

N° 321

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2022-2023

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 8 février 2023

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la 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,***

Par Mme Jacqueline EUSTACHE-BRINIO,

Sénatrice

*Procédure de législation en commission,  
en application de l'article 47 ter du Règlement*

---

(1) Cette commission est composée de : M. François-Noël Buffet, *président* ; Mmes Catherine Di Folco, Marie-Pierre de La Gontrie, MM. Christophe-André Frassa, Jérôme Durain, Marc-Philippe Daubresse, Philippe Bonnacarrère, Mme Nathalie Goulet, M. Thani Mohamed Soilihi, Mmes Cécile Cukierman, Maryse Carrère, MM. Alain Marc, Guy Benarroche, *vice-présidents* ; M. André Reichardt, Mmes Laurence Harribey, Muriel Jourda, Agnès Canayer, *secrétaires* ; Mme Éliane Assassi, MM. Philippe Bas, Arnaud de Belenet, Mmes Nadine Bellurot, Catherine Belhiti, Esther Benbassa, MM. François Bonhomme, Hussein Bourgi, Mme Valérie Boyer, M. Mathieu Darnaud, Mmes Françoise Dumont, Jacqueline Eustache-Brinio, M. Pierre Frogier, Mme Françoise Gatel, MM. Loïc Hervé, Patrick Kanner, Éric Kerrouche, Jean-Yves Leconte, Henri Leroy, Stéphane Le Rudulier, Mme Brigitte Lherbier, MM. Didier Marie, Hervé Marseille, Mme Marie Mercier, MM. Alain Richard, Jean-Yves Roux, Jean-Pierre Sueur, Mme Lana Tetuanui, M. Dominique Théophile, Mmes Claudine Thomas, Dominique Vérien, M. Dany Wattebled.

**Voir les numéros :**

**Assemblée nationale (16<sup>ème</sup> législ.) :** 574, 682 et T.A. 66

**Sénat :** 264 et 322 (2022-2023)

La commission a examiné cette proposition de loi selon la  
procédure de législation en commission,  
en application de l'article 47 *ter* du Règlement.

En conséquence seuls sont recevables en séance, sur cette proposition  
de loi, les amendements visant à :

- assurer le respect de la Constitution,
- opérer une coordination avec une autre disposition du texte en  
discussion, avec d'autres textes en cours d'examen ou avec les textes  
en vigueur,
- procéder à la correction d'une erreur matérielle.

## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
L'ESSENTIEL.....	5
<b>I. DES BESOINS COLOSSAUX POUR ATTEINDRE LES OBJECTIFS DE RÉNOVATION ÉNERGÉTIQUE DES BÂTIMENTS PUBLICS D'ICI 2050.....</b>	<b>6</b>
A. UN CADRE LÉGISLATIF FIXANT DES OBJECTIFS AMBITIEUX DE RÉDUCTION DE LA CONSOMMATION ÉNERGÉTIQUE DES BÂTIMENTS PUBLICS.....	6
B. L'ATTEINTE DE CES OBJECTIFS NÉCESSITE DES INVESTISSEMENTS SE CHIFFRANT À PLUSIEURS CENTAINES DE MILLIARDS D'EUROS.....	6
<b>II. ACCÉLÉRER LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE EN EXPÉRIMENTANT LE RECOURS AU PAIEMENT DIFFÉRÉ.....</b>	<b>7</b>
A. L'INSUFFISANT RECOURS AUX CONTRATS DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE.....	7
B. UN NOUVEAU TYPE DE CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE, PERMETTANT À TITRE EXPÉRIMENTAL LE PAIEMENT DIFFÉRÉ.....	8
<b>III. UN DISPOSITIF COMPLÉMENTAIRE BIEN VENU MAIS QUI NE PEUT REPRÉSENTER L'UNIQUE SOLUTION POUR RÉUSSIR LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE DU SECTEUR PUBLIC.....</b>	<b>8</b>
<b>EXAMEN DES ARTICLES.....</b>	<b>11</b>
• <i>Article 1<sup>er</sup></i> Expérimentation pour une durée de cinq ans de dérogations au code de la commande publique pour favoriser les travaux de rénovation énergétique.....	11
• <i>Article 1<sup>er</sup> bis</i> Modalités d'application du régime de passation et d'exécution des contrats passés sur le fondement de l'article 1 <sup>er</sup> .....	22
• <i>Article 2</i> Rapport d'évaluation de l'expérimentation.....	28
• <i>Article 2 bis</i> Ouverture de la prise en charge par les EPCI et les syndicats d'énergie des études pour améliorer la performance énergétique des bâtiments de leurs membres.....	30
• <i>Article 2 ter</i> Application outre-mer.....	32
• <i>Article 3 (supprimé)</i> Gage financier.....	34
<b>EXAMEN EN COMMISSION.....</b>	<b>35</b>
<b>RÈGLES RELATIVES À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION ET DE L'ARTICLE 44 BIS DU RÈGLEMENT DU SÉNAT (« CAVALIERS »).....</b>	<b>53</b>
<b>LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES.....</b>	<b>55</b>
<b>LA LOI EN CONSTRUCTION.....</b>	<b>57</b>



## L'ESSENTIEL

La commission des lois, réunie le mercredi 8 février 2023, a adopté avec modifications, sur le rapport de Jacqueline Eustache-Brinio, la proposition de loi n° 264 (2022-2023) visant à ouvrir le tiers-financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique, adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 19 janvier 2023.

Afin de **lever les freins à l'investissement** qui résultent du coût élevé des travaux de rénovation énergétique et de favoriser, *in fine*, l'atteinte des ambitieux objectifs de réduction de la consommation d'énergie des bâtiments publics que prévoit la législation, cette proposition de loi vise à **expérimenter, pendant cinq ans, un régime dérogeant au droit de la commande publique pour la réalisation de ces travaux.**

Ces dérogations permettraient à l'État et à ses établissements publics ainsi qu'aux collectivités territoriales, à leurs établissements et à leurs groupements de **recourir à titre exceptionnel au paiement différé** dans le cadre des contrats de performance énergétique, qui fixent des objectifs chiffrés de gain d'énergie. Le paiement différé serait à terme simplifié par les économies d'énergie qu'entraîneraient ces travaux de rénovation énergétique.

Considérant que cette expérimentation représente un nouvel outil au service de la transition énergétique, **la commission des lois a approuvé l'instauration de cette expérimentation.** Attentive à l'accompagnement des collectivités territoriales dans l'atteinte des objectifs de réduction de la consommation énergétique des bâtiments, elle souligne cependant que **ce dispositif expérimental n'est qu'un outil complémentaire, qui ne peut en aucun cas suffire pour l'atteinte de ces objectifs ni avoir vocation à être systématisé** dans la mesure où le tiers-financement demeure plus coûteux pour les acheteurs publics. C'est pourquoi **elle a adopté 10 amendements** pour rendre plus accessible cette expérimentation, tout en maintenant une forte exigence en matière de soutenabilité financière des projets de rénovation énergétique.

## I. DES BESOINS COLOSSAUX POUR ATTEINDRE LES OBJECTIFS DE RÉNOVATION ÉNERGÉTIQUE DES BÂTIMENTS PUBLICS D'ICI 2050

### A. UN CADRE LÉGISLATIF FIXANT DES OBJECTIFS AMBITIEUX DE RÉDUCTION DE LA CONSOMMATION ÉNERGÉTIQUE DES BÂTIMENTS PUBLICS

La rénovation énergétique des bâtiments publics a été identifiée, depuis de nombreuses années, comme l'un des leviers privilégiés pour permettre d'abaisser la consommation d'énergie et ainsi participer à la réduction de l'empreinte carbone nationale.

C'est pourquoi, dès 2009 lors du vote de la loi dite « Grenelle 1 », **le législateur a assigné à l'État, aux collectivités territoriales et aux établissements qui en dépendent des objectifs de réduction de la consommation énergétique des bâtiments publics.**

Ces objectifs, qui n'ont pas été atteints dans un premier temps, ont été réaffirmés et rehaussés lors de la loi de 2018 dite « ÉLAN » qui impose que soient mises en œuvre *« des actions de réduction de la consommation d'énergie finale [...] dans les bâtiments [à usage tertiaire] afin de parvenir à une réduction de la consommation d'énergie finale pour l'ensemble des bâtiments soumis à l'obligation d'au moins 40 % en 2030, 50 % en 2040 et 60 % en 2050, par rapport à 2010 ».*

### B. L'ATTEINTE DE CES OBJECTIFS NÉCESSITE DES INVESTISSEMENTS SE CHIFFRANT À PLUSIEURS CENTAINES DE MILLIARDS D'EUROS

**Le patrimoine immobilier du secteur public s'élevant approximativement à 400 millions de mètres carrés, dont 94 millions de mètres carrés sont détenus par l'État et ses opérateurs, le reste par les collectivités territoriales et leurs établissements, les sommes à lever dans les prochaines années pour respecter les engagements fixés par la loi apparaissent considérables.**

**Pour la seule sphère étatique, le coût de la rénovation énergétique de ces bâtiments, estimé par la direction de l'immobilier de l'État (DIE), atteint 90 milliards d'euros, à mobiliser d'ici 2050.** En guise de comparaison, cette somme représente 1,5 fois le budget annuel du ministère de l'éducation nationale, premier poste de dépense de l'État.

Sur la base de cette évaluation, **le montant total à engager pour atteindre les objectifs de rénovation énergétique des bâtiments publics se chiffrerait, approximativement, à 400 milliards d'euros, voire 500 milliards d'euros** en considérant que les collectivités territoriales ont individuellement moins facilement accès que l'État aux commandes groupées permettant de faire baisser les coûts unitaires des travaux.

Malgré l'accélération récente des travaux de rénovation énergétique des bâtiments publics, l'État y ayant notamment consacré 3,9 milliards d'euros depuis 2019, l'ampleur des rénovations qu'il reste à effectuer pour atteindre les objectifs fixés par la loi ÉLAN « *conduit au constat de l'incapacité [d']atteindre ces objectifs sans mobilisation de ressources supplémentaires dédiées à la mise à niveau du parc immobilier* », selon l'analyse de la DIE.

Dans ce contexte, l'assouplissement des conditions financières de mise en œuvre des contrats de performance énergétique, qui est l'objectif porté par la proposition de loi, peut être un moyen de lever partiellement les nombreux freins à l'investissement identifiés en matière de rénovation énergétique.

## II. ACCÉLÉRER LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE EN EXPÉRIMENTANT LE RECOURS AU PAIEMENT DIFFÉRÉ

### A. L'INSUFFISANT RECOURS AUX CONTRATS DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE

En parallèle de la fixation d'objectifs ambitieux de réduction de la consommation d'énergie finale des bâtiments publics, la loi « Grenelle 1 » a créé un nouvel outil juridique dédié explicitement aux travaux de rénovation énergétique, les « **contrats de performance énergétique** » (CPE). Il s'agit de contrats globaux, confiant au titulaire du contrat aussi bien la réalisation des travaux que l'exploitation du bâtiment une fois ceux-ci terminés. Ces contrats ont pour objet de **garantir une diminution des consommations énergétiques du maître d'ouvrage, vérifiée et mesurée par rapport à une situation de référence contractuelle**. La rémunération du titulaire du contrat dépend alors de l'atteinte ou non de ces objectifs chiffrés de réduction de la consommation énergétique.

Les CPE peuvent prendre la forme soit d'un marché global, soit d'un marché de partenariat, la distinction principale entre ces deux marchés reposant sur le transfert de la maîtrise d'ouvrage au titulaire du contrat pour les marchés de partenariat. En conséquence, le recours à ces derniers est davantage encadré par la jurisprudence constitutionnelle et la loi.

Malgré le cadre législatif imposant la réalisation de nombreux travaux de rénovation énergétique et les garanties de résultats que comportent les CPE, **ces derniers demeurent un outil encore peu usité par les acheteurs publics : sur les quinze dernières années, seuls 380 CPE ont été conclus**, soit une moyenne annuelle de 25 CPE. L'État lui-même ne semble pas s'en être pleinement approprié, puisqu'il n'y a eu recours qu'à 24 reprises.

## **B. UN NOUVEAU TYPE DE CONTRAT DE PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE, PERMETTANT À TITRE EXPÉRIMENTAL LE PAIEMENT DIFFÉRÉ**

Afin de **massifier le recours aux CPE** et ainsi **d'accélérer la rénovation énergétique des bâtiments publics**, l'article 1<sup>er</sup> instaure, à titre expérimental et pour une durée de cinq ans, **un nouvel outil juridique permettant aux contractants publics de différer le paiement des travaux, l'investissement financier initial reposant sur un tiers.**

Il s'agit d'une dérogation explicite au droit de la commande publique, le code de la commande publique interdisant aussi bien le paiement différé que de faire reposer la rémunération de la phase de travaux sur la phase d'exploitation.

