Entreprises (GME+).

>Une offre commerciale pérenne via un GIE+

Le GIE+ est une personne morale dont l'objet est de développer l'activité économique de ses membres. Le GIE+ constitue par conséquent un cadre juridique bien adapté pour regrouper, au niveau régional, des PME de tailles homogènes, exerçant des activités complémentaires et, de ce fait, susceptibles d'offrir la pluridisciplinarité requise par le CPE.

Véritable vitrine des compétences de chacun de ses membres, ce GIE+ aurait l'ambition, modeste mais accessible, de présenter une offre régionale, alternative crédible face à celle des grands groupes. La mise en commun des frais de prospection et de réponse aux appels d'offres publics ou privés procurerait à chaque entreprise visibilité et crédibilité, au meilleur coût. Elle permettrait en outre aux collectivités territoriales, toujours soucieuses d'animer le tissu régional par la commande publique, de disposer d'une option valable entre l'offre des grands comptes et celle des entreprises régionales. Tout ceci s'effectuerait naturellement en respectant strictement le principe d'égalité d'accès à la commande publique posé par le CMP+.

>Une offre technique conjoncturelle mutualisée via un GME+

Cependant le GIE+ n'a pas pour objet d'exercer en lui-même une activité, autre que celle visant à développer celle de ses membres. Structure de prospection, il n'a pas vocation à être une structure d'exécution en raison notamment de la responsabilité indéfinie et solidaire de ses membres. Pour exécuter les travaux, les entreprises peuvent se grouper pour la durée du chantier dans le cadre d'une convention de

³³ Rappelons qu'il existe deux sortes de groupements d'entreprises : le groupement conjoint, dans lequel chaque intervenant n'assume que la responsabilité inhérente à son propre lot, et le groupement solidaire, dans lequel chaque intervenant assume la responsabilité liée à l'ensemble des lots.



Groupement Momentané d'Entreprises conjointes (GME⁺), qui permet de s'adapter à la spécificité de chaque marché.

Une telle démarche oblige les PME à être vigilantes aux contraintes de la cotraitance : sens de l'équipe, rigueur dans l'organisation, aptitude à la coordination, respect des délais.

La solution réaliste de la sous-traitance

À défaut d'être porteur d'une offre globale mutualisée, répondant aux exigences du CPE, le GME⁺ pourrait constituer une réponse opérationnelle aux besoins de sous-traitance de l'entreprise principale. La démarche serait sans doute moins ambitieuse, mais elle aurait le mérite d'être réaliste. Si les CPE se développent, les donneurs d'ordre seront demandeurs d'une offre régionale sérieuse, susceptible de leur servir de relais dans l'exécution dans le temps des obligations issues du CPE. Cette offre de sous-traitance mutualisée pourrait même constituer un élément d'attractivité, si elle était évoquée au stade de l'appel d'offres, le maître de l'ouvrage ayant dès le départ une visibilité territoriale sur le contenu de l'offre formulée.

Observons une fois encore combien le CP⁺ du droit public peut servir de modèle. Car, en droit public, la manière dont le titulaire sous-traite une partie de son marché à des PME constitue l'un des critères d'attribution.

C'est ainsi, comme le rappelle opportunément le Clausier du CPE, que l'article 8 de l'ordonnance du 17 juin 2004 énonce « parmi les critères d'attribution figure... la part de construction du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans ».





En résumé, et pour répondre à la question : Le CPE, des affaires en plus ?

Oui, mais en faisant preuve d'un réalisme prudent. Le modèle économique du CPE n'est pas accessible à tous. Les PME, sauf exception régionale notable, n'ont sans doute pas les moyens de se positionner seules sur le marché des CPE comportant à la fois les équipements et l'isolation de l'enveloppe.

Si elles veulent y accéder, elles devront constituer des équipes pluridisciplinaires agissant dans le cadre de Groupements d'Entreprises, au stade de la prospection comme à celui de l'exécution.

À défaut d'être titulaires directs du marché, les PME ou leurs groupements pourront agir en qualité de sous-traitant des titulaires du marché. Car le CPE, notamment dans sa partie exploitation, comporte des contraintes de réactivité et de proximité que les grandes entreprises ne pourront pas nécessairement mobiliser en interne.

Le CPE un marché accessible, mais pas gagné d'avance



JURIDIQUEMENT

- ⇒ Contrat complexe : GIE & GME
- ⇒ Contrat long : de 10 à 20 ans voire plus
- ⇒ Contrat contraignant : lié à la performance énergétique

TECHNIQUEMENT

- ⇒ Contrat global
- ⇒ Contrat de conception et de réalisation
- ⇒ Contrat d'exploitation

ÉCONOMIQUEMENT

- ⇒ Contrat lourd
- ⇒ Offre pluridisciplinaire
- ⇒ Sous-traitance ET/OU Cotraitance incontournable



DES OBLIGATIONS ESSENTIELLES ?

Quatre thèmes constituent l'architecture de base d'un CPE : l'objet, la garantie de performance, la mission confiée au prestataire, la rémunération. Pour les besoins de la démonstration, la réflexion ci-après est conduite sur l'hypothèse d'un contrat de rénovation.

Objet du CPE

Comme indiqué à plusieurs reprises dans les chapitres précédents, ce qui fait l'essence du CPE (les juristes parlent de son objet) c'est la diminution des consommations d'énergie. Cet objet doit donc être clairement énoncé sous forme d'engagements mesurables et mesurés pris par la SSEE🌱 dans la durée.

Ces engagements (la liste ci-dessous n'est pas limitative) devraient a minima être les suivants : amélioration des performances thermiques de la partie bâtie, amélioration de l'efficacité énergétique des équipements consommateurs ou producteurs d'énergie, maintenance, exploitation, formation des occupants. La fourniture d'énergie par l'opérateur n'est pas un élément constitutif du CPE, cependant, au même titre que d'autres prestations complémentaires, rien n'interdit de l'inclure. C'est au maître d'ouvrage d'en apprécier l'intérêt.

Garantie de performance

C'est ici que l'engagement mesurable et mesuré doit figurer, et qu'il doit être traité juridiquement comme une obligation de résultat. Rappelons que ce type d'obligation présente pour le cocontractant un confort procédural incontestable. Il se limite à l'obligation d'établir la réalisation du dommage. Le débiteur ne peut s'exonérer qu'en établissant le fait d'un tiers ou la force majeure. Dans cet esprit, la clause de garantie doit nécessairement comporter les éléments suivants.

- **Situation de référence**

La situation de référence sert à évaluer la performance énergétique. Il s'agit d'une présentation modélisée de la situation historique qui permet de tenir compte des ajustements nécessaires pendant la période de suivi.

- **Engagements quantifiés de réduction**

Ces engagements doivent être exprimés en volumes, porter sur toute la durée du contrat, prévoir des évaluations annuelles, et décrire les actions de performance énergétique prévues pour parvenir au résultat promis.

- **Ajustement de la garantie**

Le contrat doit prévoir et organiser l'hypothèse d'une modification de la situation de référence, liée à différents facteurs. Il s'agit notamment des conditions climatiques, des conditions d'occupation du bâtiment (effectifs) ou de son affectation (usage).

- **Calcul des économies réalisées**

L'économie doit être ici chiffrée.

