

Performance intrinsèque, usage et garantie de performance énergétique



14 mai 2019
INSA Strasbourg



Les aspects contractuels des contrats de performance énergétique

Karl MAROTTA

Directeur Général

Cabinet CLEMENT & Associés Grand Est

3 place Simone Veil

54000 NANCY

Définitions du CPE

Le Contrat de Performance Energétique (CPE) unit un prestataire à une personne publique, propriétaire ou gestionnaire de bâtiments (privés ou publics) résidentiels, tertiaires ou industriels.

L'objectif du CPE est d'améliorer l'efficacité énergétique d'un patrimoine en combinant la mise en œuvre d'actions d'amélioration de la performance énergétique et l'exploitation-maintenance du site. Cette optimisation énergétique doit être vérifiable et mesurable puisque, sur la durée du contrat, l'opérateur s'engage à garantir les performances énergétiques sur lesquelles il s'est engagé.



Définitions du CPE

Définition de Me Olivier ORTEGA

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

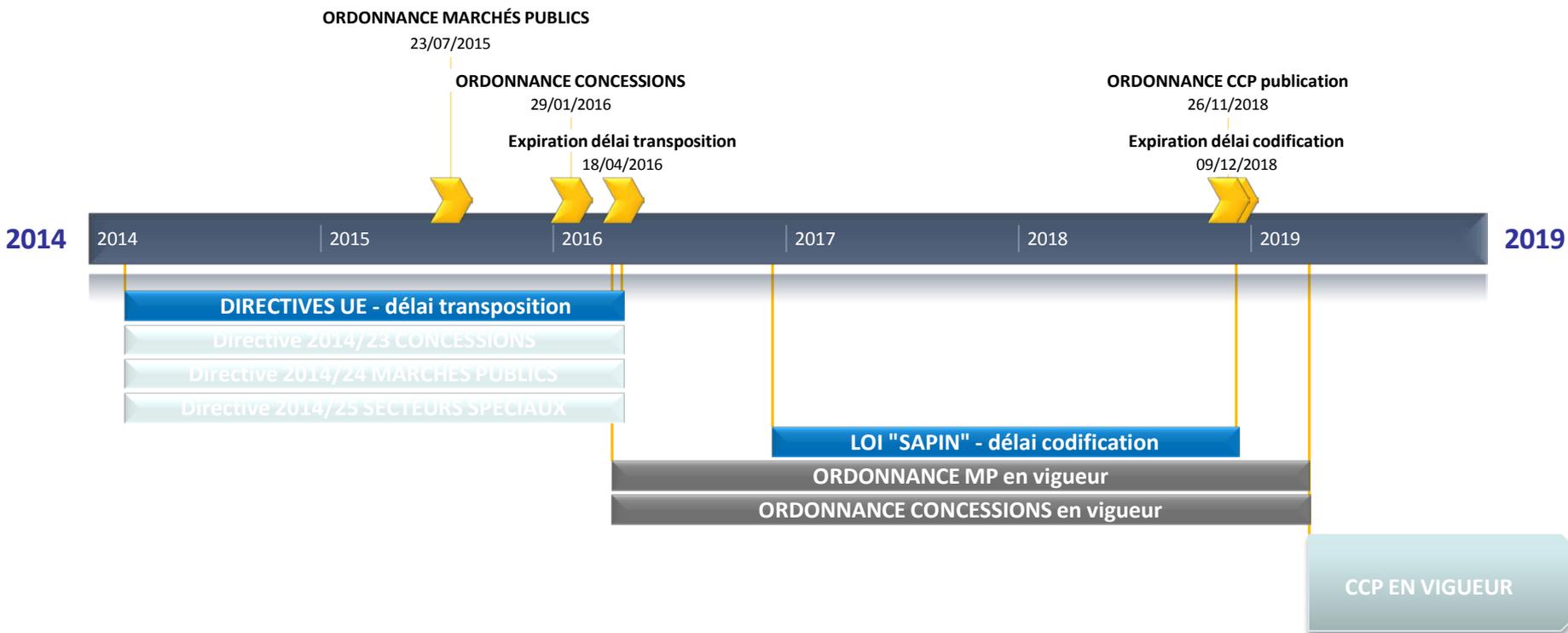
Type de CPE

Il est possible de distinguer **deux catégories de CPE** selon l'ampleur des actions :

- ceux comprenant des **investissements lourds** comme l'isolation thermique du bâti, la remise à niveau des systèmes énergétiques ou encore le recours aux énergies renouvelables. **L'amélioration physique du bâti est ici largement traitée.**
- ceux basés sur des **investissements plus légers** avec par exemple une remise à niveau des **installations énergétiques** (réduction des consommations de 10 à 20%).