L'objectif de ce dispositif expérimental est de **permettre aux acheteurs publics de financer partiellement leurs travaux de rénovation énergétique grâce aux futures économies d'énergie qu'ils entraîneraient.**

Cet outil juridique mis à la disposition de l'État et des collectivités territoriales ainsi qu'à leurs établissements publics respectifs **s'appuie sur les contrats de performance énergétique** en mêlant dans **un régime hybride** des caractéristiques des marchés globaux à celles des marchés de partenariats : il maintient les strictes conditions de passation, notamment la réalisation d'une étude préalable démontrant un bilan favorable et d'une étude de soutenabilité financière, sans pour autant transférer la maîtrise d'ouvrage au titulaire du contrat. Les modalités de passation et d'exécution de ces contrats, largement inspirées des marchés de partenariat, sont définies à l'article 1<sup>er bis</sup> de la proposition de loi.

Toujours dans l'objectif d'inciter à la rénovation énergétique des bâtiments, l'article 2 *bis* procède à un élargissement de la faculté, pour les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) et les syndicats d'énergie, de **prendre en charge tout ou partie des travaux de rénovation énergétique des bâtiments dont sont propriétaires leurs membres, en y ajoutant les études qui précèdent généralement ces travaux.**

## **III. UN DISPOSITIF COMPLÉMENTAIRE BIENVENU MAIS QUI NE PEUT REPRÉSENTER L'UNIQUE SOLUTION POUR RÉUSSIR LA TRANSITION ÉNERGÉTIQUE DU SECTEUR PUBLIC**

Voyant dans cette expérimentation une solution complémentaire pour favoriser la transition énergétique, **la commission a approuvé son instauration**, en y apportant toutefois des modifications, par **l'adoption de 10 amendements**, de nature à simplifier le recours à ce dispositif et à renforcer son suivi et son évaluation.



Tout en recentrant le bénéfice du paiement différé sur la seule expérimentation de la proposition de loi au lieu de le rendre pérenne dans le code général des collectivités territoriales (CGCT), elle a **étendu, à l'article 1<sup>er</sup>, le bénéfice de l'expérimentation à la prise charge des travaux de performance énergétique par les EPCI et les syndicats d'énergie** qu'autorise déjà le CGCT. À l'article 1<sup>er bis</sup>, elle a assoupli les conditions de mise en œuvre du dispositif expérimental, afin de le rendre plus opérationnel en précisant qu'il peut intervenir dès lors que le bilan préalable est **au moins aussi favorable** que les autres contrats publics. En parallèle, pour éviter toute situation de surendettement, elle a **accru le degré de précision attendu de l'étude de soutenabilité budgétaire**, celle-ci devant identifier clairement les incidences budgétaires pour chacune des parties prenantes, lorsque le marché est conclu pour le compte de plusieurs personnes morales.

La commission souligne cependant **que le tiers-financement, s'il peut être une solution utile dans certaines situations, ne doit pas être favorisé de façon systématique en raison des surcoûts finaux qu'il entraîne**, le tiers-financeur répercutant *in fine* sur l'acheteur public son avance de trésorerie, tandis que les économies d'énergie ne pourront compenser entièrement le coût des travaux. C'est pourquoi, elle a conditionné son soutien à l'expérimentation **au renforcement de son suivi et de son évaluation**, afin que soient accompagnées les collectivités qui rencontreraient des difficultés et que les dérogations au droit de la commande publique restent mesurées.



## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 1<sup>er</sup>*

#### **Expérimentation pour une durée de cinq ans de dérogations au code de la commande publique pour favoriser les travaux de rénovation énergétique**

L'article 1<sup>er</sup> instaure une expérimentation de cinq ans permettant à l'État et à ses établissements publics ainsi qu'aux collectivités territoriales, à leurs établissements et à leurs groupements de déroger à certaines règles de la commande publique afin de recourir au tiers-financement pour la réalisation de travaux de rénovation énergétique des bâtiments dont ils sont propriétaires.

Ces dérogations, dont la principale est l'ouverture du paiement différé, s'exerceraient dans le cadre des contrats de performance énergétique et plus précisément sous la forme d'un marché global de performance. Ces marchés permettent de définir des objectifs chiffrés de performance énergétique et de confier au titulaire du contrat aussi bien la réalisation du projet que l'exploitation ou la maintenance du bâtiment une fois les travaux terminés.

Le but de cette expérimentation est ainsi de lever les freins à l'investissement qui résultent du coût élevé des travaux de rénovation énergétique et de favoriser, *in fine*, l'atteinte des objectifs de réduction de la consommation d'énergie finale des bâtiments publics que prévoit la législation. Le paiement différé serait simplifié par les économies d'énergie que devraient entraîner les travaux de rénovation énergétique.

La commission est favorable à cette expérimentation, dont elle a renforcé à l'article 2 le suivi et l'expérimentation pour vérifier à terme que les dérogations au code de la commande publique sont justifiées et ont permis d'atteindre les finalités annoncées. En conséquence, elle a adopté l'article 1<sup>er</sup>, en étendant le bénéfice de l'expérimentation à la prise charge des travaux de performance énergétique par les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) et les syndicats d'énergie qu'autorise déjà le code général des collectivités territoriales.

## **1. Les contrats de performance énergétique, un outil peu sollicité malgré les ambitieux objectifs de rénovation énergétique qui ont été fixés pour le secteur public**

a) *Le législateur a fixé un objectif de réduction de la consommation d'énergie finale des bâtiments publics de 60 % d'ici 2050, représentant un investissement de plusieurs centaines de milliards d'euros*

i. *Un cadre législatif contraignant le secteur public à engager des travaux de rénovation énergétique*

La rénovation énergétique des bâtiments publics a été identifiée, depuis de nombreuses années, comme **l'un des leviers privilégiés pour abaisser la consommation d'énergie et ainsi participer à la réduction de l'empreinte carbone nationale.**

En outre, la rénovation énergétique des bâtiments publics combine à cet objectif environnemental **un enjeu de bon usage des deniers publics**, dans le sens où elle permet, à long terme, de limiter les dépenses d'énergie des collectivités territoriales et de l'État, et **un enjeu d'accès au service public** à travers l'amélioration du confort des usagers et des agents qui y travaillent.

Par ailleurs, l'État et les collectivités ont **un rôle d'exemplarité** en matière de rénovation énergétique des bâtiments, dans un contexte où les particuliers sont fortement incités à procéder à de tels travaux, notamment depuis le vote de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets qui prévoit l'interdiction progressive de la location des logements considérés comme des « passoires thermiques ». À ce titre, depuis 2015, la loi prévoit que *« toutes les nouvelles constructions sous maîtrise d'ouvrage de l'État, de ses établissements publics ou des collectivités territoriales font preuve d'exemplarité énergétique et environnementale et sont, chaque fois que possible, à énergie positive et à haute performance environnementale. »*<sup>1</sup>

Outre le rôle exemplaire que doit tenir l'État lors des constructions nouvelles, toutes ces raisons ont conduit le législateur à intégrer dans la loi des objectifs ambitieux en matière de réduction de la consommation d'énergie finale des bâtiments publics existants.

Ainsi, dès 2009, a été fixé dans la loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement l'objectif pour l'État de *« réduire les consommations d'énergie du parc [total] des bâtiments existants d'au moins 38 % d'ici 2020 »*, notamment en procédant à la *« rénovation complète de 400 000 logements chaque année à compter de 2013 »*<sup>2</sup>. Pour atteindre

---

<sup>1</sup> Article 8 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

<sup>2</sup> Article 5 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.

ces objectifs nationaux, tous les bâtiments de l'État et de ses établissements publics devaient voir leur « *rénovation engag[ée]* » d'ici 2012, afin de « *réduire d'au moins 40 % les consommations d'énergie et d'au moins 50 % les émissions de gaz à effet de serre de ces bâtiments* » d'ici 2020.

Ces objectifs, non atteints en une période si restreinte, ont été réaffirmés dix ans plus tard lors du vote, en 2018, de la loi dite « ELAN »<sup>1</sup>, avec un horizon temporel plus réaliste. Depuis lors, l'article L. 174-1 du code de la construction et de l'habitation<sup>2</sup> dispose que « *des actions de réduction de la consommation d'énergie finale sont mises en œuvre dans les bâtiments [à usage tertiaire] afin de parvenir à une réduction de la consommation d'énergie finale pour l'ensemble des bâtiments soumis à l'obligation d'au moins 40 % en 2030, 50 % en 2040 et 60 % en 2050, par rapport à 2010.* »

Le décret d'application de cet article, dénommé « décret tertiaire »<sup>3</sup>, impose le respect de ces obligations de réduction de la consommation d'énergie finale à l'État et aux collectivités territoriales, ainsi qu'à leurs établissements publics respectifs. Pour ce faire, ceux-ci sont tenus de déclarer la consommation annuelle d'énergie de leurs bâtiments sur la plateforme numérique OPERAT. Des sanctions administratives pouvant aller jusqu'à une amende de 7 500 euros sont prévues en cas de non-déclaration ou de non-respect des obligations fixées.

*ii. Des investissements se chiffrant à plusieurs centaines de milliards d'euros*

La réduction de la consommation d'énergie finale des bâtiments publics, dont le principe a été plusieurs fois affirmé dans la législation, nécessite d'initier dès à présent de nombreux travaux de rénovation énergétique pour respecter les délais ainsi fixés. En ce qui concerne l'État, plusieurs programmes ont été lancés depuis 2019, afin notamment de se conformer aux objectifs de la loi ELAN.

Si la rapporteure n'a pas eu accès à des données consolidées sur les travaux de rénovation énergétique engagés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les chiffres transmis par la direction de l'immobilier de l'État (DIE) illustrent cependant **l'ampleur de la tâche à accomplir et des sommes à mobiliser dans les prochaines années.**

---

<sup>1</sup> Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

<sup>2</sup> Cet article a été recodifié par l'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre Ier du code de la construction et de l'habitation. Lors du vote de la loi ELAN, il s'agissait de l'article L. 111-10-3.

<sup>3</sup> Décret n° 2019-771 du 23 juillet 2019 relatif aux obligations d'actions de réduction de la consommation d'énergie finale dans des bâtiments à usage tertiaire.

En effet, **le parc immobilier total de l'État et de ses opérateurs ainsi que des collectivités territoriales et leurs établissements publics représente environ 400 millions de mètres carrés, soit 38 % du parc tertiaire national<sup>1</sup>.**

Avec 94 millions de mètres carrés, l'État et ses opérateurs sont propriétaires d'un quart de ce patrimoine immobilier<sup>2</sup>.

Or, **pour la seule sphère étatique, le coût de la rénovation énergétique de ces bâtiments estimé par la DIE atteint approximativement 90 milliards d'euros, à mobiliser d'ici 2050.** En guise de comparaison, cette somme représente 1,5 fois le budget annuel du ministère de l'éducation nationale, premier poste de dépense de l'État.

Sur la base de cette évaluation, **le montant total à engager pour atteindre les objectifs de rénovation énergétique des bâtiments publics se chifferrait, approximativement, à 400 milliards d'euros, voire 500 milliards d'euros** en considérant que les collectivités territoriales ont individuellement moins facilement accès que l'État aux commandes groupées permettant de faire baisser les coûts unitaires des travaux.

**Malgré les efforts fournis ces dernières années, ces sommes très significatives ne correspondent pas aux montants actuellement engagés.** Ainsi, la DIE a porté depuis 2019 plusieurs programmes qu'elle qualifie « *d'envergure* »<sup>3</sup>, totalisant 3,9 milliards d'euros, dont 2,7 milliards d'euros dans le cadre du dernier plan de relance. Ces sommes ont été dédiées à la rénovation de cités administratives et devraient permettre une économie annuelle de 1 TWh<sub>ef</sub>. Les montants par projets s'échelonnent de 8 à 96 millions d'euros et auraient permis un gain énergétique, à l'échelle du site traité après travaux, de l'ordre de 35 à 70 %, mesuré en kWh<sub>ep</sub>.

Bien que ces actions de rénovation soient à saluer, l'ampleur des rénovations qu'il reste à effectuer pour atteindre les objectifs fixés par la loi ELAN « *condui[t] au constat de l'incapacité de l'État à atteindre ces objectifs sans mobilisation de ressources supplémentaires dédiées à la mise à niveau du parc immobilier* », selon l'analyse de la DIE.

En ce qui concerne les collectivités territoriales, l'Institut de l'économie pour le climat, fondé par la Caisse des dépôts et l'Agence française de développement, a évalué récemment que les sommes à mobiliser à l'échelon local devraient au moins être doublées par rapport aux montants actuels pour atteindre ces objectifs<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Selon les estimations de la DIE transmises à la rapporteure lors des audits.

<sup>2</sup> Document de politique transversale annexé à la loi de finances pour 2023, « Politique immobilière de l'État ».

<sup>3</sup> Contribution écrite de la DIE transmise à la rapporteure.

<sup>4</sup> Voir la note de l'Institut de l'économie pour le climat du 14 octobre 2022, intitulée « Collectivités : les besoins d'investissements et d'ingénierie pour la neutralité carbone », accessible à l'adresse suivante : <https://www.i4ce.org/publication/collectivites-investissements-ingenierie-neutralite-carbone-climat/>.