La formule de base de calcul de ce chiffrage est la suivante :

« Économie d'énergie = Énergie de la période de référence +/- ajustement - Énergie de la période de suivi ».

Le protocole de mesure utilisé et la manière dont il est mis en œuvre font l'objet d'une description détaillée. Rappelons que c'est sur la base des mesures effectuées en vertu de ce protocole, que sera appliquée la clause de dommages et intérêts prévue au contrat.

Mission confiée au prestataire

La mission confiée au prestataire (l'opérateur) comporte plusieurs phases : la conception des actions de performance énergétique, leur mise en œuvre (travaux + services) et l'exploitation dans la durée. Le mot exploitation doit être compris de manière extensive en ce qu'il inclut les opérations suivantes.

>Entretien et maintenance

Bien qu'en pratique les deux mots soient souvent synonymes, il peut arriver selon les contrats, qu'une distinction s'opère entre la maintenance, incluant la fourniture des pièces manquantes et l'entretien, où cette fourniture ne l'est pas. Dans les deux cas le mot désigne l'ensemble des diligences visant à conserver l'ouvrage réalisé en bon état de fonctionnement pendant la durée du contrat.

>Conduite

La conduite consiste à gérer l'installation au jour le jour pour assurer les meilleurs rendements.

>Services

Ils complètent les opérations de maintenance et concourent à la réalisation des performances prévues. Ils sont définis au cas par cas, dans des annexes techniques, en fonction de chaque bâtiment ou de chaque installation considérée.

>Sensibilisation des occupants

C'est ici que le volet comportemental du CPE trouve son expression et que l'utilisateur s'invite virtuellement dans le contrat. Ce volet décrit les actions à la charge du prestataire en direction des occupants des lieux, pour susciter des modifications de comportements, de nature à réduire les consommations d'énergie et leur apprendre à utiliser les nouveaux équipements (ex: régulation). Dans la logique de l'obligation de résultat qui parcourt le CPE, c'est le prestataire qui supporte les coûts de cette action et qui en mesure contradictoirement avec le maître de l'ouvrage les effets, de manière à les intégrer dans l'évaluation périodique des performances prévues par le contrat.

>Gros entretien et renouvellement

Cette clause vient compléter l'entretien et la maintenance en mettant à la charge du prestataire les grosses réparations et le renouvellement des matériels de manière à ce que le maître d'ouvrage n'ait pas à se préoccuper de la question jusqu'au terme du contrat.



>Rémunération avec financement des investissements

Les volets « instrument financier » et « engagement de résultat » trouvent ici leur expression, conjuguant ainsi la double nature du CPE.

Une fois encore les dispositions du CP+ se révèlent précieuses pour construire la clause de rémunération du CPE.

Trois éléments sont pris en compte dans le cadre d'un CP ou d'un contrat privé avec financement : le fonctionnement, l'investissement, le financement.

>La « rémunération-fonctionnement »

Elle correspond aux coûts de fonctionnement et de l'exploitation. Elle est la contrepartie la plus évidente du service rendu par la SSEE+. Elle peut être forfaitaire ou proportionnelle, voire progressive en fonction des résultats constatés.

>La « rémunération-investissement »

Elle permet au prestataire de rembourser les capitaux empruntés par lui, pour financer les travaux réalisés. Ces capitaux ont pu être affectés aussi bien à la partie matérielle de l'ouvrage qu'aux dépenses d'études et de conception.

>La « rémunération-financement »

Elle permet au prestataire d'être remboursé des frais financiers liés au montage du CPE, c'est-à-dire notamment le montant des intérêts versés.

>Le risque financier par la rédaction de la clause de paiement

Le risque financier pris par le prestataire trouve ici sa consécration contractuelle. La clause organise la compensation de plein droit entre les redevances et les indemnités prévues en cas de non-réalisation des objectifs.

Autant dire que le rigorisme, voire le formalisme, avec lequel le protocole de mesure est mis en œuvre par les parties, constitue le cœur de la mise en œuvre de la clause de destinée à dédommager le maître d'ouvrage. Celle-ci doit décrire clairement et précisément l'accord des parties pour évaluer le montant de la redevance en fonction des résultats constatés.





En résumé, et pour répondre à la question : des obligations essentielles ?

Oui, un CPE comporte 4 obligations essentielles :

- Un contrat global confié à une SSEE ;
- L'amélioration de la performance énergétique ;
- La mesure et la vérification des résultats ;
- La garantie de la performance
(dédommagement en cas de sous performance).



Des engagements essentiels liés au CPE



Objet

Diminution chiffrée
des consommations
d'énergie

Garantie de performance

Ressources et moyens
mobilisés pour obtenir
la performance
recherchée

Mission de la SSEE

Conception
Construction
Maintenance
Exploitation

Rémunération

Échelonnée
dans le temps
ou non selon
le contrat support

Proportionnelle aux
résultats obtenus



Un cas pratique ?

Méthodologie

À partir des notions fondamentales évoquées dans les chapitres précédents, nous présentons ici - sous forme d'un cas pratique - un CPE simplifié et commenté. L'exemple est issu d'un cas réel. Il porte sur l'amélioration énergétique d'un immeuble de logements collectifs datant des années 60. L'eau chaude sanitaire (E.C.S.) étant individuelle, l'engagement de résultat contracté, se limite à la diminution des consommations de chauffage. Les autres services rendus par le Groupement pour les travaux d'électricité, de sécurité incendie, d'accessibilité handicapé, ne sont évoqués que pour mémoire. Car si un CPE ne s'intéresse qu'aux actions visant une performance énergétique, rien n'interdit qu'à l'occasion des travaux relevant du CPE, d'autres soient réalisés parallèlement. L'ensemble constitue un contrat global assorti d'un paiement échelonné (si le prestataire assure le financement) sous forme de redevances périodiques. Celui-ci constitue la garantie essentielle fournie au maître de l'ouvrage, en cas de non-obtention de l'économie d'énergie promise par le contrat.

L'architecture contractuelle retenue comporte deux parties :

- le contrat proprement dit,
- et ses annexes numérotées de 1 à 7.



Remarque : il ne s'agit ici que d'une esquisse de contrat, élaborée à des fins exclusivement pédagogiques. Toute rédaction d'un « vrai » CPE, requiert le concours d'un professionnel du droit.

Partie 1 du CPE **LE CONTRAT**

▼ Rubriques

1-Parties

Entre :

La **Société d'HLM X**, agissant en qualité de gestionnaire de l'immeuble.

Ci-après désignée par l'expression
« Le maître de l'ouvrage »

D'une part

Et

la société U, Maître d'œuvre

La société W, Électricien

La société X, Climaticien

La société Y, Menuisier

La société Z, Façadier

...

Agissant dans le cadre d'un **Groupement Conjoint Momentané** d'Entreprises ayant pour mandataire commun, la société X,
Ci-après désigné par abréviation
« Le Groupement »

D'autre part

2-Objet

Réduire les consommations énergétiques du bâtiment

Mettre en avant une rénovation exemplaire, reproductible sur d'autres bâtiments similaires.