Intermède

Le Code de la Commande Publique applicable depuis le 1^{er} avril 2019



Application dans le temps



CODE DES MARCHES PUBLICS

Applicable pour la passation

Applicable pour l'exécution des contrats ante 01/01/2016

ORDONNANCES MARCHES PUBLICS & CONCESSIONS

Applicables pour la passation

Applicables pour l'exécution des contrats conclus avant 01/04/2019

CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Passation

Exécution

Modification concessions

AAPC publié
01/04/2016

AAPC publié
01/04/2019

2015

2015

2016

2017

2018

2019

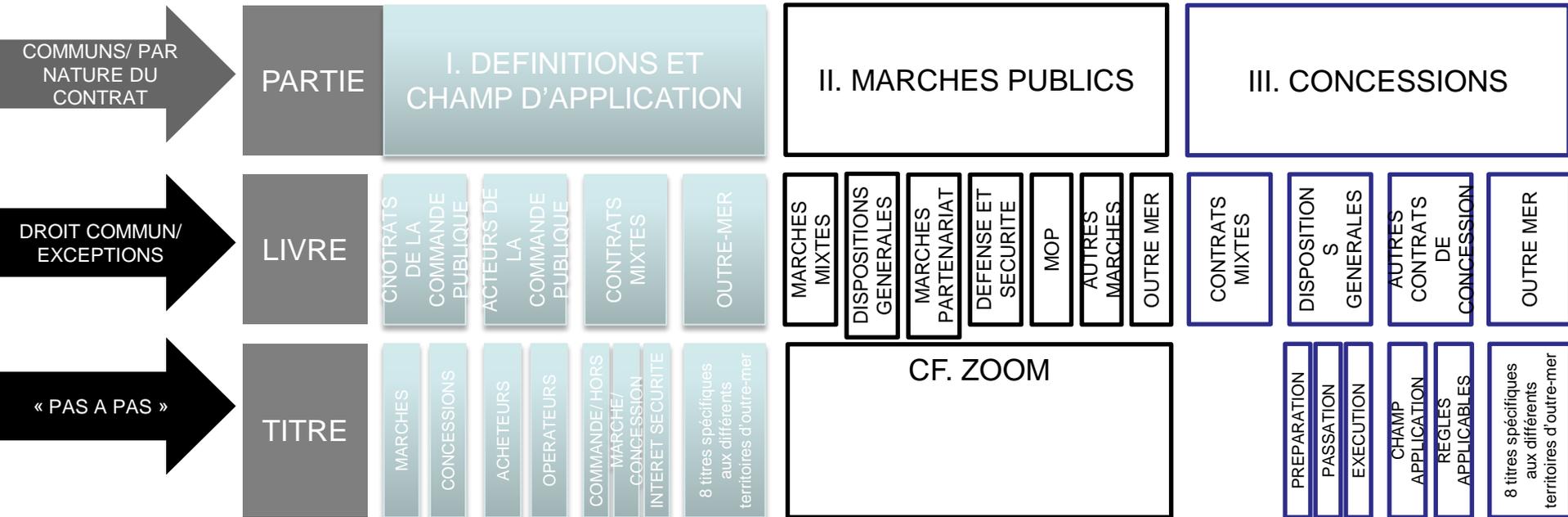
2019

Lire le CCP

<p>LOGIQUE?</p>	<p>STRUCTURE COMMUNE LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE</p>		<p>L – Loi ou ordonnance législative R – décret « en Conseil d'Etat » D – décret « simple</p>
<p>COMMUNS/ PAR NATURE DU CONTRAT</p>	<p>PARTIE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Définitions et champ d'application (1) • Marchés publics (2) • Concessions (3) 	<p>Art. L.1XXX-X/ R.1XXX-X Art. L.2XXX-X/ R.2XXX-X Art. L.3XXX-X/ R.3XXX-X</p>
<p>DROIT COMMUN/ EXCEPTIONS</p>	<p>LIVRE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 4 livres Partie 1 • 7 livres Partie 2 • 4 livres Partie 3 	<p>Art. L.X1XX-X/ R.X1XX-X Art. L.X2XX-X/ R.X2XX-X Art. L.X3XX-X/ R.X3XX-X ...</p>
<p>« PAS A PAS »</p>	<p>TITRE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 41 titres • Partie 1: du général au particulier • Parties 2 et 3: chronologie passation/ exécution 	<p>Art. L.XX1X-X/ R.XX1X-X Art. L.XX2X-X/ R.XX2X-X Art. L.XX3X-X/ R.XX3X-X ...</p>

LOGIQUE?