Dans ce contexte, l'assouplissement des conditions financières de mise en œuvre des contrats de performance énergétique, qui est l'objectif porté par la proposition de loi, peut être un moyen de lever partiellement les nombreux freins à l'investissement identifiés en matière de rénovation énergétique.

- b) *Les travaux de rénovation énergétique peuvent s'appuyer sur les contrats de performance énergétique, créés en 2009 mais ayant peine à trouver leur public*
- i. *Les contrats de performance énergétique, un outil conçu pour accompagner la transition énergétique du secteur public*

En parallèle de la fixation d'objectifs ambitieux de réduction de la consommation d'énergie finale des bâtiments publics, la loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement a créé un nouvel outil juridique dédié explicitement aux travaux de rénovation énergétique, les « **contrats de performance énergétique** »<sup>1</sup> (CPE). Il s'agit de contrats globaux qui confient au prestataire aussi bien la réalisation des travaux que l'exploitation du bâtiment une fois ceux-ci terminés. La spécificité de ces contrats repose sur le fait que « *les améliorations de l'efficacité énergétique sont garanties contractuellement* »<sup>2</sup>, la rémunération du prestataire dépendant de l'atteinte des objectifs fixés.

L'exigence de résultats a été accentuée lors de la redéfinition récente des contrats de performance énergétique, l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 24 juillet 2020 relatif aux contrats de performance énergétique disposant que ces derniers sont « **un contrat conclu entre un donneur d'ordre et une société de services d'efficacité énergétique visant à garantir une diminution des consommations énergétiques du maître d'ouvrage, vérifiée et mesurée par rapport à une situation de référence contractuelle, sur une période de temps donnée grâce à un investissement dans des travaux, fournitures ou prestations de services. En cas de non atteinte des objectifs du contrat, celui-ci prévoit des pénalités financières.** »

Outre ces caractéristiques générales, les contrats de performance énergétique peuvent prendre la forme soit d'un marché global de performance, soit d'un marché de partenariat de performance. Tous deux ont en commun de déroger au principe d'allotissement qui régit le droit de la commande publique.

Le **marché global de performance** est défini à l'article L. 2171-3 du code de la commande publique comme un marché associant « *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*

---

<sup>1</sup> Article 5 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.

<sup>2</sup> Idem.

*d'incidence écologique. Le marché global de performance comporte des engagements de performance mesurables. »*

Cette forme de contrat a ainsi l'avantage, pour l'acheteur public, de confier l'ensemble du marché à un même prestataire, ce qui représente une dérogation par rapport aux règles de la commande publique, et d'obtenir des garanties contractuelles quant à l'atteinte des objectifs de réduction de la consommation d'énergie. L'acheteur public garde en outre la maîtrise d'ouvrage.

En revanche, les règles d'exécution budgétaire des marchés de droit commun restent applicables, notamment l'interdiction du tiers-financement, du paiement différé ou de la rémunération des opérations de construction sur celles liées à l'exploitation.

**L'interdiction des paiements différés dans  
le code de la commande publique**

**Article L. 2191-5**

Tout paiement différé est interdit dans les marchés passés par l'État, ses établissements publics, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements.

**Article L. 2191-6**

En cas de marché global ayant pour objet la réalisation et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut contribuer au paiement de la construction.

Les **marchés de partenariat de performance** ont aussi pour caractéristique de confier une mission « *globale* »<sup>1</sup> à un opérateur économique mais se distinguent des autres contrats de la commande publique dans la mesure où **c'est le titulaire du marché de partenariat qui assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser.**

Ils se distinguent en outre par les modalités de rémunération du titulaire : par dérogation aux articles L. 2191-5 et L. 2191-6 du code de la commande publique, **l'acheteur public peut avoir recours au tiers-financement**, signifiant que le titulaire du contrat assure le financement initial de l'opération, puis se fait rembourser soit grâce aux rémunérations tirées de l'exploitation de l'ouvrage, soit, éventuellement de façon cumulative, en différé par l'acheteur public.

---

<sup>1</sup> Article L. 1112-1 du code de la commande publique.



En conséquence, **le recours à ces marchés est fortement encadré**, notamment par la jurisprudence constitutionnelle (cf. *infra*). Parmi les conditions nécessaires pour la conclusion de ces marchés peuvent être cités un seuil minimal de valeur de marché de deux millions d'euros, la réalisation d'une évaluation démontrant que ce marché bénéficie d'un bilan plus favorable que les autres contrats de la commande publique ou encore l'élaboration d'une étude de soutenabilité financière.

Les marchés de partenariat de performance énergétique apparaissent ainsi plus difficiles à mettre en œuvre, expliquant largement leur faible recours.

*ii. Les contrats de performance énergétique restent marginaux malgré leurs garanties de résultats*

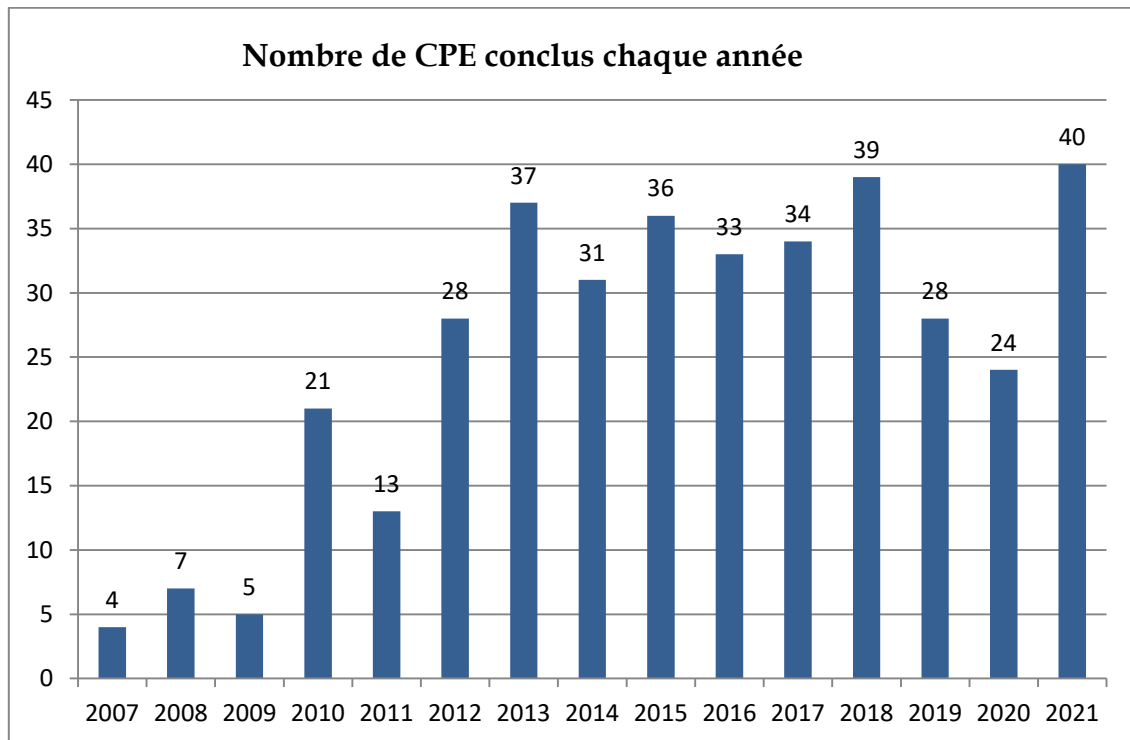
Afin de mieux faire connaître les contrats de performance énergétique et de favoriser leur recours, un observatoire national des CPE a été créé en 2016, à la suite d'une initiative commune de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), du Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (CEREMA) et du Centre scientifique et technique du bâtiment (CSTB).

Les données récoltées dans ce cadre démontrent que **les CPE sont un outil encore peu mobilisé par les acheteurs publics**, malgré la forte incitation précédemment évoquée à réaliser des travaux de rénovation énergétique.

Au total, entre 2007<sup>1</sup> et 2021, **seuls 380 CPE ont été conclus, soit une moyenne annuelle de 25 CPE**. La durée moyenne d'engagement de ces contrats est de 9,6 ans et ceux-ci visent une économie d'énergie de 29,7 %. Parmi ces 380 CPE, **360 ont pris la forme d'un marché global de performance**, tandis que seuls 20 d'entre eux ont été conclus sous l'égide des marchés de partenariat de performance, ces derniers, fortement encadrés, ne semblant pas être l'outil le plus idoine pour de tels travaux.

---

<sup>1</sup> Les données des années 2007 et 2008, antérieures à la création formelle des CPE, sont issues des « modèles de contrats de performance énergétique » promus par l'ADEME à partir de 2006.



Source : commission des lois du Sénat, d'après les données de l'observatoire national des CPE

L'État lui-même, qui a pourtant débloqué 3,9 milliards d'euros consacrés à la rénovation énergétique de ses bâtiments depuis 2019, ne semble pas s'être pleinement approprié cet outil, puisqu'il n'est à l'initiative que de 6,3 % des CPE. À l'inverse, les communes représentent plus de 38 % des acheteurs publics ayant eu recours à un CPE.

La faible utilisation des CPE justifie, selon les auteurs de la proposition de loi, d'assouplir les conditions financières de leur exécution, notamment en dérogeant à l'interdiction du paiement différé.

## **2. La proposition de loi instaure un nouvel outil, à titre expérimental, censé accélérer la transition énergétique des bâtiments publics par des dérogations au droit de la commande publique**

*a) Permettre aux acheteurs publics de financer partiellement leurs travaux de rénovation énergétique grâce aux futures économies d'énergie*

Face au constat de l'insuffisance des moyens mis en œuvre pour atteindre les objectifs de réduction de la consommation d'énergie finale, l'article 1<sup>er</sup> ouvre la possibilité, à titre expérimental et pour une durée de cinq ans, de recourir au tiers-financement lors de la conclusion de contrats de performance énergétique.

Il s'agit d'une mesure qui avait déjà été adoptée par l'Assemblée nationale dans le cadre du projet de loi de finances initiale pour

2022<sup>1</sup>, mais que le Conseil constitutionnel a censuré en tant que cavalier budgétaire<sup>2</sup>. En revanche, le Sénat ayant, d'une part, rejeté la première partie du projet de loi en première lecture et, d'autre part, adopté une motion tendant à opposer la question préalable en nouvelle lecture, il ne s'était pas encore prononcé sur cette mesure jusqu'à l'examen de la présente proposition de loi.

Comme son nom l'indique, **le tiers-financement permet à l'acheteur public de faire reposer sur un tiers**, qui peut être soit l'entreprise titulaire du contrat, soit une société de tiers-financement, soit un organisme financier, **le financement initial des travaux, puis de ne s'acquitter de sa dette qu'une fois les travaux terminés**, selon une échéance définie contractuellement.

L'idée est ainsi de **permettre aux acheteurs publics**, confrontés, selon les auteurs de la proposition de loi, à un « *mur d'investissement* », **d'alléger le poids des travaux en ne commençant à les rembourser qu'une fois que ceux-ci leur auront permis de réaliser des économies d'énergie, et donc des économies budgétaires.**

Le **rattachement du dispositif expérimental aux marchés globaux de performance énergétique** est censé garantir aux acheteurs publics l'atteinte d'économies substantielles d'énergie, auquel cas des pénalités financières s'appliqueront. En outre, le choix des marchés globaux permet aux commanditaires publics des travaux de rénovation de garder la maîtrise d'ouvrage, contrairement aux marchés de partenariat qui ont été exclus du bénéfice de l'expérimentation.

**Le dispositif expérimental ainsi créé demeure néanmoins hybride**, dans le sens où il se rattache formellement aux marchés globaux, tout en reprenant en grande partie les dérogations au code de la commande publique qui structurent le régime des marchés de partenariat.

Ainsi, l'article 1<sup>er</sup> prévoit explicitement que les contrats conclus dans ce cadre peuvent « *déroger aux articles L. 2191-2 à L. 2191-8 [...et] aux articles L. 2193-10 à L. 2193-13 du code de la commande publique* », que le tableau ci-dessous présente succinctement.

---

<sup>1</sup> En son article 97.

<sup>2</sup> Décision n° 2021-833 DC du 28 décembre 2021, relative à la loi de finances pour 2022.