Cette rénovation s'inscrit dans une **amélioration** globale du bâtiment, comprenant également

- mise aux normes incendie,
- mise aux normes électricité
- accessibilité
- embellissement de l'immeuble

Le tout dans le cadre d'un contrat global d'**amélioration de la performance énergétique** du bâtiment tel que régi notamment par les **lois** des 3 août 2009 et 12 juillet 2010 (dite Grenelle 1 et 2) et de leurs textes d'application.

3-Analyse de l'existant

L'analyse de l'existant fait l'objet des annexes techniques suivantes :

Annexe 1 : Présentation du bâtiment

Annexe 2 : Situation de référence

▼ Commentaires



L'exemple pris ici est celui d'un bailleur social. Ceci permet d'intégrer le volet comportemental du CPE, puisque l'occupant des lieux n'est pas le signataire du contrat.

L'exemple pris ici est celui d'un Groupement d'entreprises. La pluridisciplinarité illustre la pluralité de compétences requise par un CPE dans le cadre d'un contrat d'exploitation global du bâtiment.

Elle illustre cette idée forte que le CPE porte sur l'exploitation d'un bâtiment dans son ensemble, et non d'une partie de ce bâtiment (telle par exemple une installation de chauffage). Le caractère conjoint du groupement est là pour souligner que chaque membre du groupement ne répond que de ses propres travaux. Mais il n'est pas du tout sûr que dans la pratique le maître d'ouvrage accepte cette responsabilité limitée, la tendance étant de solliciter une responsabilité solidaire.

Enfin, il s'agit d'un Groupement momentané, c'est-à-dire constitué pour les besoins de la réalisation du marché, alors que le GIE peut constituer une structure pérenne, dédiée à la prospection commerciale.

C'est le point de référence du contrat. L'objet se définit ici comme un objectif pluriel : réduction des consommations et démarche de modélisation.

Les autres objectifs susceptibles d'être atteints, en même temps que celui de la performance énergétique, sont autant d'opportunités commerciales à faire valoir auprès du maître d'ouvrage.

La référence à l'amélioration de la performance énergétique et aux textes fondateurs de la matière situent de manière précise le cadre juridique des obligations souscrites par les parties.

Pour ne pas alourdir la lecture du contrat, il est conseillé de dissocier :

- les aspects techniques, qui sont renvoyés à des annexes
- les aspects juridiques, qui sont évoqués dans le contrat lui-même

L'analyse de l'existant constitue une problématique essentiellement technique. Il convient par conséquent de l'évoquer dans une annexe et non dans le corps même du contrat. Idem pour la situation de référence.

▼ Rubriques

▼ Commentaires



4-Proposition de travaux et de services

Annexe 3 : Proposition de **travaux** et résultats attendus

L'annexe 4 : **Exploitation** et maintenance des équipements et du bâtiment

Idem

Ce bouquet de services est lié à l'aspect global du CPE.

5-Diminution de consommation attendue

Diviser par 4 les consommations de chauffage constatées dans la situation de référence.

L'Annexe 5, décrit les procédures de suivi des consommations et l'**engagement de diminution** contracté.

L'annexe reste dans un contexte technique puisqu'elle évoque exclusivement de manière chiffrée, les diminutions attendues.

6-Rémunération et pénalités

En contrepartie des travaux réalisés et des services rendus, le Groupement percevra une **rémunération** décrite dans l'Annexe 6, dite annexe financière

Ici, le propos ne relève plus de la technique constructive, mais de la technique financière. Il est donc d'ordre plus juridique.

Toutefois, la clause de rémunération et de dédommagement dans un CPE est si complexe, qu'elle peut nécessiter de longs développements. C'est pourquoi bien que juridique, elle fait l'objet d'une annexe qui permet d'évoquer en détail toutes les questions sensibles : rémunération des travaux initiaux, redevances périodiques, mode de calcul des pénalités, etc.

7-Responsabilités et assurance

Le Groupement étant conjoint, chaque membre du Groupement n'est **responsable** que des activités liées à son lot.

La formule retenue ici est celle d'un groupement conjoint. Mais il est vraisemblable que le maître d'ouvrage demandera un groupement solidaire. D'où l'importance de la clause relative à l'assurance. Cette clause est bien évidemment le cœur du contrat. Elle doit être très sérieusement élaborée en fonction des aspects singuliers du bâtiment.

L'engagement de diminution de consommation énergétique est contracté par la société X, climaticien. Il constitue un engagement de résultat.

À ce titre elle doit notamment aborder les questions suivantes : modification de la situation de référence et ses incidences sur les obligations souscrites par l'entreprise. Volet comportemental de l'occupant des lieux et son incidence sur les obligations souscrites par le groupement.

L'ensemble des **attestations** d'assurance de chaque intervenant constitue l'Annexe 7.

Rappel : en l'état de l'offre d'assurance, l'engagement de résultat prévu au contrat, ne relève pas des garanties des contrats usuels d'assurance construction (RC Travaux, Contrats d'assurance décennale, Décennale Artisan, etc.). Le groupement et ses membres sont donc leurs propres assureurs pour cette partie du contrat.

8-Autres clauses

*Le présent cas n'étant donné qu'à titre indicatif et pour illustrer les aspects particuliers du CPE, les autres clauses usuelles dans ce type de contrat (réserve de propriété, clause attributive de compétence, etc.) ne sont pas évoquées.
Par ailleurs le problème spécifique de la résiliation anticipée du CPE est trop particulier pour être traité ici compte tenu des explications détaillées qu'il nécessiterait.*

Partie 2 du CPE ANNEXES

Annexe n°1 - Présentation du bâtiment

L'immeuble de logements étudié est une barre construite en 1959, lors d'une période de construction de bâtiments très consommateurs en énergie.

Les réglementations post 1974 viendront corriger ces « erreurs » passées.



Les données générales d'un bâtiment, gagnent à être établies par un véritable reportage photos, et notamment de photos rapprochées, qui permettront de conserver une image physique du bâtiment, avant tout travaux.

Dans le domaine de la construction d'un immeuble neuf, appelé à s'insérer dans un ensemble immobilier vétuste, il n'est pas rare qu'une expertise judiciaire préventive soit ordonnée, pour disposer d'un référentiel indiscutable avant toute modification.

Ce principe doit être généralisé dans le CPE, car il s'inscrit parfaitement dans l'obligation de décrire la situation de référence de la manière la plus complète possible.

La photo ci-dessus n'est donc fournie que pour rappeler ce principe et n'est pas du tout suffisante à elle seule pour rendre compte de l'état du bâtiment avant travaux.

Celui-ci ne pourra résulter que d'une multitude de photos du bâtiment, prises à l'intérieur comme à l'extérieur, pour en dresser un portrait photographique détaillé.

Pour que la lecture de ces annexes soit plus facile, la présentation adoptée ci-dessous n'est plus une présentation en tableau. Les commentaires sont insérés après la rubrique concernée.

UN CAS PRATIQUE ?