STRUCTURE COMMUNE PARTIE LEGISLATIVE ET REGLEMENTAIRE



PARTIE II. MARCHES PUBLICS

LIVRE	MARCHES MIXTES	DISPOSITIONS GENERALES	MARCHES PARTENARIAT	DEFENSE ET SECURITE	MOP	AUTRES MARCHES	OUTRE MER																				
TITRE	PREPARATION	CHOIX PROCEDURE	ENGAGEMENT PROCEDURE	CANDIDATURE	OFFRE	PROCEDURES PASSATION ET TECHNIQUES ACHAT	CERTAINS MARCHES (GLOBAUX/ SECTORIELS)	ACHEVEMENT PROCEDURE	EXECUTION	PREPARATION	PASSATION	EXECUTION	PREPARATION	CHOIX PROCEDURE	ENGAGEMENT PROCEDURE	CANDIDATURE	OFFRE	PROCEDURES PASSATION ET TECHNIQUES ACHAT	CERTAINS MARCHES (GLOBAUX/ SECTORIELS)	ACHEVEMENT PROCEDURE	EXECUTION	CHAMP D'APPLICATION	MAITRISE D'OUVRAGE PUBLIQUE	MAITRISE D'ŒUVRE PRIVEE	CHAMP D'APPLICATION	REGLES APPLICABLES	8 titres spécifiques aux différents territoires d'outre-mer

Type de support contractuel

1° Le **Marché Public**, au travers :

- un **marché de nature mixte**, de type « Fourniture et Service » ou « Travaux et service » ► **article L1111-1 et L1111-5 du CCP**
- un **marché global de performance** de type « Réalisation – Exploitation - Maintenance » (ex REM) ou « Conception – Réalisation – Exploitation - Maintenance », (ex **CREM**) ► **article L2171-3 du CCP**.

Type de support contractuel

2° Le **Marché de Partenariat Public Privé** qui, par sa forme de contrat global (Conception – Réalisation – Exploitation – Maintenance – Financement), est plutôt bien adapté aux objectifs du CPE, mais les conditions de recours sont strictes.

L'Opérateur d'efficacité énergétique prend le rôle de Maître d'Ouvrage et assure aussi le financement des travaux. Le bénéficiaire rémunère alors l'Opérateur sous la forme de loyers. ►
article L2200-1 du CCP

Types de procédure

La procédure de passation peut être :

1. La procédure adaptée (avec ou sans négociation) si le montant du contrat est en dessous des seuils **article R2123-1 du CCP**,
2. L'Appel d'Offre ouvert ou restreint, au choix du maître d'ouvrage, ► **article R2124-2 du CCP**,
3. La procédure avec négociation **article R2124-3** ou le dialogue compétitif **article R2124-4 du CCP** sous réserve de valider les conditions prévues à ces articles.

Le caractère global du marché et l'engagement sur les performances militent pour des procédures **avec négociation ou dialogue**.

Focus sur les MGP

Article L2171-3 du CCP

Le marché global de performance associe l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des **objectifs chiffrés** de performance. Ces objectifs sont définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, **d'efficacité énergétique** ou d'incidence écologique.

Le marché global de performance comporte des **engagements de performance mesurables**.

Focus sur les MGP

Article R2171-2 du CCP

Les prix des prestations de réalisation, d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance apparaissent de manière séparée dans le marché.

La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance **est liée à l'atteinte des engagements de performances mesurables**, fixées par le marché pour toute sa durée.

Focus sur les MGP

A retenir pour les maîtres d'ouvrage :

Lier la rémunération à **l'atteinte des engagements** de performances énergétiques.

A retenir pour les soumissionnaires :

La rémunération est liée à l'atteinte des **engagements de performances mesurables**.

L'utilité de la négociation ou dialogue réside dans l'objectif de convergence des points de vue.

Comment atteindre les objectifs performantiels du CPE*

1. ANALYSES PREALABLES

Objectifs	Recommandations
<ul style="list-style-type: none"> ➔ Comprendre les enjeux du projet et ses contraintes particulières ➔ Obtenir un état des lieux exhaustif des bâtiments, établir les priorités de rénovation ➔ Déterminer les études complémentaires nécessaires (ex : diagnostic amiante) ➔ Définir le « Point Zéro » pour le Plan de Mesure et Vérification (PMV), base de la Garantie de PE ➔ Evaluer le potentiel d'économie d'énergie et les investissements associés, par bâtiment et au global ➔ Estimer/Ajuster le coût global du CPE ➔ Définir la stratégie du CPE : périmètre optimal, objectifs de performance, niveaux de service, durée, montage juridique... 	<ul style="list-style-type: none"> • Pour l'ensemble des bâtiments, réaliser un audit énergétique suffisamment précis, avec visite, pour : <ul style="list-style-type: none"> ○ Définir des objectifs de performance pertinents ○ Obtenir une estimation correcte du coût global du CPE ○ Limiter les incertitudes techniques pour optimiser les offres des candidats • Définir précisément les usages, afin que la GPE soit une véritable obligation de résultats, et non de moyens • Définir précisément les méthodes de mesure des objectifs (uniquement calcul, uniquement mesures sur le terrain, mixte des deux)