**Dérogations au code de la commande publique prévues dans le cadre de l'expérimentation instaurée par la proposition de loi**

<i>Articles du code de la commande publique</i>	<i>Portée</i>
L. 2191-2 et L. 2191-3	Versement d'avances
L. 2191-4	Versement d'acomptes dès lors que les prestations ont commencé à être réalisées
L. 2191-5	<b>Interdiction des paiements différés</b> pour l'État, ses établissements publics, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements
L. 2191-6	Interdiction de faire reposer la rémunération de la construction sur les rémunérations liées à la phase d'exploitation
L. 2191-7	Possibilité de prévoir des retenues de garantie, des garanties à première demande ou des cautions personnelles et solidaires
L. 2191-8	Cession des créances
L. 2193-10 à L. 2193-13	Au-delà du seuil de 600 € (fixé par décret), paiement direct par l'acheteur du sous-traitant pour la part du marché dont il assure l'exécution. En-deçà de ce seuil, le sous-traitant est payé par le titulaire du marché mais peut tenter une action directe contre le maître d'ouvrage pour défaut de paiement

*Source : commission des lois du Sénat*

**La levée, à titre dérogatoire, de l'interdiction des paiements différés est la principale mesure de cette expérimentation et représente un changement significatif des pratiques de la commande publique.**

S'il s'agit d'un outil qui peut constituer une solution de financement pour certains projets, **il convient cependant d'être prudent quant à l'ampleur réelle des économies budgétaire qu'il permettrait.**

En premier lieu, **le tiers-financement demeure, au total, plus cher que l'emprunt bancaire classique** auquel pourrait recourir une collectivité territoriale, puisque le tiers-financier ne bénéficierait pas des mêmes conditions de crédit que l'État ou les collectivités territoriales et

répercuterait, *in fine*, ce coût supplémentaire lors du remboursement de sa créance.

En second lieu, comme l'écrit la DIE en réponse aux interrogations de la rapporteure, « *les économies de fonctionnement escomptées des opérations énergétiques ne peuvent être considérées comme une source sérieuse de financement ou de remboursement de l'investissement, les ordres de grandeur étant diamétralement différents, de surcroît s'agissant des opérations les plus ambitieuses* ».

**Ainsi, l'objectif premier du dispositif doit être appréhendé davantage pour sa finalité écologique que budgétaire.**

*b) Maintenir la traçabilité de la dette*

Dans un souci de **transparence sur les engagements financiers** contractés par les personnes publiques qui auront recours à cette expérimentation et compte tenu des réserves de nature financière précédemment énoncées, l'article 1<sup>er</sup> comporte des précautions, que la commission a conservées, visant à **identifier clairement les coûts et la dette que représenteront ces nouveaux contrats.**

Ainsi, les deuxième à sixième alinéas de l'article 1<sup>er</sup> prévoient que le marché devra préciser les coûts d'investissement, les coûts de fonctionnement, les coûts de financement ainsi que les revenus issus d'activités annexes ou de la valorisation du domaine.

Enfin, les huitième à dixième alinéas complètent les documents budgétaires des collectivités territoriales ou des établissements publics concernés en les assortissant de deux nouvelles annexes, la première retraçant l'ensemble des engagements financiers résultant des contrats de performance énergétique conclus dans le cadre de cette expérimentation et la seconde retraçant la dette liée à la part d'investissement de ces mêmes contrats.

Toutes ces dispositions sont à lire avec l'article 1<sup>er bis</sup>, qui précise les modalités de passation et d'exécution de ces contrats.

**3. La position de la commission : un dispositif expérimental à soutenir, sous réserve d'un suivi régulier par les services de l'État**

Partageant l'objectif de massification et d'accélération des travaux de rénovation énergétique des bâtiments publics, **la commission a approuvé le principe de l'expérimentation proposée à l'article 1<sup>er</sup>.**

Cette expérimentation représenterait ainsi une faculté, ouverte aux personnes publiques, de s'approprier les contrats de performance énergétique en bénéficiant de modalités plus souples de financement.

Elle constituerait un outil supplémentaire en faveur de la transition énergétique.

Consciente de l'incitation à la dette qui peut résulter de l'ouverture du paiement différé, elle a néanmoins liée son soutien à l'expérimentation à un renforcement de son suivi et de son évaluation, afin de s'assurer que soient identifiées les difficultés que pourraient rencontrer les plus petites entités (*cf. commentaire de l'article 2*).

En outre, par le vote de l'**amendement COM-15** de sa rapporteure, la commission a étendu le bénéfice de l'expérimentation à la prise charge des travaux de performance énergétique par les EPCI et les syndicats d'énergie qu'autorise déjà le code général des collectivités territoriales.

Elle a également adopté l'**amendement COM-8** du Gouvernement, qui assouplit les conditions de mise en œuvre du dispositif expérimental lorsque les contrats portent sur plusieurs bâtiments.

La commission a adopté l'article 1<sup>er</sup> ainsi modifié.

#### *Article 1<sup>er</sup> bis*

### **Modalités d'application du régime de passation et d'exécution des contrats passés sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup>**

L'article 1<sup>er</sup> *bis* crée un régime *ad hoc* de passation et d'exécution des contrats conclus dans le cadre de l'expérimentation prévue à l'article 1<sup>er</sup>, en s'inspirant toutefois du régime applicable aux marchés de partenariats, lesquels permettent déjà le recours au tiers-financement en parallèle d'un transfert de la maîtrise d'ouvrage au titulaire du marché. La conclusion des contrats de performance énergétique dans le cadre de l'expérimentation serait ainsi conditionnée à la réalisation, d'une part, d'une étude préalable démontrant que le recours à ces contrats serait plus favorable que le recours à d'autres modes de réalisation du projet et, d'autre part, d'une étude de soutenabilité budgétaire permettant d'évaluer la viabilité financière du projet.

La commission a adopté cet article en assouplissant les conditions de mise en œuvre du dispositif expérimental, afin de le rendre plus opérationnel et de favoriser, *in fine*, les travaux de rénovation énergétique dans ce cadre. En parallèle, pour éviter toute situation de surendettement, elle a accru le degré de précision attendu de l'étude de soutenabilité budgétaire, celle-ci devant identifier clairement les incidences budgétaires du recours à un marché global de performance pour chacune des parties prenantes, lorsque le marché est conclu pour le compte de plusieurs personnes morales.

**1. Dans un souci de bon usage des deniers publics, la jurisprudence constitutionnelle encadre et conditionne strictement les dérogations au droit de la commande publique**

**L'interdiction de principe du paiement différé**, inscrite aux articles L. 2191-5 et L. 2191-6 du code de la commande publique, **a pour objectif de protéger les finances publiques**, dès lors que le tiers-financement est plus coûteux pour l'acheteur public eu égard au coût du crédit, inévitablement plus élevé pour une entité privée que pour une personne publique, et à la rigidification qu'il implique pour les finances publiques le temps de son remboursement. C'est pourquoi le risque que fait peser le tiers-financement, aujourd'hui possible uniquement dans le cadre des marchés de partenariat (cf. *supra*), sur les finances publiques a été fortement encadré par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

En s'appuyant sur les articles 14 et 15 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, relatifs à « l'emploi » de la « *contribution publique* », ce dernier a ainsi eu l'occasion, lors de la création et des modifications du régime des partenariats publics-privés (désormais dénommés marchés de partenariats) de **réserver les dérogations au droit commun de la commande publique « aux seules situations répondant aux motifs d'intérêt général les justifiant »**<sup>1</sup>.

Plus précisément, si « *aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'interdit à une personne publique de confier à un tiers, pour une période déterminée, une mission globale ayant pour objet la conception, le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages [ou] d'équipements [...] nécessaires au service public* », **la « généralisation » de ces dérogations « serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics »**<sup>2</sup>.

Les motifs d'intérêt général justifiant ces dérogations peuvent être la complexité du projet ou l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet, « *dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave, préjudiciable à l'intérêt général et affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public* »<sup>3</sup>.

Lorsque la situation ne présente ni un caractère urgent, ni de particulière complexité, ces dérogations au droit commun de la commande publique doivent s'appuyer soit sur les caractéristiques propres du projet, soit sur des exigences du service public dont la personne adjudicatrice est chargée, soit sur des insuffisances et des difficultés observées dans

---

<sup>1</sup> Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Idem.

la réalisation de projets comparables. Celles-ci sont démontrées à l'issue d'une « *analyse approfondie des avantages et des inconvénients* » **qui doit faire apparaître que « le bilan du recours à un contrat de partenariat est plus favorable que pour les autres contrats de la commande publique dans l'intérêt du bon emploi des deniers publics »**<sup>1</sup>.

Dans la mesure où les opérations de rénovation énergétique des bâtiments publics peuvent être à la fois source d'une réduction très significative de l'empreinte carbone de ces bâtiments mais peuvent aussi permettre des économies budgétaires substantielles sur le long terme, **l'important coût des opérations de rénovation énergétique, représentant un indéniable frein à l'investissement, répond à l'exigence d'identification d'un motif d'intérêt général, attaché à l'accélération de la transition énergétique, justifiant une dérogation temporaire au droit commun de la commande publique.**

Conformément à la jurisprudence constitutionnelle précitée, ces dérogations doivent néanmoins être encadrées, ce à quoi procède l'article 1<sup>er</sup> *bis*.

## **2. S'inspirant du régime de passation des marchés de partenariat, l'article 1 *bis* instaure des garde-fous visant à s'assurer de l'intérêt et de la viabilité financière des projets s'inscrivant dans le cadre de l'expérimentation**

L'article 1<sup>er</sup> *bis*, issu d'un amendement du rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, **instaure un régime *ad hoc* de passation et d'exécution des contrats conclus dans le cadre de l'expérimentation** créée à l'article 1<sup>er</sup>.

Ce régime *ad hoc*, s'appliquant uniquement à ces contrats, est néanmoins ouvertement **inspiré du régime de passation des marchés de partenariat.**

L'article 1<sup>er</sup> *bis* rend applicable certaines règles figurant au livre II de la deuxième partie du code de la commande publique qui traite des marchés de partenariat. Ainsi serait maintenue une large partie des exigences applicables à ces marchés tout en en écartant certaines afin, au regard de l'intérêt général que représente l'amélioration de la performance énergétique des bâtiments publics, de faciliter le recours aux marchés globaux de performance davantage que cela n'a été le cas pour les marchés de partenariat, partiellement tombés en désuétude.

---

<sup>1</sup> *Idem.*



Il s'agit, ce faisant, de **garantir un juste équilibre entre, d'une part, les nécessaires exigences en matière de bon usage des deniers publics et de transparence de la commande publique lors de la passation des contrats et, d'autre part, la souplesse que requiert un dispositif expérimental censé être mobilisable facilement.**

En ce qui concerne les exigences de transparence et de libre accès à la commande publique, les modalités de passation, d'exécution et de résiliation de ces contrats reprennent en grande partie les dispositions des articles L. 2221-1 à L. 2235-3 du code de la commande publique. Sont notamment applicables aux contrats conclus dans le cadre de l'expérimentation, l'autorisation de la signature du marché global de performance par l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou l'organe délibérant de l'établissement public local, ou encore le droit à l'indemnisation des dépenses engagées par le titulaire du contrat lorsque celui-ci est annulé ou résilié par le juge à la suite du recours d'un tiers. S'agissant des contrats conclus par l'État, une autorisation préalable des autorités administratives compétentes est également nécessaire.

À l'inverse, le texte transmis au Sénat n'a pas retenu le seuil minimal de deux millions d'euros qui s'applique aux marchés de partenariat, conformément à l'article L. 2211-5 du code de la commande publique. Ainsi, **aucun seuil minimal de valeur de marché n'est imposé pour recourir à ce dispositif expérimental**, qui pourra théoriquement s'appliquer pour des travaux d'une valeur relativement modeste, notamment pour les plus petites collectivités qui auraient pu être exclues de fait par le maintien de ce seuil.

Enfin, de manière à respecter la jurisprudence constitutionnelle et à garantir le bon usage des deniers publics, **l'article 1<sup>er</sup> bis instaure plusieurs garde-fous de nature à éviter toute incitation à la dette non soutenable**, à nouveau inspirés des marchés de partenariat.

En premier lieu, sur le modèle des « évaluations préalables » requises pour les marchés de partenariat, il est prévu qu'avant 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 pourra alors 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 pouvant à lui seul constituer l'unique avantage mis en avant.

Cette étude préalable sera soumise pour avis à la mission d'appui au financement des infrastructures du ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique.

En second lieu, **le recours aux marchés de performance énergétique sera conditionné à la réalisation d'une étude de soutenabilité budgétaire**, devant appréhender les conséquences du montage financier sur le budget de la collectivité, de l'établissement public ou de l'entité de l'État concerné par le contrat, ainsi que la disponibilité des crédits. Cette étude budgétaire, soumise pour avis aux services de l'État compétents, en particulier les préfetures dans le cas des collectivités territoriales, a ainsi pour objet d'évaluer la capacité de l'acheteur public à honorer à terme ses engagements contractuels, étant entendu que les économies d'énergie réalisées ne pourront pas compenser intégralement les importants coûts que représentent les travaux de rénovation énergétique (cf. *supra*).

Dans un souci de transparence, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, cette étude de soutenabilité budgétaire et les avis en résultant devront être présentés à l'assemblée délibérante ou à l'organe délibérant, avant que ceux-ci ne se prononcent sur le recours à un marché global de performance.

Toutes ces garanties devraient **limiter les risques de surendettement**, notamment des plus petites structures qui pourraient voir dans le paiement différé une solution de court terme sans financement viable. Elles alourdissent cependant un dispositif initialement pensé pour accélérer les travaux de rénovation énergétique.