COMMENTAIRE

Tableau 1 : Données générales du bâtiment

Date de construction	1959
Date de rénovation	2008 (menuiseries et ventilation)
Étages	rez-de-chaussée + 8 étages
Surface habitable	3 200 m ²
Nombre de logements	54
Types de logements	36 F4 traversant nord-sud, 18 F2 sud
Localisation géographique	Centre-ville
Mitoyenneté	Indépendant
Occupants	Personnes âgées, et familles. Occupation journalière continue de nombreux logements.
Autres caractéristiques	Divisé en deux cages d'escalier identiques non communicantes



Annexe n°2 - Contenu

> Situation de référence

> Bilan énergétique du bâtiment : définition de l'état initial

1.1 Factures énergétiques

La consommation du bâtiment est d'abord étudiée via ses factures sur 3 années. Consommations annuelles de gaz facturées : 780 000 kWh_{PCS}⁴⁸ soit 244 kWh_{PCS}/m².

1.2 Relevés et mesures

1.2.1 Confort thermique

Les relevés effectués doivent permettre de générer un profil de bâtiment en cohérence avec ses consommations facturées.

Tableau 2 : Mesures de température et d'humidité effectuées

	Type	Objet	Résultats*
Températures	Mesures ponctuelles au moment de la visite	Température de consigne et niveau de confort des logements, de la cage d'escalier, de la cave, de l'extérieur : compréhension des échanges thermiques. Mise en avant d'éventuel déséquilibre thermique.	22°C dans les appartements (moyenne) 10°C dans l'escalier 7°C dans la cave 3°C à l'extérieur Absence de déséquilibre thermique
Température intérieure	Enregistrement sur un mois	Étude du comportement, ajustement des mesures ponctuelles	23°C en moyenne
Humidité relative	Mesures ponctuelles au moment de la visite	Humidité moyenne au sein des logements	25 % d'humidité relative (moyenne)
Humidité relative	Enregistrement sur un mois	Fonctionnement de la ventilation, ajustement des mesures ponctuelles	Bonne régulation de l'humidité

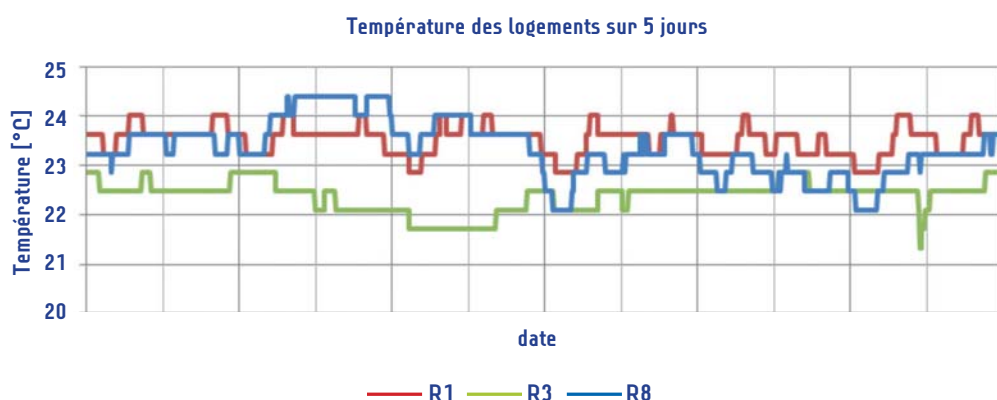
* Visite effectuée en plein hiver



L'échange avec les responsables techniques, le(s) propriétaire(s) et les locataires fait partie intégrante de cette première étape.

Les mesures concernent alors autant l'enveloppe que les systèmes et la notion de confort thermique de l'immeuble.

⁴⁸ Consommations corrigées du climat d'après les données de la station météorologique de Paris le Bourget.



Graphique 1 : Extrait des températures mesurées sur un mois

1.2.2 Description de l'enveloppe du bâtiment

Les plans de détail, la visite sur site (relevés visuels) ainsi que quelques mesures d'épaisseurs (parois, vitrages) ont permis d'identifier la composition du bâti.

Tableau 3 : Description du bâti

Parois	Composition	Remarques
Murs extérieurs	Parement pierre, lame d'air non ventilée, parpaing creux béton	Mode constructif fréquent en 1960, coupes de détail d'origine fournies par le client
Planchers intermédiaires	Béton, traversants	Génération de ponts thermiques
Mur sur escalier et ascenseur	Parpaings creux béton sans doublage	
Menuiseries extérieures	PVC double-vitrage 4/12/4 avec persiennes PVC	Posé sur les anciennes menuiseries bois lors de la rénovation de 2003
Plancher sur caves	Hourdis béton non isolés	Détermination de la paroi par visite des caves
Toiture-terrasse	Hourdis béton non isolés	Étanchéité renouvelée en 2003

1.2.3 Renouvellement d'air

Les bouches d'entrées et d'extraction d'air ont été renouvelées en 2003, mais le système de renouvellement d'air reste de type naturel (absence de caisson d'extraction).

Actions mises en œuvre pour cette amélioration :

- Fermeture des entrées basses et ajout d'entrées d'air hygroréglables dans les menuiseries extérieures des pièces de vie
- Remplacement des grilles hautes par des bouches hygroréglables dans les pièces humides

Malgré la réfection des menuiseries, de nombreuses infiltrations d'air au niveau des battants des fenêtres et de la porte palière créent une sensation d'inconfort au sein des logements. Les infiltrations sont facilement repérables en période froide en passant la main autour des cadres, mais aussi avec l'utilisation d'une poire à fumées ou encore de la caméra infrarouge.



5

1.2.4 Production de chauffage et d'E.C.S.

Le chauffage à eau chaude collectif est produit par deux chaudières gaz situées en sous-sol.

La production d'E.C.S. étant individualisée, elle ne fait pas l'objet de relevés dans cette étude.

Tableau 4 : Détail des équipements du réseau de chauffage

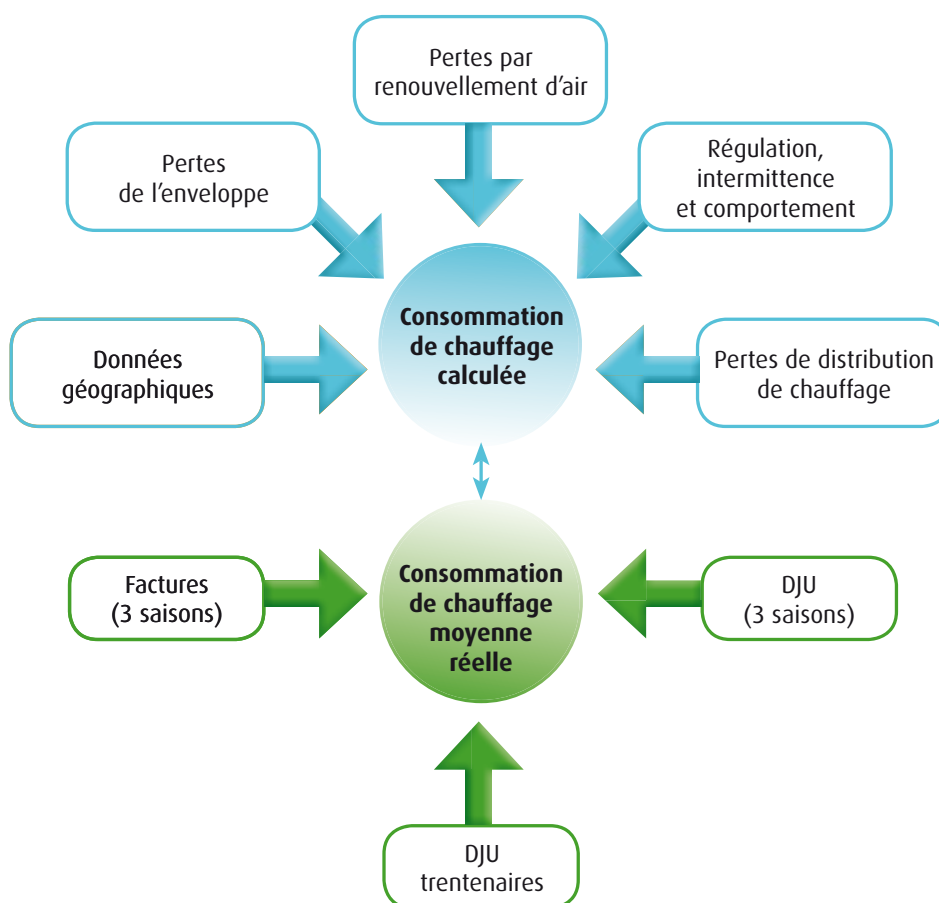
Chaudières	type standard haute performance, 2003
Rendement de combustion	88 % ⁴⁹ à pleine charge
Calorifuge	Jaquette isolante sur chaudière
Régulation centrale	Loi d'eau
Intermittence	Mise en place de réduits de nuit (22h-3h)
Régulation terminale	Absente

