

N° 264

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2022-2023

Enregistré à la Présidence du Sénat le 19 janvier 2023

PROPOSITION DE LOI

ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE
APRÈS ENGAGEMENT DE LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE,

visant à ouvrir le tiers-financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique,

TRANSMISE PAR

MME LA PRÉSIDENTE DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

À

M. LE PRÉSIDENT DU SÉNAT

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

L'Assemblée nationale a adopté la proposition de loi dont la teneur suit :

Voir les numéros :

Assemblée nationale (16^e législature) : 574, 682 et T.A. 66.

Article 1^{er}

- ① À titre expérimental, pour une durée de cinq ans à compter de la promulgation de la présente loi, l'État et ses établissements publics ainsi que les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements peuvent conclure des contrats de performance énergétique dérogeant aux articles L. 2191-2 à L. 2191-8 du code de la commande publique, sous la forme d'un marché global de performance mentionné à l'article L. 2171-3 du même code, pour la rénovation énergétique d'un ou de plusieurs de leurs bâtiments. Lorsque le contrat conclu en application du présent article porte sur plusieurs bâtiments, les objectifs de performance énergétique à atteindre sont fixés de manière séparée pour chaque bâtiment.
- ② Pour le calcul de la rémunération du titulaire, le marché global de performance précise les conditions dans lesquelles sont pris en compte et identifiés :
- ③ 1° Les coûts d'investissement, notamment les coûts d'étude et de conception, les coûts de construction, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires ;
- ④ 2° Les coûts de fonctionnement, notamment les coûts d'entretien, de maintenance et de renouvellement des ouvrages et des équipements ;
- ⑤ 3° Les coûts de financement ;
- ⑥ 4° Le cas échéant, les revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine.
- ⑦ Par dérogation aux articles L. 2193-10 à L. 2193-13 du code de la commande publique, le sous-traitant direct du titulaire du marché global de performance est payé, pour la part du marché dont il assure l'exécution, dans les conditions prévues au titre III de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.
- ⑧ Pour l'application des articles L. 2313-1, L. 3313-1, L. 3661-15, L. 4313-2, L. 4425-18, L. 5217-10-14, L. 71-111-14 et L. 72-101-14 du code général des collectivités territoriales, les documents budgétaires sont assortis :
- ⑨ 1° D'une annexe retraçant l'ensemble des engagements financiers de la collectivité territoriale ou de l'établissement public résultant des contrats de performance énergétique signés dans les conditions prévues au présent article ;

- ⑩ 2° D'une annexe retraçant la dette liée à la part d'investissements des contrats de performance énergétique signés dans les conditions prévues au présent article.

Article 1^{er} bis (nouveau)

- ① I. – Le présent article est applicable aux marchés globaux de performance conclus en application de l'article 1^{er}.
- ② II. – Un marché global de performance peut être conclu pour la réalisation d'une opération répondant aux besoins d'une autre personne morale de droit public ou de droit privé en vue de l'exercice de ses missions. Dans ce cas, une convention est signée entre l'acheteur et la personne morale pour les besoins de laquelle le marché global de performance est conclu.
- ③ III. – Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs acheteurs, ces derniers peuvent désigner par convention celui d'entre eux qui conduira la procédure de passation et, éventuellement, signera le contrat et en suivra l'exécution. Le cas échéant, cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme.
- ④ IV. – Avant de décider de recourir à un marché global de performance, l'acheteur procède à une étude préalable ayant pour objet de comparer les différents modes envisageables de réalisation du projet. La procédure de passation de ce marché ne peut être engagée que si cette étude préalable démontre que le recours à un tel contrat est plus favorable que le recours à d'autres modes de réalisation du projet, notamment en termes de performance énergétique. Le critère du paiement différé ne peut à lui seul constituer un avantage.
- ⑤ Cette étude préalable est soumise pour avis à l'organisme expert mentionné à l'article L. 2212-2 du code de la commande publique.
- ⑥ Les modalités d'application du présent IV sont déterminées par décret en Conseil d'État.
- ⑦ V. – Avant de décider de recourir à un marché global de performance, l'acheteur réalise une étude de soutenabilité budgétaire, qui apprécie notamment les conséquences du contrat sur les finances publiques et la disponibilité des crédits. Cette étude est soumise pour avis au service de l'État compétent.
- ⑧ VI. – Pour les marchés globaux de performance conclus par l'État et ses établissements publics, le lancement de la procédure de passation est soumis

à l'autorisation des autorités administratives compétentes, dans des conditions fixées par voie réglementaire.