### **3. La position de la commission : lever les freins potentiels au recours à l'expérimentation tout en maintenant l'exigence de soutenabilité financière du projet**

**La commission a approuvé la création d'un dispositif *ad hoc* régissant les modalités de passation, d'exécution et de résiliation des contrats** conclus dans le cadre de l'expérimentation instaurée par la proposition de loi. L'article 1<sup>er</sup> *bis*, inséré par la commission des lois de l'Assemblée nationale, permet ainsi de sécuriser les rapports contractuels et de **combler un vide juridique** qui n'aurait certainement pas manqué de nourrir de nombreux contentieux, malgré le caractère expérimental du dispositif de la proposition de loi.

Toutefois, la commission a adopté deux amendements de sa rapporteure, visant tout à la fois à **rendre plus opérationnelle l'expérimentation** prévue par la proposition de loi et à **renforcer l'évaluation de la soutenabilité financière du projet**.

Comme mentionné précédemment, l'article 1<sup>er</sup> *bis* conditionne en effet le recours aux contrats de l'article 1<sup>er</sup> à la réalisation d'une étude préalable, dont la définition reprend celles du bilan favorable et de l'évaluation du mode de réalisation du projet exigés en matière de marché de partenariat.

Ces **précautions**, légitimes afin de ne réserver le recours au tiers-financement et au paiement différé qu'aux cas les plus justifiés et viables financièrement, **apparaissent néanmoins surdimensionnées pour un dispositif qui, s'il reprend certaines caractéristiques du marché de partenariat, s'en distingue fortement puisqu'il ne prévoit pas de transfert de la maîtrise d'ouvrage au titulaire du marché**. Elles risquent de freiner significativement l'intérêt du dispositif expérimental, *a fortiori* pour les plus petites collectivités ne disposant pas des ressources humaines nécessaires.

C'est pourquoi, la commission a adopté l'**amendement COM-14** de sa rapporteure, **prévoyant que le recours à ce type de contrat peut intervenir s'il apparaît « au moins aussi favorable » que le recours à d'autres modes de réalisation du projet**, tout en maintenant le principe d'une évaluation préalable, qui découle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Ce faisant, les conditions de mise en œuvre de l'expérimentation seraient assouplies et cette dernière serait plus facilement mobilisable par les collectivités concernées, donnant tout son sens au principe même de l'expérimentation.

En parallèle, la commission a adopté l'**amendement COM-16** de sa rapporteure, précisant que l'étude de soutenabilité budgétaire **doit identifier les engagements financiers supportés par chacune des personnes morales concernées**, lorsque le marché global de performance est conclu pour les besoins de plusieurs d'entre elles. Cette précision renforce ainsi les exigences de bon usage des deniers publics résultant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et évite par conséquent de favoriser les dettes non soutenables qui pourraient être plus difficilement identifiables dans le cadre de marchés impliquant plusieurs personnes morales.

La commission a adopté l'article 1 <sup>er</sup> <i>bis</i> ainsi modifié.
--

## Article 2

### Rapport d'évaluation de l'expérimentation

L'article 2 prévoit la transmission, par le Gouvernement et à destination du Parlement, d'un rapport d'évaluation de l'expérimentation dans un délai de trois ans à compter de la promulgation de la loi.

La commission a adopté cet article en renforçant le suivi et l'évaluation de l'expérimentation, afin que son éventuelle prorogation ou pérennisation à l'issue de la période expérimentale de cinq ans puisse être appréciée en disposant de tous les éléments de bilan nécessaires.

#### 1. La nécessité d'un bilan exhaustif pour justifier à long terme de la dérogation aux règles de la commande publique

Afin de dresser un bilan à mi-parcours de l'expérimentation créée par la proposition de loi, l'article 2 prévoit **la remise au Parlement d'un rapport d'évaluation** sur les contrats conclus sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup>, **dans un délai de trois ans** à compter de la promulgation de la loi.

Lors de son examen en commission des lois de l'Assemblée nationale et en séance publique, les députés ont apporté **de nombreuses précisions quant au contenu de ce rapport**. Celui-ci devra ainsi « examiner » :

- le recours à ces contrats par catégorie de collectivités territoriales, et notamment par les communes de moins de 3 500 habitants à ces contrats, grâce aux efforts de « mutualisation » ;
- la quantité et la qualité de la sous-traitance ;
- l'accès des petites et moyennes entreprises à ces contrats ;
- la participation citoyenne des usagers des bâtiments publics faisant l'objet de ces contrats ;
- l'association des agents du service public concerné ;
- l'accompagnement des acheteurs publics, notamment les collectivités territoriales et les établissements publics de santé, pour la passation et l'exécution et de ces contrats ;
- et l'impact budgétaire du recours à ces contrats pour les acheteurs publics concernés.

## **2. La position de la commission : renforcer le suivi et l'évaluation de l'expérimentation**

Si la commission n'est pas favorable à la multiplication des demandes de rapport au Parlement inscrites dans la loi, elle a considéré que **le dispositif expérimental créé par la proposition de loi nécessite une évaluation formalisée** par la rédaction d'un rapport, afin que son éventuelle prorogation ou pérennisation à l'issue de la période expérimentale de cinq ans soit appréciée à la lumière d'informations exhaustives permettant d'identifier, le cas échéant, les points d'amélioration.

Par le vote de **l'amendement COM-11** de sa rapporteure, **la commission a accentué le suivi et l'évaluation de l'expérimentation** en mentionnant explicitement, dans la loi, **le principe d'un suivi régulier du dispositif expérimental par le Gouvernement**. Cette précision semble d'autant plus utile qu'aucune des nombreuses administrations centrales interrogées par la rapporteure ne s'est estimée concernée par le suivi de ce dispositif expérimental. En parallèle, le même **amendement COM-11** prévoit **une mise à jour, six mois avant le terme de l'expérimentation, du rapport** de mi-parcours que doit remettre le Gouvernement au Parlement. Cette mise à jour a pour objectif de garantir que le Parlement disposera d'informations exhaustives et actuelles dans le cas où l'opportunité d'une prorogation ou d'une pérennisation de l'ouverture du tiers-financement pour les contrats de performance énergétique serait étudiée à l'issue de l'expérimentation.

Toujours dans l'objectif de disposer d'un bilan exhaustif, la commission a en outre, par le vote de **l'amendement COM-12** de sa rapporteure, **complété le contenu attendu du rapport**, en précisant que celui-ci devra présenter le nombre et la destination des bâtiments publics ayant été rénovés grâce à ce dispositif, les économies d'énergie qu'il aura permis de réaliser et l'atteinte ou non des objectifs chiffrés de performance énergétique définis dans ces contrats. Le même **amendement COM-12** a procédé à une modification rédactionnelle, afin d'éviter la redondance de certaines informations demandées.

Enfin, un **amendement COM-6** de Vanina Paoli-Gagin, apportant des précisions rédactionnelles sur les catégories d'entreprises ayant bénéficié de l'expérimentation a été adopté par la commission.

La commission a adopté l'article 2 <b>ainsi modifié</b> .
---

*Article 2 bis*

**Ouverture de la prise en charge par les EPCI et les syndicats d'énergie des études pour améliorer la performance énergétique des bâtiments de leurs membres**

L'article 2 *bis* procède à un élargissement de la faculté, pour les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), les syndicats gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité et la métropole de Lyon, de prendre en charge tout ou partie des travaux de rénovation énergétique des bâtiments dont sont propriétaires leurs membres, en y ajoutant les études qui précèdent généralement ces travaux.

La commission a adopté cet article en précisant que la prise en charge de ces études peut être de nature financière.

**1. Les travaux de rénovation énergétique des bâtiments publics locaux peuvent être pris en charge, notamment financièrement, par les entités publiques de coopération locale**

L'article L. 2224-34 du code général des collectivités territoriales octroie **un rôle de « coordinateurs de la transition énergétique » aux établissements publics de coopération intercommunale et à la métropole de Lyon**, sous réserve qu'ils aient adopté un plan climat-air-énergie territorial. À ce titre, les EPCI et la métropole de Lyon *« animent et coordonnent, sur leur territoire, des actions dans le domaine de l'énergie en cohérence avec les objectifs du plan climat-air-énergie territorial [...] en s'adaptant aux caractéristiques de ces territoires. »*

Ces actions, **ouvertes également aux syndicats gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité**, peuvent porter sur **la maîtrise de la demande d'énergie** sur leur territoire.

Dans cette optique, le même article L. 2224-34 a été complété en 2019 par l'article 16 de la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat, afin de permettre aux EPCI, à la métropole de Lyon et aux syndicats gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité, de *« prendre en charge, pour le compte de leurs membres, tout ou partie des travaux nécessaires pour améliorer la performance énergétique des bâtiments dont ces membres sont propriétaires »*. Cette prise en charge peut être de nature financière et s'apparente donc au tiers-financement, sans toutefois que soit ouverte la possibilité de recourir au paiement différé.

**2. L'article 2 bis permet la prise en charge des études visant à améliorer la performance énergétique des bâtiments publics locaux par les entités publiques de coopération locale**

L'article 2 *bis*, issu d'un amendement de séance du rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, prévoit que **la faculté**

ouverte aux établissements précités de prendre en charge les travaux de performance énergétique soit élargie aux études qui précèdent généralement ces travaux. Contrairement au dispositif expérimental instauré à l'article 1<sup>er</sup> de la proposition de loi, les modifications apportées par l'article 2 *bis* au code général des collectivités territoriales seraient en revanche permanentes.

L'objectif de l'amendement porté par le rapporteur de l'Assemblée nationale était également de permettre aux EPCI et aux syndicats d'énergie « *d'assurer le tiers-financement* » de ces études mais aussi de ces travaux en inscrivant dans le code général des collectivités territoriales que les conventions conclues entre ces EPCI et les membres bénéficiaires des études et des travaux « *définissent [...] les modalités de transfert de la maîtrise d'ouvrage, ainsi que celles du tiers-financement* ». Ces précisions ont été supprimées par le vote d'un sous-amendement du rapporteur, qui mentionne seulement que « *ces conventions sont conclues sans préjudice des dispositions du code de la commande publique* », sans évoquer de recours au tiers-financement. Il résulte de ces modifications une certaine confusion quant aux objectifs de ces dispositions et leur articulation avec le dispositif expérimental visant à permettre le recours au tiers-financement pour les travaux de rénovation énergétique.

### **3. La position de la commission : préciser les modalités de prise en charge des études de performance énergétique tout en recentrant le recours au tiers-financement sur l'expérimentation prévue à l'article 1<sup>er</sup>**

Jugeant que la prise en charge des études de performance énergétique par les EPCI, la métropole de Lyon et les syndicats gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité est **de nature à favoriser l'atteinte de synergies locales en matière de politique énergétique et environnementale** et, *in fine*, incite à l'engagement de travaux de rénovation énergétique des bâtiments publics locaux, **la commission a approuvé cette mesure**. Elle note par ailleurs que cette prise en charge mutualisée ne reste qu'une faculté et qu'elle est conditionnée à la conclusion d'une convention avec les membres de ces établissements, qui ne pourront donc pas se les voir imposées.

Par l'adoption de l'**amendement COM-10** de sa rapporteure, la commission a précisé les modalités dans lesquelles cette prise en charge pourrait avoir lieu.

En effet, la deuxième phrase du dernier alinéa de l'article L. 2224-34 du code général des collectivités territoriales, qui n'a pas été modifiée par le texte tel que transmis au Sénat, dispose que les entités précitées « *peuvent assurer le financement de[s] travaux* » nécessaires pour améliorer la performance énergétique des bâtiments dont leurs membres sont propriétaires. Or, l'absence de mention des études au sein de cette phrase

pourrait être interprétée comme réservant la prise en charge financière aux seuls travaux de rénovation énergétique, les études étant seulement prises en charge, sans davantage de précisions. C'est pourquoi la commission a complété cette phrase pour **mentionner les études parmi les possibilités de financement, et non les seuls travaux.**

Enfin, dans un souci de lisibilité et afin de **recentrer sans ambiguïté le bénéfice du recours au tiers-financement sur l'expérimentation** prévue à l'article 1<sup>er</sup> de la proposition de loi, l'**amendement COM-13** supprime la seconde phrase du 2<sup>o</sup> de l'article 2 *bis*, tel que transmis au Sénat, laquelle engendrait un risque de confusion quant à l'articulation entre l'expérimentation prévue par la proposition de loi et le code général des collectivités territoriales.

Elle n'a cependant **pas souhaité autoriser le transfert de la maîtrise d'ouvrage**, considérant que le présent texte, traitant d'une expérimentation, n'était pas le bon véhicule législatif pour modifier de façon pérenne les équilibres en matière de compétences entre les collectivités territoriales et leurs groupements.

La commission a adopté l'article 2 *bis* **ainsi modifié.**

#### *Article 2 ter*

#### **Application outre-mer**

L'article 2 *ter* étend à la Polynésie française, à la Nouvelle Calédonie et aux îles Wallis et Futuna, régies par le principe de spécialité législative, l'application du dispositif expérimental instauré par la proposition de loi. Seuls les marchés passés par l'État et ses établissements seraient en revanche concernés.

La commission a adopté cet article en y intégrant les Terres australes et antarctiques françaises.