Si la visite est effectuée en dehors de la période de chauffage, l'utilisation des carnets d'entretien permet de retrouver ce rendement de combustion.

1.3 Calculs et validation du modèle initial

La méthode permet de valider le modèle saisi d'après les relevés et par confrontation avec les factures corrigées (voir graphique 2 ci-dessous). Un écart de $\pm 10\%$ est toléré pour prendre en compte les incertitudes liées au bâtiment.

Si cet écart est dépassé, les différentes étapes du calcul devront être revues.



Graphique 2 : Schémas de principe de la méthode de diagnostic COSTIC.

⁴⁹ Rendement PCI.

Le tableau n°5 ci-dessous reprend les données et les calculs de consommation du projet. L'écart est inférieur à $\pm 10\%$. Le modèle est donc validé et des propositions d'amélioration peuvent être formulées.

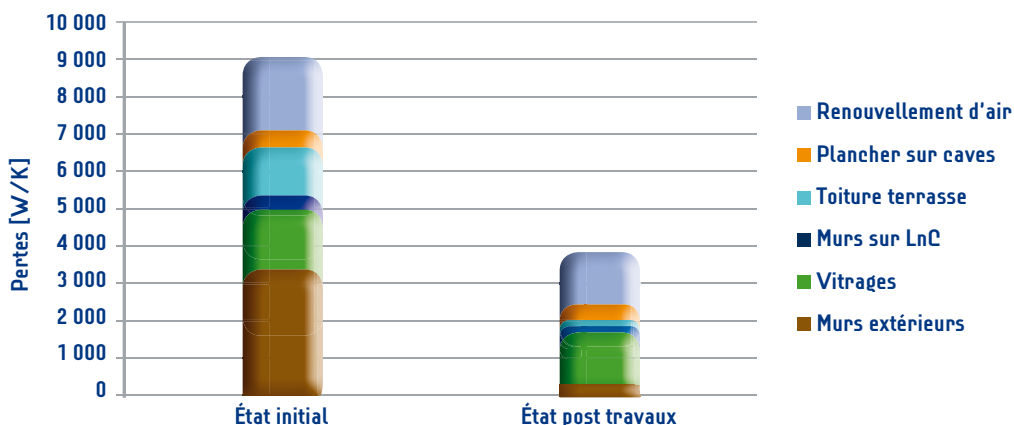
Tableau 5 : Confrontation des factures réelles et de la consommation calculée

	Consommation PCI
Factures de chauffage	694 000 kWh_{PCI}/an
Consommation de chauffage calculée	688 000 kWh_{PCI}/an
Écart	-1 %

Annexe n°3 - Proposition de travaux et résultats attendus

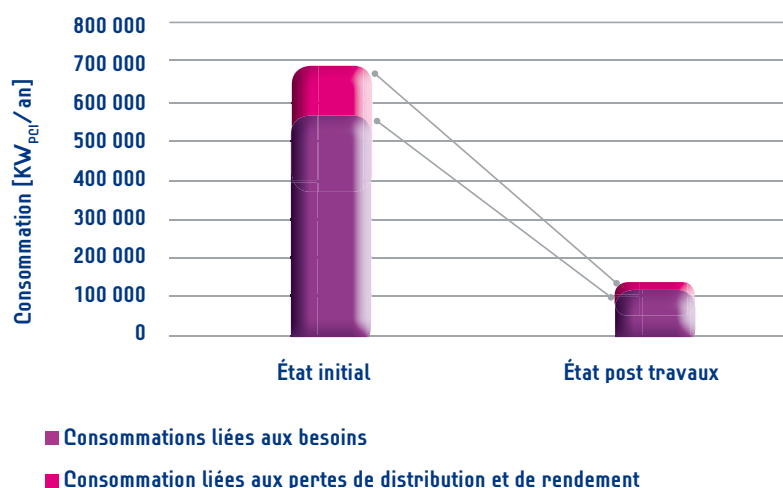
Les travaux retenus pour ce projet sont les suivants :

Action	Détail
Isolation des murs extérieurs	Pose de 20 cm d'isolant par l'extérieur (ITE)
Fermeture des halls par la création de sas d'entrée	Limitation de la pénétration d'air froid dans les cages d'escalier
Fermeture des loggias	Menuiseries PVC à isolation renforcée et allèges en parpaing béton isolées (voir murs extérieurs)
Isolation de la toiture-terrasse	Pose de 30 cm d'isolant en isolation inversée (étanchéité en bon état)
Ventilation naturelle assistée	Ajout d'un extracteur pour assurer le renouvellement d'air en mi-saison
Abaisssement de la température de consigne à 20°C	Action rendue possible par la réduction des infiltrations d'air et l'isolation des murs
Remplacement des chaudières	Installation de chaudières à condensation ⁵⁰
Calorifuge sur réseau de distribution	Pose de calorifuge de classe 2
Pas d'action dans les caves	Difficultés de mise en œuvre
Conservation des menuiseries existantes	Remplacées il y a peu de temps



Graphique 3 : Répartition des pertes du bâtiment avant et après travaux

⁵⁰ Pour le cas étudié, l'abaissement des pertes du bâtiment permet la conservation des émetteurs avec un réseau d'eau chaude basse température.



Graphique 2 : Évolution des consommations de chauffage (besoins et pertes) avant et après travaux



Remarque : En cas de phasage des travaux sur plusieurs années, il est important de choisir des actions performantes pour chaque phase, ne nécessitant pas une nouvelle intervention quelques années plus tard. Effectivement, le coût global de l'action serait alors doublé pour atteindre un niveau de performance énergétique identique.