* Éléments développés lors de la constitution d'une offre avec H3C Energies

Comment atteindre les objectifs performantiels du CPE

2. PASSATION DU CPE

Objectifs	Recommandations
<ul style="list-style-type: none">➔ Elaborer un Dossier de Consultation cohérent avec la stratégie du CPE, comprenant le Plan de Mesures et de Vérification➔ Optimiser les offres des candidats pour réduire les écarts avec le programme➔ S'assurer que le candidat retenu sera en mesure de garantir les performances attendues	<ul style="list-style-type: none">• Offrir aux candidats un cadre contractuel leur permettant de proposer des solutions innovantes dans le respect des objectifs définis en amont de la procédure tout en conservant les exigences minimales du contrat• Privilégier les procédures avec négociation ou dialogue• S'assurer que chaque objectif de performance, chaque niveaux de service soit mesurable• Lier la rémunération à l'atteinte des objectifs.

Comment atteindre les objectifs performantiels du CPE

3. EXECUTION DU CPE

Objectifs

- Vérifier que la mise en œuvre des travaux permettra d'atteindre les objectifs performantiels, sur le long terme
- S'assurer du respect des clauses contractuelles, notamment au niveau de la GPE, du confort et des travaux programmés

Recommandations

- Clarifier les rôles et les interfaces entre les différents intervenants (Maître d'ouvrage, Titulaire CPE, AMO)
- Mettre en place une organisation adaptée au suivi du CPE
- Vérifier, lors de visites régulières de chantier, la bonne mise en œuvre des préconisations
- Mettre en place des séances de revue de suivi de contrat (suivi des remarques, des actions correctives, du PMV)

Comment atteindre les objectifs performantiels du CPE

4. SUIVI DU CPE ET RECEPTION

Objectifs	Recommandations
<ul style="list-style-type: none">➔ S'assurer que le titulaire garantit les performances attendues➔ Vérifier le respect des niveaux de services	<ul style="list-style-type: none">● Mise en place d'un suivi du plan de mesures et de vérifications afin de :<ul style="list-style-type: none">○ constater et stopper au plus vite des éventuelles dérives○ s'assurer l'atteinte de chaque objectif de performance, chaque niveau de service.● Déterminer la procédure de réception des installations suffisamment tôt, notamment les essais

Comment atteindre les objectifs performantiels du CPE

5. SUIVI DU CPE (GPA et Exploitation maintenance)

Objectifs

- ➔ S'assurer que le titulaire garantit les performances attendues
- ➔ Vérifier le respect des niveaux de services

Recommandations

- Continuation du suivi du plan de mesures et de vérifications afin de :
 - constater et stopper au plus vite des éventuelles dérives
 - s'assurer l'atteinte de chaque objectif de performance, chaque niveau de service.
- Vérifier les usages par rapport à ceux initialement contractualisés

Jurisprudence récente : validation des MGP

CE 8 avril 2019 Société Orange Région Réunion (req. n° 426096)

Le marché global de performance validé dans sa nature à savoir:

- **La dérogation au principe d'allotissement** (art.32 de l'ordonnance de 2015 et maintenant par les articles [L. 2113-10](#) et [L. 2113-11](#) du Code de la commande publique).
- La mesure des performances est indispensable mais **la réalisation des performances exigées ne dépend pas exclusivement du titulaire du contrat.**
- **La définition des spécifications techniques constitue un enjeu majeur.** Le pouvoir adjudicateur doit en effet veiller avec soin à ce que cette définition ne favorise indûment aucun candidat.

Conclusion

Définitions précises des besoins et des usages

Définitions précises des objectifs de performance et des méthodes de mesure

Préférer des procédures intégrant de la négociation ou du dialogue

Laisser les soumissionnaires proposer des adaptations en conservant les exigences minimales de la consultation

Assurer un suivi des performances (conception, réalisation, exploitation/maintenance).



Merci pour votre attention

CABINET
CLÉMENT
ASSOCIÉS

Grand Est

Références

Guide du CPE relatif aux ouvrages publics à l'attention des personnes publiques et des opérateurs (Commissariat général au développement durable – juillet 2010)

Travail de Me Olivier ORTEGA : <http://www.lecpe.fr>

Clausier des contrats de performance énergétique du ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer

Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant sur la partie législative du code de la commande publique

Décret n° 2018-1075 du 03 décembre 2018 modifié portant sur la partie législative du code de la commande publique

Décret n° 2019-259 du 29 mars 2019 portant modification de diverses dispositions codifiées dans la partie réglementaire du code de la commande publique

Jurisprudence: [CE 8 avril 2019 Société Orange Région Réunion \(req. n° 426096\)](#).