#### **1. Un droit de la commande public dual dans les territoires régis par le principe de spécialité législative**

*a) Pour l'État et ses établissements publics, le droit de la commande publique national ne s'applique dans ces territoires que sous réserve d'une mention expresse*

Conformément à l'article 74 de la Constitution et aux lois organiques qui en précisent ses modalités, **la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie Française, les îles Wallis et Futuna et les Terres australes et**



**antarctiques françaises sont régies par le principe de spécialité législative<sup>1</sup>.** Cela signifie que, sauf dans certains domaines limitativement énumérés et pour les lois de souveraineté qui sont destinées à régir l'ensemble du territoire, dans les matières qui relèvent de la compétence de l'État, seules sont applicables les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin.

**Le droit de la commande publique, lorsqu'il concerne « les marchés publics et les délégations de service public »<sup>2</sup> ou « les contrats publics »<sup>3</sup> de l'État et de ses établissements publics, est inclus parmi les matières nécessitant une telle mention expresse pour pouvoir s'appliquer localement.**

*b) Les collectivités de ces territoires appliquent un droit de la commande publique autonome*

**Ces mentions expresses ne s'appliquent cependant pas au droit de la commande publique que mettent en œuvre les collectivités et leurs établissements publics de ces territoires.**

En effet, les articles 28-1 et 49 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française disposent respectivement que la Polynésie française fixe les règles applicables à la commande publique « *de la Polynésie française et de ses établissements publics* » et « *des communes, de leurs groupements et de leurs établissements publics* ». De même, l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie prévoit que la Nouvelle-Calédonie est « *compétente [pour fixer] les règles relatives à la commande publique* ». Enfin, l'Assemblée territoriale de Wallis-et-Futuna peut réglementer « *les formes et conditions des adjudications et marchés à passer dans le territoire pour les travaux et fournitures intéressant le territoire* »<sup>4</sup>.

## **2. L'article 2 *ter* étend à ces territoires le dispositif expérimental de la proposition de loi, uniquement pour les contrats de l'État et de ses établissements publics**

Conformément à la répartition des compétences entre l'État et les collectivités régies par le principe de spécialité législative, l'article 2 *ter* rend **applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans**

---

<sup>1</sup> Cf. l'article 6-2 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ; l'article 7 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ; l'article 4 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer ; l'article 1-1 de la loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de La Passion-Clipperton.

<sup>2</sup> 11° de l'article 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 précitée.

<sup>3</sup> 9° du I de l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 précitée.

<sup>4</sup> Article 40 du décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 relatif aux attributions de l'Assemblée territoriale, du conseil territorial et de l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna.

**les îles Wallis et Futuna l'expérimentation instaurée par la proposition de loi, pour les seuls bâtiments de l'État et de ses établissements publics.**

Cette extension n'est pas négligeable puisque, d'après les éléments transmis à la rapporteure par la direction de l'immobilier de l'État (DIE), le patrimoine immobilier de l'État dans ces territoires se chiffre à :

- 2 183 biens bâtis en Polynésie française ;
- 2 902 biens bâtis en Nouvelle-Calédonie ;
- et 78 biens bâtis à Wallis-et-Futuna.

La commission a approuvé cette extension qui lui apparaît pertinente, afin que ces bâtiments puissent bénéficier des mêmes conditions avantageuses pour initier des travaux de rénovation énergétique. Elle a adopté l'**amendement COM-9** de sa rapporteure qui y ajoute les Terres australes et antarctiques françaises, l'État y disposant d'un patrimoine immobilier certes très restreint mais néanmoins existant (21 biens bâtis d'après les éléments transmis par la DIE) qui pourrait éventuellement faire l'objet de travaux de rénovation énergétique au cours des cinq ans de l'expérimentation.

La commission a adopté l'article 2 *ter* **ainsi rédigé.**

*Article 3 (supprimé)*  
**Gage financier**

Afin de garantir la recevabilité financière de la proposition de loi, conformément à l'article 40 de la Constitution, l'article 3 avait pour objet de compenser, à due concurrence, la charge résultant pour l'État et les collectivités territoriales de l'application de la nouvelle loi par la création d'une taxe additionnelle à l'accise sur les tabacs et par une majoration de la dotation globale de fonctionnement.

Il a été supprimé par l'Assemblée nationale en première lecture, par l'adoption, lors de l'examen en séance publique, d'un amendement du Gouvernement, dont l'accord est nécessaire pour lever les gages financiers.

La commission a maintenu cette suppression.

## EXAMEN EN COMMISSION

---

MERCREDI 8 FÉVRIER 2023

**M. François-Noël Buffet, président.** – Nous examinons ce matin, selon la procédure de législation en commission définie aux articles 47 *ter* et suivants de notre Règlement, la proposition de loi visant à ouvrir le tiers-financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique.

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Nous sommes saisis aujourd'hui d'une proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale le 19 janvier dernier, visant à ouvrir le tiers-financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique.

Derrière cet intitulé assez aride se cache un objectif somme toute assez simple : il s'agit de déroger, à titre expérimental, au code de la commande publique afin de permettre à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics respectifs d'engager plus facilement des travaux de rénovation énergétique en différant le paiement de ces travaux, de façon que ces derniers puissent être financés par les économies d'énergie qu'ils devraient entraîner. Le paiement initial des travaux est ainsi réalisé par un tiers, d'où le terme de « tiers financement ».

Avant de vous présenter plus en détail la portée de cette expérimentation, je souhaiterais soulever deux points de méthode, dans l'espoir de bénéficier de l'oreille attentive du ministre, dans l'intérêt de la démocratie parlementaire et la qualité de nos débats.

En premier lieu, en raison de l'inscription précipitée de cette proposition de loi à l'ordre du jour des travaux du Sénat, nous n'avons pas pu procéder à toutes les auditions que nous souhaitions. En second lieu, compte rendu de ces délais contraints, plusieurs administrations n'ont pas répondu aux demandes de contributions écrites que je leur ai adressées.

J'en reviens désormais au dispositif du texte qu'il nous est proposé d'adopter.

Ce texte ne peut être pleinement apprécié qu'au regard des objectifs particulièrement ambitieux de réduction de la consommation d'énergie des bâtiments publics que nous avons inscrits dans la loi, une première fois dans la loi Grenelle 1 du 3 août 2009, puis à nouveau dans la loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (Élan).

La loi Élan impose ainsi une réduction de 60 % de la consommation d'énergie finale des bâtiments publics d'ici à 2050, par rapport à leur niveau de 2010.

L'atteinte de ces objectifs, bien évidemment louables puisqu'ils permettront de réduire à la fois notre empreinte carbone et la facture énergétique du secteur public, tout en améliorant le confort des usagers et des agents du service public, représente néanmoins un immense défi collectif tant les sommes à mobiliser apparaissent colossales. D'après les estimations qui m'ont été transmises, il faudrait engager approximativement 400 milliards d'euros pour procéder à la rénovation énergétique des 400 millions de mètres carrés détenus par des propriétaires publics. Pour la seule sphère étatique, les montants évoqués atteignent 90 milliards d'euros, ce qui représente 1,5 fois le budget annuel du ministère de l'éducation nationale, pourtant le premier poste de dépense de l'État.

Je n'ai donc pas été surprise de constater, lors des auditions que nous avons menées, « l'incapacité d'atteindre ces objectifs sans mobilisation de ressources supplémentaires dédiées à la mise à niveau du parc immobilier » du secteur public, selon les termes de la direction de l'immobilier de l'État, qui a pourtant mobilisé 3,9 milliards d'euros consacrés à la rénovation énergétique des cités administratives depuis 2019.

Dans ce contexte, accentué par la hausse récente des coûts de l'énergie, le texte qui nous est proposé peut indéniablement représenter une solution pour aider l'ensemble des propriétaires publics à relever le défi de la transition énergétique.

Afin de lever les freins à l'investissement qui résultent du coût élevé des travaux de rénovation énergétique et de favoriser l'atteinte des ambitieux objectifs de réduction de la consommation d'énergie des bâtiments publics que prévoit la législation, cette proposition de loi vise à expérimenter, pendant cinq ans, un régime dérogeant au droit de la commande publique pour la réalisation de ces travaux.

Ces dérogations permettraient à l'État et à ses établissements publics ainsi qu'aux collectivités territoriales, à leurs établissements et à leurs groupements de recourir à titre exceptionnel au paiement différé dans le cadre des contrats de performance énergétique. Ces contrats, dédiés explicitement aux travaux de rénovation énergétiques, ont été instaurés en 2009, et ont pour spécificité d'imposer des objectifs chiffrés et mesurables en termes de gain d'énergie, dont dépend la rémunération finale du titulaire du contrat. Malgré cette garantie de résultats, ils sont néanmoins peu utilisés, y compris par l'État, puisque seuls 380 contrats de performance énergétique ont été conclus lors des quinze dernières années.

Le paiement différé qu'autorise, à titre dérogatoire, cette proposition de loi, serait à terme simplifié par les économies d'énergie qu'entraîneraient ces travaux de rénovation énergétique.

Pour limiter l'incitation à la dette que ce dispositif pourrait produire, l'article 1<sup>er</sup> *bis* instaure quelques garde-fous lors de la procédure de passation de ces contrats, directement inspirée des marchés de partenariat, anciennement connus sous le terme de « partenariat public-privé » (PPP). La conclusion de ces contrats serait ainsi conditionnée à la réalisation d'une étude préalable démontrant un bilan plus favorable que les autres contrats de la commande publique et à l'élaboration d'une étude de soutenabilité financière.

Toujours dans l'objectif d'inciter à la rénovation énergétique des bâtiments, l'article 2 *bis* procède enfin à un élargissement de la faculté, pour les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) et les syndicats d'énergie, de prendre en charge tout ou partie des travaux de rénovation énergétique des bâtiments dont sont propriétaires leurs membres, en y ajoutant les études qui précèdent généralement ces travaux.

À première vue, le nouvel outil juridique qu'il nous est proposé d'adopter semble une bonne idée, et il ne fait aucun doute qu'il permettra à certains projets de voir le jour en bénéficiant d'un plan de financement adéquat.

C'est néanmoins pour de bonnes raisons que la jurisprudence constitutionnelle tout comme le droit commun de la commande publique encadrent très strictement le recours au tiers-financement et au paiement différé. En effet, le tiers-financier répercutera nécessairement sur l'acheteur public le coût de l'avance de trésorerie que représente le paiement différé. *In fine*, ce dispositif sera donc plus coûteux pour l'acheteur public qu'un financement classique, qu'il soit sur fonds propres ou par le biais d'un emprunt bancaire. Cette remarque m'apparaît d'autant plus fondée que l'ensemble des personnes que nous avons interrogées partagent le constat selon lequel les économies d'énergie ne pourront pas compenser le coût total des travaux de rénovation.

En outre, je constate que les conditions de passation de ces contrats sont lourdes, ce qui risque de limiter fortement l'intérêt du dispositif pour les propriétaires publics.

C'est pourquoi je vois cette expérimentation davantage comme un outil complémentaire pour favoriser la transition énergétique qu'une solution miracle pour alléger le budget des collectivités territoriales peinant à respecter leurs engagements en matière de rénovation énergétique.

Malgré les réserves que je viens d'énoncer, je vous propose d'adopter cette proposition de loi, en l'améliorant sensiblement afin de simplifier le recours à ce dispositif et de préciser son contour par le vote de quelques amendements que je vous présenterai dans quelques instants.

En parallèle, toujours à cause des réserves que je viens d'énoncer, je vous proposerai en outre de renforcer le suivi et l'évaluation de

cette expérimentation, afin, d'une part, que les dérogations au code de la commande publique soient pleinement justifiées à l'issue d'un retour d'expérience et, d'autre part, que les collectivités en difficulté puissent rapidement être identifiées, et donc accompagnées. Le renforcement de l'évaluation de cette expérimentation est une exigence à laquelle je tiens particulièrement.

Bien que ces dispositions paraissent très techniques, elles soulèvent de véritables enjeux pour l'avenir et la qualité de nos services publics.

**M. Christophe Béchu, ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires.** – Le texte qui vous est proposé a pour ambition de traiter l'urgence de la décarbonation et de faire face à un mur d'investissements. À la différence de certaines mesures qui ont parfois des effets de bord sur nos concitoyens, le dispositif proposé représentera un gain pour la planète, pour le pouvoir d'achat et pour l'emploi. Tout d'abord, la rénovation énergétique des bâtiments permettra de diminuer les émissions de gaz à effet de serre. Ensuite, elle sera de nature à diminuer la facture énergétique. Enfin, les chantiers pourront être conduits par des entreprises du bâtiment qui ne s'intéressent pas nécessairement à MaPrimeRénov', davantage utilisée par les artisans.

Les chiffres sont éloquentes : l'État possède quasiment 100 millions de mètres carrés ; le budget de la rénovation pour l'année 2022 s'élevait à 150 millions d'euros, soit 1,50 euro le mètre carré. Plus de 300 millions de mètres carrés appartiennent aux collectivités locales, avec la moitié du parc qui relève du champ scolaire. Nos 44 000 écoles publiques représentent plus de 50 millions de mètres carrés. La rénovation énergétique améliorera le confort des élèves et des professeurs.