Annexe n°4 - Exploitation

L'engagement du groupement

Le Groupement s'engage à mettre en place un suivi du bâtiment permettant d'atteindre les objectifs de performance énergétique définis avec le maître d'ouvrage en mettant en place :

- l'exploitation des installations de chauffage, ventilation
- l'entretien et maintenance des systèmes de chauffage et de ventilation ainsi que du bâti
- des travaux sur le bâti, réparation ou remplacement des systèmes de chauffage et de ventilation



COMMENTAIRE

L'éclairage aurait pu être un poste intégré dans l'amélioration globale du bâtiment. Dans ce cas, l'entretien du réseau doit être intégré à ce volet exploitation.

De même il serait possible de mettre en place une solution de télégestion pour suivre le comportement du bâtiment et de ses systèmes notamment :

- Mesure de température et d'humidité au sein de quelques logements (pose de sondes identiques à celles utilisées dans la phase diagnostic)
- Mesure des débits d'air extrait
- Mesure de la consommation électrique du caisson de ventilation
- Mesure de la consommation d'énergie sur le réseau d'eau chaude (chauffage)

La consommation de combustible (gaz ici) sera obtenue via les factures du fournisseur d'énergie.

Cependant, l'exploitation, dans le cadre d'un CPE, comprenant autant un suivi des systèmes que de l'enveloppe, les questions suivantes se posent :

- *Comment s'assurer du bon état des isolants posés ?*
- *Comment suivre la performance de l'étanchéité des menuiseries ?*
- *Comment vérifier l'état de l'étanchéité en terrasse ?*
- ...

Ces questions ne trouvent pas de réponse unique.

Chaque Groupement doit faire face à l'évolution du bâti dans le temps et rechercher une surveillance adaptée.

En cas de dégradation des performances des matériaux ou des équipements, le Groupement doit résoudre le problème.



COMMENTAIRE

Annexe n°5 - Suivi et garantie des résultats en matière de consommation de chauffage

1.4 Définition de la garantie proposée

1.4.1 Quelle garantie ?

La mise en place d'un contrat de garantie nécessite une bonne définition de ce qui est garanti.

Dans le cas étudié ici, la consommation post travaux, dans l'unité de l'énergie a été choisie pour fixer l'objectif de garantie : $151\,940 \text{ kWh}_{\text{PCS}}/\text{an}$.

La garantie de moyen, non traitée ici, consiste en une vérification des équipements et des matériaux mis en œuvre : sont-ils conformes à la demande exprimée dans le CCTP ?

La garantie de résultats est vérifiée sur une toute la durée du contrat (15-20 ans).

Elle nécessite la précision des modalités de calcul et des paramètres suivis au sein du CPE.

La garantie porte-t-elle sur une économie d'énergie,, une consommation prévue, etc. ?

Il faut aller encore un peu plus loin pour que les deux parties présentes soient en accord sur l'unité choisie pour la garantie.

Parle-t-on d'énergie finale (EF, énergie facturée au client) ou d'énergie primaire (EP, énergie nécessaire pour produire l'énergie finale à l'échelle nationale) ?

Pour mémoire :

- *Électricité : $2,58 \text{ kWh}_{\text{EF}} = 1 \text{ kWh}_{\text{EP}}$*
- *Bois : $0,6 \text{ kWh}_{\text{EF}} = 1 \text{ kWh}_{\text{EP}}$*
- *Combustibles : $1 \text{ kWh}_{\text{EF}} = 1 \text{ kWh}_{\text{EP}}$*



COMMENTAIRE

Exemples d'usage des unités finales et primaires

- Économie électrique annoncée = $258 \text{ kWh}_{\text{EP}}/\text{m}^2.\text{an} \longleftrightarrow 100 \text{ kWh}_{\text{EF}}/\text{m}^2.\text{an}$ d'économie facturée.
- Consommation de bois annoncée = $60 \text{ kWh}_{\text{EP}}/\text{m}^2.\text{an} \longleftrightarrow 100 \text{ kWh}_{\text{EF}}/\text{m}^2.\text{an}$ facturé. Possibilité d'atteindre un seuil réglementaire par un affichage réglementaire (en EP).

1.4.2 Bases de l'engagement

Le contrat devra également reprendre l'ensemble des procédures de calcul et de mesures dont :

- Les degrés-jours base 18°C (DJU) calculés par le COSTIC (voir CCAG)
- La saison de chauffage (dates de début et fin)
- Les équipements utilisés pour effectuer les mesures (température intérieure, humidité relative intérieure,...)
- Les incertitudes de lecture associées aux équipements de mesure
- Les factures provenant du fournisseur d'énergie (considérées par certains protocoles comme exactes)

1.4.3 Variables et facteurs statiques



COMMENTAIRE

Deux types de paramètres doivent être listés pour comprendre l'évolution des consommations de chauffage : les variables évoluant dans le temps (protocole de mesure) et les facteurs statiques n'évoluant que ponctuellement. Selon leur importance, les variables seront par la suite mesurées, estimées ou négligées et les facteurs statiques seront soit vérifiés ponctuellement (lors du bilan annuel par exemple) soit négligés (voir Tableau 6 et Tableau 7 pour le cas traité ici).

Tableau 6 : Liste des paramètres variables définis pour le bâtiment

Variables	Mesuré	Estimé	Négligé
Facteurs météorologiques			
Température extérieure	X		
Ensoleillement		X	
Humidité relative		X	
Pression atmosphérique			X
Force du vent		X	
Conditions intérieures			
Température	X		
Humidité relative	X		
Facteurs liés au comportement			
Ouverture des fenêtres		X	
Activité des occupants		X	
Facteurs liés aux équipements			
Rendement		X	
Durée de fonctionnement	X		

Tableau 7 : Liste des facteurs statiques définis pour le bâtiment

Facteurs statiques	À vérifier	À apprécier	Commentaires
Volumes et surfaces du bâtiment	X		Vérification au moment du bilan annuel
Nombre d'occupants	X		
Composition des parois	X		Se tenir informé des éventuels travaux dans le bâtiment
Niveau d'isolation des parois	X		
Étanchéité du bâtiment	X	X	
Équipements électriques		X	
Équipements de régulation	X	X	Décidé en accord avec le client
Puissances d'éclairages		X	

Remarque : L'impact de l'occupation est important pour l'estimation des consommations de chauffage, car elle est liée aux apports gratuits internes permettant de réduire les besoins de chauffage. Une diminution de l'occupation entraîne une réduction des apports internes et une augmentation des consommations de chauffage.

1.4.4 Garantie et confort

Les occupants tiennent une place très importante dans l'atteinte des consommations garanties.

Mais comment s'assurer que la fenêtre reste fermée en période de chauffage ?

Comment vérifier que le comportement avant et après travaux est identique ?

Il n'y a pas de réponse unique à ces questions.

Cependant, les comportements extrêmes ont un impact plus faible en immeuble collectif qu'en logement individuel.

Le contrat pourrait prévoir une sensibilisation des usagers du bâtiment à la démarche de rénovation entreprise : plaquettes d'information, réunions, affiches, etc.

Dans le cas présent, une campagne d'information et de sensibilisation des occupants est prévue après les opérations de mesures de température intérieure.

Cependant, sans comptage et facturation à l'usager des dépenses énergétiques qu'il engendre, il est fort peu probable que cette démarche soit efficace.

L'effet rebond peut être observé lors d'une rénovation de logements avec une production individuelle de chauffage, ou un comptage. Des occupants se chauffant à faible température avant travaux pour limiter les factures augmentent leur confort après mise en place de systèmes performants.