- ⑨ VII. – Pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, l'étude de soutenabilité budgétaire et les avis sur celle-ci sont présentés à l'assemblée délibérante ou à l'organe délibérant, qui se prononce sur le principe du recours à un marché global de performance.
- ⑩ VIII. – Pour les autres acheteurs, l'étude de soutenabilité budgétaire et les avis sur celle-ci sont présentés à l'organe décisionnel, qui se prononce sur le principe du recours à un marché global de performance.
- ⑪ IX. – L'acheteur peut prévoir que les modalités de financement indiquées dans l'offre finale présentent un caractère ajustable.
- ⑫ Ces ajustements ne peuvent avoir pour effet de remettre en cause les conditions de mise en concurrence en exonérant l'acheteur de l'obligation de respecter le principe du choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ni de permettre au titulaire pressenti de bouleverser l'économie de son offre.
- ⑬ L'ajustement de l'offre ne porte que sur la composante financière du coût global du contrat et est seulement fondé sur la variation des modalités de financement, à l'exclusion de tout autre élément.
- ⑭ X. – Le soumissionnaire auquel il est envisagé d'attribuer le marché global de performance présente le financement définitif dans un délai fixé par l'acheteur. À défaut, le marché global de performance ne peut lui être attribué et le soumissionnaire dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne peut être sollicité pour présenter le financement définitif de son offre dans le même délai.
- ⑮ XI. – *(Supprimé)*
- ⑯ XII. – Les autorités administratives compétentes autorisent la signature des marchés globaux de performance par l'État et ses établissements publics, dans des conditions fixées par voie réglementaire.
- ⑰ XIII. – L'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou l'organe délibérant de l'établissement public local autorise la signature du marché global de performance par l'organe exécutif.
- ⑱ XIV. – L'organe décisionnel des autres acheteurs autorise la signature du marché global de performance.

- ⑲ XV. – Une fois signés, les marchés globaux de performance et leurs annexes sont communiqués à l’organisme expert mentionné à l’article L. 2212-2 du code de la commande publique. Les informations et documents communiqués ne sont utilisés qu’à des fins de recensement et d’analyse économique.
- ⑳ XVI. – En cas d’annulation ou de résiliation du marché global de performance par le juge faisant suite au recours d’un tiers, le titulaire peut prétendre à l’indemnisation des dépenses qu’il a engagées conformément au contrat dès lors qu’elles ont été utiles à l’acheteur.
- ㉑ XVII. – Parmi les dépenses mentionnées au XVI du présent article, figurent, s’il y a lieu, les frais liés au financement mis en place dans le cadre de l’exécution du marché, y compris, le cas échéant, les coûts pour le titulaire afférents aux instruments de financement et résultant de la fin anticipée du contrat.
- ㉒ La prise en compte des frais liés au financement est subordonnée à la mention, dans les annexes au marché global de performance, des principales caractéristiques des financements à mettre en place pour les besoins de l’exécution du marché.
- ㉓ XVIII. – Lorsqu’une clause du marché global de performance fixe les modalités d’indemnisation du titulaire en cas d’annulation ou de résiliation du contrat par le juge, elle est réputée divisible des autres stipulations du contrat.
- ㉔ XIX. – La rémunération due par l’acheteur dans le cadre du marché global de performance peut être cédée conformément aux articles L. 313-29-1 et L. 313-29-2 du code monétaire et financier.

Article 2

- ① Le Gouvernement remet au Parlement, dans un délai de trois ans à compter de la promulgation de la présente loi, un rapport d’évaluation sur les contrats conclus en application de l’article 1^{er}.
- ② Ce rapport examine notamment :
- ③ 1° A (*nouveau*) Le recours des communes de moins de 3 500 habitants à ces contrats, grâce à la mutualisation de plusieurs opérations entre différentes communes ;
- ④ 1° La qualité et la quantité de la sous-traitance dans les contrats conclus en application de l’article 1^{er} ;

- ⑤ 1° *bis (nouveau)* L'accès des petites et moyennes entreprises à ces contrats ;
- ⑥ 1° *ter (nouveau)* Le recours à ces contrats par catégorie de collectivités territoriales ;
- ⑦ 2° La participation citoyenne des usagers du service public en lien avec les bâtiments publics faisant l'objet des contrats conclus en application de l'article 1^{er}, au stade de leur passation comme de leur exécution ;
- ⑧ 3° L'association des agents du service public en lien avec les bâtiments publics faisant l'objet des contrats conclus en application de l'article 1^{er}, au stade de leur passation comme de leur exécution ;
- ⑨ 4° L'accompagnement des acheteurs publics, en particulier les collectivités territoriales et les établissements publics de santé, notamment pour la passation et l'exécution de ces contrats ;
- ⑩ 5° Les conséquences budgétaires desdits contrats sur les finances des acheteurs publics concernés.

Article 2 *bis (nouveau)*

- ① Le dernier alinéa de l'article L. 2224-34 du code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :
- ② 1° À la première phrase, après la première occurrence du mot : « membres, », sont insérés les mots : « des études ainsi que » ;
- ③ 2° La dernière phrase est remplacée par deux phrases ainsi rédigées : « À cette fin, des conventions sont conclues avec les membres bénéficiaires. Ces conventions sont conclues sans préjudice du code de la commande publique. »

Article 2 *ter (nouveau)*

La présente loi est applicable dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie aux contrats de performance énergétique conclus sous la forme d'un marché global de performance, pour la rénovation énergétique d'un ou de plusieurs de leurs bâtiments, par l'État ou ses établissements publics, sous réserve des compétences dévolues à ces collectivités.

Article 3

(Supprimé)

Délibéré en séance publique, à Paris, le 19 janvier 2023.

La Présidente,

Signé : YAËL BRAUN-PIVET