Face à cet enjeu massif de rénovation énergétique – ces bâtiments sont responsables de 20 % des gaz à effet de serre et représentent 40 % des consommations énergétiques – et au coût des travaux compris entre 400 et 500 milliards d'euros, il convient de trouver des solutions. L'État n'est pas le meilleur propriétaire immobilier qui soit, qu'il s'agisse de la gestion de ses investissements, de la connaissance de son parc immobilier ou encore de l'optimisation. Parallèlement, la situation des collectivités locales est très disparate selon leur taille.

Le code de la commande publique est le vecteur qui nous permettrait de simplifier les procédures. Certains services de l'État ne se félicitent pas de cette proposition de loi, ce qui peut expliquer, je le dis très clairement, que certains d'entre eux aient peut-être manqué d'entrain pour répondre à aux sollicitations de la rapporteure, d'autant que nous avons lancé cette *Blitzkrieg* dès le mois de septembre dernier. En effet, nous avons fait en sorte d'élaborer un texte court ; je l'assume totalement. Ajouter des autorisations administratives aurait eu pour effet de complexifier le dispositif, notamment pour les petites collectivités, au lieu de l'améliorer

et cela aurait été de nature à faire perdre la moitié de la durée de l'expérimentation.

Il ne s'agit pas d'en revenir aux PPP, pour deux raisons principales.

Premièrement, le dispositif vise à déléguer les travaux, et non pas la gestion du bâtiment. Or les PPP requièrent un transfert de maîtrise d'ouvrage. Deuxièmement, il est fléchi vers le secteur public, avec deux particularités. Les intercommunalités pourront assurer les travaux pour le compte des communes, s'agissant du patrimoine scolaire, par exemple. Par ailleurs, des sociétés publiques locales (SPL) ou des sociétés d'économie mixte (SEM) pourront porter ces opérations *in house*. Ainsi, en cas d'erreur d'appréciation sur le montant de la durée d'amortissement, cela n'entraînerait pas de conséquence dès lors que la dette est déportée.

Par ailleurs, j'ai demandé à la Banque des territoires d'élaborer un outil permettant aux communes de bénéficier d'offres d'ingénierie et de s'assurer de la confiance du tiers-financier pour porter ces investissements. C'est l'une des clés pour la réussite du dispositif.

Enfin, l'expérimentation est un garde-fou. Il conviendra de regarder dans quelques années si le dispositif fonctionne. Actuellement, les entreprises privées recourent aux contrats de performance énergétique quand elles souhaitent conserver leurs actifs pour investir dans les domaines qui leur semblent stratégiques. En l'espèce, la dette déportée, liée aux investissements de rénovation qui seront remboursés par les économies d'énergie, est une dette maastrichtienne. Cela pose, selon moi, la question de la « dette verte ».

Dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté (ZAC), si vous déportez dans un compte satellite une dépense publique, qui sera remboursée par des recettes qui ne sont pas fiscales, ce sera la dette du satellite. À l'inverse, si la dette est remboursée par des dépenses, même si elles sont moindres, on considère qu'elle est gagée sur la fiscalité et doit, à ce titre, être prise en compte au titre de la capacité de désendettement. Or, actuellement, la capacité moyenne de désendettement pour le bloc communal est inférieure à six ans. Le climat étant un usurier, le niveau de dépenses à engager demain sera de plus en plus élevé. Pour éviter que les débats sur les ratios d'endettement des collectivités ne tournent à la foire d'empoigne, il conviendrait d'évaluer les investissements réalisés au travers de ce dispositif et ceux qui ne le sont pas. Ce sujet pourrait faire l'objet d'une réflexion commune transversale.

**M. Alain Richard.** - Ce texte est de nature à améliorer les possibilités de financement de la rénovation thermique des bâtiments publics. Il repose sur une dérogation limitée au droit de la commande publique : on transgresse l'obligation de payer des avances et l'interdiction du paiement différé.

Cela étant, l'une des conditions dissuasives est d'avoir à justifier par un argumentaire comptable que l'on recourt à ce type de partenariat plutôt qu'à un marché public ordinaire, une précaution que l'on doit imposer au donneur d'ordre même si la procédure est bureaucratique.

Depuis quatre ou cinq ans, se développent dans nos collectivités les contrats de performance énergétique, une innovation judicieuse qui n'est pas encore assez utilisée. Toutefois, même si cette mesure est utile, il est probable que les coûts des travaux vont continuer à augmenter pour différentes raisons – coût des matériaux et de la main-d'œuvre. De plus, l'expérience le montre, souvent, les gains d'énergie effectifs ne sont pas aussi élevés qu'escomptés même si, avec les contrats de performance énergétique, on peut mesurer le nombre de degrés ou de kilowatts gagnés. Cela reste donc un investissement à faible, voire très faible, rentabilité.

Enfin, j'aimerais savoir pourquoi le dispositif est gagé. Je ne vois pas en quoi il crée une dépense publique supplémentaire. En outre, pourquoi le Gouvernement ne l'a-t-il pas levé lors de l'examen du texte à l'Assemblée nationale ?

**Mme Muriel Jourda.** – Pour ma part, je ne comprends pas l'intérêt de ce texte. Vous indiquez qu'il s'agit de produire moins de gaz à effet de serre et de faire des économies de finances publiques. Chacun le sait, la France représente 0,8 % des émissions de CO<sub>2</sub>, soit une production epsilonlesque. S'agissant des finances publiques, les sommes investies seront supérieures aux économies escomptées, comme l'ont souligné la rapporteure et Alain Richard.

**M. Alain Marc.** – Ce texte permettra de *booster* la rénovation énergétique. Quelle sera l'articulation avec le fonds vert ?

Par ailleurs, les locaux d'une école, s'ils sont réservés à l'enseignement, sont utilisés 160 jours par an pendant huit heures, si l'on compte les heures de garderie. Ne conviendrait-il pas d'engager des discussions avec les collectivités pour voir comment ces bâtiments pourraient être mieux rentabilisés ?

**M. Jean-Pierre Corbisez.** – La problématique est la période des travaux. Il n'est possible de réaliser des travaux de rénovation dans les bâtiments scolaires que durant les mois de juillet et d'août.

Par ailleurs, le début des travaux est conditionné à l'arrêté du préfet pour ce qui concerne les subventions d'État. Pour les écoles, les travaux peuvent parfois être reportés l'année suivante. Ce texte est intéressant pour les collectivités qui veulent faire des économies pour retrouver une autonomie financière. Dès lors que la demande de subvention dans le cadre de la dotation d'équipement des territoires ruraux (DETR) est inscrite, peut-on faire sauter le verrou du blocage administratif que constitue l'arrêté d'octroi des subventions de l'État ?



**M. Dany Wattebled.** – Les communes ont déjà passé des contrats de chauffage P1, P2 et P3 intégrant la performance énergétique.

La proposition de loi ne concerne-t-elle que les bâtiments scolaires ?

Je suis favorable à l'introduction d'une clause de préférence géographique dans le code de la commande publique, pour éviter que les entrepreneurs ne soient trop éloignés du terrain, même si je sais bien que c'est à rebours de la réglementation européenne.

**Mme Vanina Paoli-Gagin.** – Ce texte est absolument indispensable à la vraie transition énergétique du parc de bâtiments publics.

Je ne comprends pas les interrogations de certains de mes collègues sur l'économie potentielle de deniers publics. Quand un bâti est en voie d'obsolescence ou a des étiquettes énergétiques très dégradées, son coût de fonctionnement public va *crescendo* ! En outre, à partir d'un certain moment, l'actif immobilier qui se déprécie ne sera plus acceptable au regard des normes que nous nous fixons nous-mêmes au niveau européen. Je ne comprends donc pas bien la tiédeur de certains. Pour ma part, je vous proposerai d'aller encore plus loin, avec des amendements tendant à des assouplissements.

Déjà, en 2021, nous avons, dans un rapport, chiffré à plus de 10 milliards d'euros les besoins pour rénover le parc immobilier de nos universités.

Au-delà de l'amélioration du bien-être, la bonne gestion des deniers publics rend impérative l'adoption du texte tel qu'il nous est proposé.

**Mme Françoise Gatel.** – Je veux remercier notre collègue rapporteure et me réjouir de la capacité de notre pays à avancer parfois à l'allure d'un cheval au galop et à faire fi des obstructions.

L'idée générale est intéressante. La proposition de loi a le mérite de consister en une expérimentation. Effectivement, expérimenter en procédant à une évaluation rigoureuse nous permettra sans doute de convertir certains esprits, et, surtout, d'ajuster les choses. Dans l'évaluation, il faudra observer très scrupuleusement la catégorie de collectivités qui auront recours à cette possibilité et la catégorie d'entreprises qui interviendront dans ces marchés.

Avec ce texte, il est proposé, monsieur le ministre, de modifier le code de la commande publique pour des motifs de transition écologique. Aujourd'hui, l'achat de l'énergie est soumis à un contexte difficile et à la volatilité des marchés. Or la durée des contrats fixés par la commande publique les limite dans le temps, ce qui met parfois les collectivités en position de faiblesse. Le code de la commande publique peut-il également être modifié pour allonger la durée de certains contrats ?

Je pense que les collectivités ont à cœur d'investir et d'entretenir leur parc de bâtiments publics. Toutefois, la facilité qui pourra être donnée pour le paiement doit nous amener à être vigilants quant au montant de la dépense. L'encouragement, que personne ne conteste, à rénover des bâtiments pour une meilleure performance et une diminution des dépenses pousse parfois les collectivités dans les mains d'entreprises qui proposent plus du copié-collé que de l'ajustement, avec des dépenses considérables pour des performances qui ne sont pas à la hauteur. C'est un vrai sujet.

La gestion de la dette des collectivités doit être sécurisée. Comme la dette covid, la dette climatique doit-elle être considérée comme une dette « extraordinaire », que l'on doit traiter de manière différente ?

Dans le même esprit, une vraie question se pose quant au versement des subventions des collectivités en provenance de l'État : ces dernières ne sont versées qu'après réalisation des travaux, ce qui met certaines collectivités en difficulté et les oblige à solliciter des lignes de trésorerie auprès des banques, lesquelles sont d'une très grande frilosité. Ne pourrait-on faire preuve de sagesse dans l'examen de cette question ?

**M. Hussein Bourgi.** – Je remercie notre collègue Jacqueline Eustache-Brinio pour la qualité du travail réalisé.

La philosophie générale de la proposition de loi nous agréée, car ce texte sera utile.

Je préside, depuis maintenant sept ans, la commission Transition énergétique du conseil régional d'Occitanie. Toutes les strates de collectivités répondent à nos appels à projets. Souvent, les collectivités qui sont les plus intéressées et déposent des dossiers sont celles dont le budget est le plus restreint. Même lorsque les collectivités se voient octroyer des subventions de la région, de l'Union européenne ou de l'État, il leur reste 20 % à engager. Lorsque les budgets sont contraints, elles ne parviennent pas à dégager les marges de manœuvre pour trouver ces 20 % et renoncent à lancer les travaux. Pour cette raison, je trouve la philosophie du texte intéressante.

Je veux cependant exprimer deux réserves. En effet, il ne faudrait pas que cette expérimentation nous conduise progressivement à deux dangers : premièrement, le désinvestissement progressif de l'État dans le budget alloué aux collectivités territoriales et une généralisation insidieuse du PPP en France ; deuxièmement, le risque que les collectivités se retrouvent dans une situation de surendettement, avec ce qui ressemblerait à des prêts toxiques. Pour que ce second risque n'advienne pas, l'évaluation prévue par le texte doit être exigeante.

Pour conclure, je veux, monsieur le ministre, vous faire une suggestion. La semaine dernière, une réunion a eu lieu à la préfecture de l'Hérault pour la présentation du fonds vert. Les maires des communes rurales en ont appelé à une réflexion du Parlement pour que le plafond

de 80 % puisse exceptionnellement être écarté, dès lors que la transition écologique est affichée comme une priorité par l'État. Ne pourrait-on imaginer de faire bouger, à titre temporaire - pendant cinq ans -, les subventions d'investissement allouées à certaines réalisations qui relèvent de la transition énergétique ? Sur le plan budgétaire, ce serait assez transgressif et révolutionnaire, mais cela pourrait aussi être la preuve de l'implication de l'État pour favoriser la participation de toutes les communes, en particulier rurales, à la transition énergétique. C'est le sort des communes rurales qui m'importe le plus dans ce dossier.

**Mme Cécile Cukierman.** - Je veux saluer à mon tour le travail réalisé par la rapporteure, dans un temps contraint, sur un sujet assez complexe. Il me paraît plutôt sain que nous puissions exprimer des interrogations quant à la pertinence et à l'efficacité réelle du dispositif tel que proposé en l'état.

Tout d'abord, comme on le voit dans un certain nombre de communes aujourd'hui, ce qui était attendu n'est pas toujours au rendez-vous en termes de gains énergétiques, donc de gains budgétaires pour la collectivité.