COMMENTAIRE

1.5 Instrumentation et suivi des consommations

L'instrumentation proposée se base sur les mêmes hypothèses que celles qui ont permis de générer l'état initial (voir Annexe 4 : Exploitation). La correction des factures doit également être effectuée avec les données de la même station météo que celle utilisée dans la phase initiale.



Annexe n°6 - Modalités financières

1.6 Nouvelles factures et redevance mensuelle

La nouvelle facture énergétique (ou l'économie financière) est calculée en fonction des consommations post-travaux et du tarif de l'énergie utilisée (ici : gaz).

Ancienne consommation de gaz	780 000 kWh _{PCS} /an
Nouvelle consommation de gaz	151 940 kWh _{PCS} /an
Tarif gaz (2010)	4,75 c€/kWh _{PCS}
Ancienne facture de gaz	37 050 €/an
Nouvelle facture de gaz	7 217 €/an

Ces montants devront être inclus dans le calcul de la redevance mensuelle.

Cette redevance versée au Groupement devra comprendre la consommation d'énergie mensuelle fournie au bâtiment, un remboursement de l'investissement lié aux travaux de rénovation (dans l'hypothèse où le CPE comporte un financement des travaux par l'opérateur) ainsi qu'un coût lié à l'exploitation et à la maintenance des équipements et du bâtiment.

L'investissement mensuel du Maître d'ouvrage dépend des aides allouées et de l'ancienne consommation énergétique, à ne pas dépasser.

En l'espèce la redevance mensuelle est calculée ainsi :

Redevance = facture énergétique + part d'investissement + coût d'exploitation

Une révision périodique de la redevance pourra être effectuée pour intégrer l'évolution du tarif de l'énergie.

Pour plus de clarté, la source de ce tarif devra être indiquée dans le contrat (référence, abonnement, catégorie de combustible,...).

1.7 Dédommagements et bonus

Dédommagements

Lorsque la consommation garantie est dépassée (surconsommation), des dédommagements seront versés par le Groupement au Maître d'ouvrage.

Elles seront ainsi calculées :

$$\begin{array}{c} \text{Dédommagements} \\ = \\ (\text{Consommations relevées corrigées} - \text{Consommations prévues}) \\ \times \\ \text{prix unitaires année 2009} \end{array}$$



COMMENTAIRE

Le prix unitaire de l'énergie est fixé à l'année de référence 2009, année de réalisation du diagnostic initial.

Cependant, il peut être variable, comme pour la définition de la redevance.

Bonus

Dans le cas d'un dépassement de l'objectif, un partage des gains entre le maître d'ouvrage et le Groupement peut être prévu.

Une répartition 50% - 50% peut être retenue, mais rien n'interdit que la proportion la plus forte soit restituée à l'avantage du Groupement, tenant compte du fait que tout dépassement de la consommation est intégralement prise en charge par l'opérateur.

Le tarif de l'énergie est un élément important du calcul de ce bonus.

Un coût variable ou fixe doit être défini dans le contrat.

Pour rester cohérent avec le calcul des dédommagements, le montant du bonus perçu par le Maître d'ouvrage est calculé ainsi :

$$\begin{aligned} & \text{Bonus} \\ & = \\ & 0.5 \times (\text{Consommations prévues} - \text{Consommations relevées corrigées}) \\ & \times \\ & \text{prix unitaires année 2009} \end{aligned}$$

Annexe n°7 - Attestations d'assurance de chaque intervenant

Cette attestation doit être relativement détaillée en précisant notamment la nature des garanties délivrées par l'assureur.

Elle doit préciser le montant des garanties par nature de sinistre, la durée de validité de la garantie et ses bénéficiaires entreprise et/ou maître de l'ouvrage.





ALLER PLUS LOIN SUR LE CPE ?

Pour aller plus loin sur le CPE, il convient de consulter :

- > les textes légaux qui le réglementent, dont l'origine est à la fois nationale et internationale,
- > les publications qui l'analysent ou le commentent.

Fondements juridiques du CPE

>Fondements internationaux du CPE

À force de multiplier les sources d'énergie et de les consommer, un constat s'impose : celui du réchauffement climatique.

Or cette notion n'est plus un slogan, émanant d'idéalistes militants, défilant sous des banderoles. C'est un fait. À telle enseigne qu'au niveau international le Protocole de Kyoto pose deux principes forts : maintenir l'augmentation de la température mondiale au-dessous de 2°C, et réduire d'ici 2020 les émissions globales de gaz à effet de serre d'au moins 20 % par rapport au niveau de 1990.

Dans la mouvance de ces principes, de nombreux textes d'origine européenne énoncent des principes et fournissent des outils, liés directement ou indirectement au CPE. Citons à titre d'exemple et de manière non limitative les textes suivants :

- Programme « European Energy Service Initiative » (EESI) dont la finalité est de promouvoir l'information destinée aux maîtres d'ouvrages sur les CPE.
- Directive 2006/32/CE du 5 avril 2006 relative à l'efficacité énergétique qui définit ce que sont les CPE et les Sociétés de Services Énergétiques.
- Directive 2010/31/UE du 19 mai 2010 du Parlement et du Conseil sur la performance énergétique des bâtiments et la méthode de calcul de cette performance.



>Fondements français du CPE

La performance énergétique n'est pas un concept nouveau, dans la mesure où la politique énergétique constitue l'un des axes majeurs des politiques publiques depuis le premier choc pétrolier de 1974.

Toutefois il est clair qu'un phénomène d'accélération se produit avec :

- Le « Grenelle de l'environnement »
- Les deux lois dites Grenelle 1 (3 août 2009) et Grenelle 2 (12 juillet 2010) qui mettent en œuvre, tout ou partie des principes du Grenelle de l'Environnement
- Les décrets, arrêtés et circulaires d'application qui en découlent.

>Publications sur le CPE⁵¹

La littérature sur le CPE est particulièrement riche et bien faite.

Citons à titre d'exemple et de manière non limitative les publications suivantes.

>« Guide du CPE »⁵²

Fascicule de 20 pages, édité au mois de juillet 2010 par le Commissariat Général au Développement Durable.

Formellement il est dédié aux personnes publiques et aux opérateurs, pour des CPE relatifs à des ouvrages publics.

Mais l'analyse qu'il conduit est en réalité aussi valable pour les ouvrages privés que publics, en ce qu'elle met l'accent sur les aspects sensibles du CPE. À ce titre il s'arrête notamment sur l'audit et le programme performanciel, la mesure et la vérification de la performance, la garantie de performance.

Écrit en langage clair et accessible à tous, il constitue une lecture à recommander à toute personne qui veut s'initier à la problématique du CPE et disposer d'une vision d'ensemble du problème. Plusieurs idées et explications contenues dans les parties 1 et 2 du présent fascicule s'inspirent du Guide du CPE.

>« Clausier du CPE »⁵³

Fascicule d'une centaine de pages, édité au mois de mars 2010 par la Mission d'Appui à la réalisation de contrats de partenariat (MAPPP).

Le parti pris est ici résolument celui du droit public, puisque sous l'expression « Clausier du CPE » on trouve en réalité un véritable contrat type de partenariat public privé commenté.

Ici encore, au-delà du propos formel lié à l'aspect droit public, on y trouve une approche rigoureuse et exhaustive de l'ensemble des problèmes posés par le CPE.

Il ne s'agit plus ici d'initiation, mais bien d'un approfondissement, acte en mains des questions essentielles posées par le CPE.

Véritable outil d'aide à la rédaction d'un contrat, il met l'accent sur les questions sensibles en alternant le commentaire, avec une proposition de clauses contractuelles types.

L'ensemble constitue une architecture complète de CPE, divisée en 9 titres :

1. Objet et caractéristiques du CPE, 2. Conditions Générales d'exécution, 3. Financement, Conception, Réalisation, Entretien, Maintenance, Exploitation, Gestion, 4. Régime financier, 5. Contrôles, Pénalités et défaillance du partenaire, 6. Modification du contrat, 7. Fin du contrat, 8. Règlement des litiges, 9. Stipulations diverses.

Écrit en langage clair et accessible à tous, il comporte toutefois de nombreux renvois à des textes de référence ou à des principes du droit public, tel le Code des Marchés Publics, et l'Ordonnance du 17 juin 2004, relative aux contrats de partenariat.

⁵¹ Pour mémoire
Citons d'autres publications moins ambitieuses que celles évoquées ci-dessous mais que l'on consultera avec profit :
- Énergie Cités : Partenariat Public- Privé, CPE, Guide pour les municipalités
- F3GE [aujourd'hui FEDENE] : Le CPE dans le secteur public : Marchés public ou contrats de partenariat ?
- Cofely : Gérer durablement son patrimoine : l'exemple du CPE de la Région Alsace.

⁵² <http://www.developpement-durable.gouv.fr/Guide-du-contrat-de-performance.html>

⁵³ http://www2.economie.gouv.fr/directions_services/daj/ppp/cpe_clausier_type.pdf



Il s'adresse par conséquent davantage à des personnes disposant d'une bonne connaissance des principes régissant la commande publique.

Toutefois, comme indiqué ci-dessus, les praticiens du droit privé y trouveront une mine d'indications et de clauses utiles à la rédaction d'un CPE de droit privé. Certains éléments de la partie 4 du présent fascicule s'inspirent de l'architecture contractuelle proposée par le Clausier.

>Le Guide pour le montage et le suivi des CPE dans les collèges et lycées

Au mois de février 2010, sous l'égide du CSTB⁵⁴ est paru un « Guide pour le montage et le suivi des contrats de performance énergétique dans les collèges et lycées ».⁵⁵ Fascicule de 180 pages il parcourt de manière très complète l'ensemble de la démarche du CPE appliquée aux lycées et collèges.

Il souligne les qualités du CP comme cadre juridique du CPE.

Alternant l'analyse des principes et l'examen des solutions pratiques, il constitue un excellent outil d'accompagnement global dans la démarche du CPE.

>Le rapport Ortéga⁵⁶

Déposé au mois de mars 2011, il résulte d'une mission confiée au mois de juillet 2010, par M. Borloo, Ministre de l'Écologie, à M^e Ortéga, Avocat. Celle-ci consistait à « recenser les freins juridiques, économiques et techniques » au développement du CPE et à formuler « toutes propositions utiles à la levée de ces freins ».

Fascicule d'une centaine de pages, il est une somme de l'ensemble de la problématique du CPE. Synthèse remarquable des freins au développement du CPE, il propose 16 mesures destinées à les lever parmi lesquelles on relève notamment : « Créer une mission d'appui à la passation et au suivi des CPE, élaborer et mettre à disposition une documentation standardisée, Fixer une définition du CPE par décret, « Modifier le CMP instituant deux nouveaux marchés : « réalisation - exploitation - maintenance » et « Conception - réalisation-exploitations-maintenance » étudier la création d'un Fonds de Garantie de CPE ».

Son contenu reste en toute circonstance accessible à tous, même si le vocabulaire utilisé est souvent (mais pas exclusivement) très juridique.

De nombreuses idées et explications contenues dans le présent fascicule s'inspirent directement ou indirectement de ce Rapport, particulièrement clair et percutant qui constitue une référence absolue, et dont la consultation est indispensable pour toute personne voulant se lancer dans la démarche du CPE.

>Guide CPE, Contrat de Performance Énergétique en logement social, Guide de mise en œuvre⁵⁷

Cet ouvrage est paru au mois de Juin 2011, date à laquelle la rédaction du présent fascicule était achevée. Il n'a donc pas été possible d'en intégrer le contenu. Travail de très grande qualité, qui - appliqué au cas particulier du logement social - constitue une somme, à la fois sous l'angle juridique et sous l'angle pratique. Il contient notamment, (p 73 & suivantes) un exemple de contrat particulièrement soigné.

⁵⁴ Les participants à la rédaction du fascicule sont outre le CSTB, l'ADEME, Cocampus, la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (Mapp) le Conseil Général de la Marne, la Région Alsace, l'Institut Européen de Recherche sur l'Énergie (Eifer), la Région Centre, et le Conseil Général du Val de Marne.

⁵⁵ http://www.estb.fr/fileadmin/documents/telechargements/Guide_CPE_V1_15_02_10.pdf

⁵⁶ http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_Synthese_contrats_performance_energetique-2.pdf

⁵⁷ <http://www.groupeief.fr/groupe/guide-cpe>



BBC : Bâtiment Basse Consommation

CMP : Code des Marchés Publics

COSTIC : Comité Scientifique et Technique
des Industries Climatiques

CPE : Contrat de Performance Energétique.

CP : Contrat de Partenariat

DTU : Document Technique Unifié

FEDENE : Fédération des Services Energie Environnement

FFB : Fédération Française du Bâtiment

GME : Groupement Momentané d'Entreprises

GIE : Groupement d'Intérêt Économique

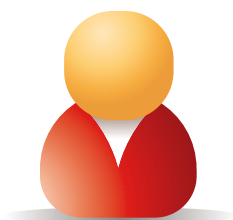
IPMVP : International Performance Measurement
and Verification Protocol (Protocole International
de Mesure et de Vérification des Performances Énergétiques)

SSEE : Société de Services d'Efficacité Energétique





MÉMENTO



CLAUSES SENSIBLES DU CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE

Les publications sur le CPE sont nombreuses.
Alors pourquoi en rajouter une ?
Parce qu'il s'agit de répondre simplement
à une question simple.
Le CPE constitue-t-il pour les entreprises du génie
climatique une réelle opportunité d'affaires ?
Globalement la réponse est oui, mais...
sous bénéfice d'inventaire.
C'est l'objet de ce petit fascicule.
Ecrit dans un langage accessible à tous, et
dans un style qui se veut le moins académique
possible, il parcourt l'essentiel des notions à
connaître pour se faire une idée sur le sujet.
Il comporte en outre un cas pratique, appliqué
à un maître d'ouvrage privé, illustrant
concrètement les clauses sensibles du CPE.
Un petit livre pour un grand sujet.



COSTIC

Comité scientifique et technique
des Industries Climatiques

Prix Public TTC : 20 €
ISBN : 978-2-36301-003-2

CONCEPTION **LENEX**
© Photos : GRAPHICOBSESSION/PhotoAuto • Fotolia