Comment contraint-on les entreprises qui seront à la manœuvre de ces travaux à produire des réalisations qui soient réellement performantes énergétiquement et qui nous permettent de franchir un vrai pallier sur ce plan ?

*Quid* d'un certain nombre de nos artisans, de nos très petites entreprises (TPE), de nos petites et moyennes entreprises (PME), qui sont aujourd'hui très fortement sollicités par la commande publique en matière de rénovation énergétique ? Certes, il y a encore beaucoup à faire, mais beaucoup a aussi déjà été réalisé...

Je rejoins ce qui a été dit. Il ne faudrait pas ouvrir ce qui pourrait devenir, demain, une boîte de Pandore, avec un endettement incontrôlé et un retour sur investissement qui ne serait pas assuré.

Pour terminer, je trouve formidable cette capacité à déroger sur tout quand il s'agit de répondre à l'urgence climatique. Loin de moi l'idée de remettre en question cette urgence, mais force est de constater que l'on a du mal à faire de même pour beaucoup d'autres sujets, qui sont pourtant tout aussi urgents à traiter pour la population et les élus locaux.

**M. Thani Mohamed Soilihi.** - Merci, madame la rapporteure, pour la qualité de votre rapport.

Le texte est manifestement applicable dans nos territoires d'outre-mer, mais selon quelles modalités ? La logique y est presque inverse, puisque, à part à Saint-Pierre-et-Miquelon, c'est de climatisation que nous avons besoin - le montant des factures est très important.

La situation des bâtiments de nos territoires d'outre-mer a-t-elle été prise en compte ? Quelles seront les modalités particulières d'application, s'il en est besoin, des dispositions en outre-mer ?

**M. Christophe Béchu, ministre.** – Ce texte a été voté à l'unanimité de l'Assemblée nationale, malgré son hétérogénéité, à partir de deux arguments principaux : l'expérimentation et le fait que toutes les associations d'élus le soutiennent. Pourquoi ? Parce qu'aucune commune ne sera obligée d'utiliser ce dispositif. Ce dernier sera une simple faculté à la disposition des maires.

Il suffit souvent de faire confiance au maire. Je l'ai été dans une vie antérieure, et je n'ai pas lancé la rénovation de tous les bâtiments !

Le vrai risque est que le monde rural ne puisse s'en saisir compte tenu de la taille des collectivités concernées. C'est le sens de l'amendement sur les EPCI déposée par la rapporteure et de la réflexion sur l'opportunité de créer un véhicule d'État pour porter ce dispositif pour les écoles. De fait, il faut un bénéfice d'usage pour construire.

Je respecte la position de Muriel Jourda, mais arguer du fait que l'on ne produit que 1 % des émissions de la planète va à l'encontre de ma conception de la responsabilité individuelle. Quel que soit le sujet, cela m'ennuie d'attendre que le voisin ait bougé pour bouger moi-même ! Par ailleurs, si l'on considère que produire 1 % des émissions n'est pas grave, il faut modifier en profondeur certaines législations qui envisagent des cas qui concernent une infime minorité de nos concitoyens et dont nous espérons qu'ils ne se produiront pas.

Derrière tout cela, il n'y a pas que le débat sur le nucléaire et le renouvelable : c'est, par exemple, le fait de trouver un mécanisme pour supprimer les chaudières fuel qui alimentent un grand nombre de nos communes. Le lien avec notre mix énergétique n'est absolument pas immédiat. Aujourd'hui, quantité de communes, en particulier rurales, font usage des énergies fossiles : elles seront doublement prises au piège, avec l'augmentation des coûts dans les années à venir.

En fait, à part la prudence, je ne vois pas ce qui s'oppose à l'ajout d'une nouvelle possibilité.

J'entends plein de suggestions. Faut-il modifier les arrêtés pour lancer les travaux ? C'est un autre sujet ! De même, la question de la dette n'est pas non plus directement le sujet du jour.

Je vous confirme que nous avons levé le gage à l'Assemblée nationale : il n'y aura pas de coût à la fin.

Le fonds vert est complémentaire, mais il présente un inconvénient : le caractère limité de son enveloppe. Les 2 milliards d'euros viennent doubler le montant du soutien à l'investissement aux communes pour l'année 2023, mais nous verrons l'usage qui en sera fait. Le chiffre

de 2 500 dossiers ouverts a été dépassé. Sur les 250 premiers dossiers définitivement bouclés, 100 d'entre eux portent sur des rénovations. La tendance sur les 2 500 dossiers ouverts est à peu près comparable, avec 800 dossiers au titre de la rénovation thermique des bâtiments et 300 au titre de la rénovation de l'éclairage public.

Non, les travaux ne se font pas nécessairement en site occupé. Je pense que la géothermie connaîtra un énorme essor dans les années qui viennent, compte tenu à la fois de ses coûts et de l'absence d'incidences à l'intérieur des bâtiments occupés. En tout état de cause, je m'apprête à lancer les appels d'offres pour le ministère de la transition écologique pour donner l'exemple dans ce domaine. En outre, cela permettra d'éviter de faire de l'isolation par l'extérieur sur des bâtiments historiques dont l'inertie thermique ne justifie pas que l'on y ajoute des épaisseurs extérieures, et de conjuguer patrimoine et transition écologique.

Ce texte n'est pas le bon véhicule pour réserver les dossiers à des entreprises de proximité. Une réflexion plus large sur l'opportunité d'utiliser le carbone pour faire plus spécifiquement appel à tel ou tel ne me choque pas, mais, en complexifiant le dispositif, on prendrait le risque que l'expérimentation ne nous permette pas de savoir, à la fin, ce qui est souhaitable et ce qui ne l'est pas.

Bien sûr, ce texte vaut pour la totalité des bâtiments publics, et pas seulement pour bâtiments scolaires.

La philosophie générale de la proposition de loi est très simple : face à une urgence climatique que personne ne conteste et à la nécessité d'engager des travaux dans les bâtiments, nous vous proposons un nouveau levier, avec des mécanismes permettant d'éviter de recourir à des entreprises privées, en s'appuyant sur des dispositifs publics et avec des garde-fous – le maintien de la commande publique et l'évaluation, sur laquelle j'ai le sentiment que le Sénat va faire œuvre utile. Je le répète, ce ne serait qu'une faculté que l'on offrirait à toutes les collectivités de ce pays, qui auraient un nouvel outil pour agir.

Bien évidemment, le texte s'appliquera en outre-mer. Il y aura sans doute un ou deux dispositifs réglementaires qui devront être précisés compte tenu de la nature des travaux, mais il a vocation à s'appliquer sur tout le territoire national.

#### EXAMEN DES ARTICLES SELON LA PROCÉDURE DE LÉGISLATION EN COMMISSION

##### *Article 1<sup>er</sup>*

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Je sollicite le retrait de l'amendement COM-4 rectifié, puisque les contrats

de performance énergétique relèvent d'une catégorie qui a été créée dans le Grenelle de l'environnement. À défaut, j'émettrai un avis défavorable.

**M. Christophe Béchu, ministre.** – Même avis. Cela pourrait peut-être être souhaitable dans quelques années ou dans le cadre d'un autre dispositif, mais pas ici. Restons-en à la simplification. Utilisons des concepts que nous connaissons et allons à l'essentiel.

**Mme Vanina Paoli-Gagin.** – Je retire l'amendement.

*L'amendement COM-4 rectifié est retiré.*

**Mme Vanina Paoli-Gagin.** – L'amendement COM-2 rectifié vise à décorrélérer la durée de l'expérimentation – cinq ans – de celle du contrat. De fait, il n'est peut-être pas inutile de prévoir que les contrats peuvent s'écouler sur une période plus longue : le terme des contrats liés aux économies d'énergie est généralement plutôt de l'ordre de quinze ans.

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Je sollicite le retrait de l'amendement, qui est satisfait : il est d'ores et déjà prévu que la durée d'exécution des contrats puisse dépasser le terme de l'expérimentation.

**M. Christophe Béchu, ministre.** – Je confirme que l'amendement est satisfait : le débat a déjà eu lieu à l'Assemblée nationale, et le texte a été modifié en ce sens.

**Mme Vanina Paoli-Gagin.** – Je retire l'amendement.

*L'amendement COM-2 rectifié est retiré.*

**M. Christophe Béchu, ministre.** – L'objet de l'amendement COM-8 est de remplacer l'obligation de définir, bâtiment par bâtiment, les objectifs à atteindre en matière de rénovation par un suivi, bâtiment par bâtiment, de la performance énergétique. Il s'agit donc de modifier l'approche en cas de pluralité de bâtiments.

**Mme Vanina Paoli-Gagin.** – L'amendement COM-3 rectifié propose d'ouvrir la possibilité d'atteindre la performance énergétique en amont, à l'échelle d'un ensemble de bâtiments ou d'un parc immobilier, plutôt que bâtiment par bâtiment – cette disposition, qui, sauf erreur de ma part, a été introduite à l'Assemblée nationale, me semble restrictive. Les collectivités ont besoin d'une vision macro-économique pour compenser la sous-performance de certains bâtiments par la meilleure performance d'autres bâtiments.

*L'amendement COM-8, accepté par la rapporteure, est adopté. En conséquence, l'amendement COM-3 rectifié devient sans objet.*

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Mon amendement COM-15 prévoit l'extension du bénéfice de l'expérimentation aux EPCI et aux syndicats d'énergie, pour le compte de leurs membres. C'est

un amendement que nous avons travaillé ensemble, comme le ministre l'a rappelé.

**M. Christophe Béchu, ministre.** – Avis favorable : cet ajout nous paraît précieux.

*L'amendement COM-15 est adopté.*

**Mme Vanina Paoli-Gagin.** – L'amendement COM-5 rectifié est un amendement de repli, qui vise à indiquer que, pour le calcul de la rémunération du titulaire, le marché global de performance précise également les éventuels gains réalisés en matière d'émission de gaz à effet de serre, dans le cas où le contrat permet de réduire l'impact carbone des bâtiments concernés.

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – À ce stade de la discussion, l'amendement est sans objet : retrait ou avis défavorable.

**M. Christophe Béchu, ministre.** – Nous avons également le sentiment que l'amendement est satisfait, compte tenu de ce qui figure dans le contrat de performance.

**Mme Vanina Paoli-Gagin.** – Je le retire.

*L'amendement COM-5 rectifié est retiré.*

*L'article 1<sup>er</sup> est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.*

#### ***Article 1<sup>er</sup> bis (nouveau)***

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Mon amendement COM-14 instaure la possibilité de recourir à l'expérimentation si le bilan préalable est au moins aussi favorable que les autres modes de passation des marchés publics.

**M. Christophe Béchu, ministre.** – Je suis favorable à cet amendement, qui élargit un peu le recours à l'expérimentation. Nous pensons que cela va dans le bon sens.

*L'amendement COM-1, repoussé par la rapporteure et le Gouvernement, n'est pas adopté.*

*L'amendement COM-14 est adopté.*

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Mon amendement COM-16 permet d'identifier la part de chaque contractant public au sein de l'étude de soutenabilité. Cet amendement nous a été demandé lors des auditions.

**M. Christophe Béchu, ministre.** – C'est, en quelque sorte, la conséquence de ce que nous venons de décider pour les EPCI et les syndicats d'énergie : dès lors qu'il y aurait un marché global, il serait important que chacun des membres du groupement puisse savoir

quel niveau de performance est atteint sur son territoire. L'amendement me paraît donc cohérent avec ce qui vient d'être adopté.

*L'amendement COM-16 est adopté.*

*L'article 1<sup>er</sup> bis est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.*

## **Article 2**

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Mon amendement COM-11 tend à renforcer le suivi et l'évaluation de l'expérimentation et demande une mise à jour du rapport d'évaluation à la fin de l'expérimentation.

**M. Christophe Béchu, ministre.** – Je suis défavorable à cet amendement, qui fait courir le risque d'alourdir le suivi et de créer une usine à gaz, au profit des deux autres amendements relatifs au rapport d'évaluation déposés par la rapporteure, sur la ventilation des contrats par catégorie d'entreprise et sur le contenu attendu du rapport d'évaluation, qui permettent de compléter les dispositions du texte de manière intelligente, en ayant une vision objective.

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Cet amendement incitera les administrations centrales à suivre de façon régulière l'expérimentation, c'est pourquoi je le maintiens.

*L'amendement COM-11 est adopté.*

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Mon amendement COM-12 est un amendement de précision quant au contenu du rapport d'évaluation.

*L'amendement COM-12 est adopté, le Gouvernement s'en remettant à la sagesse du Sénat.*

**Mme Vanina Paoli-Gagin.** – L'amendement COM-6 rectifié *ter* propose de préciser que le rapport met en avant la ventilation des contrats par catégorie d'entreprise au sens de la loi de modernisation de l'économie (LME), c'est-à-dire non seulement les PME, mais aussi les TPE ou encore les entreprises de taille intermédiaire (ETI).

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – J'y suis plutôt favorable.

**M. Christophe Béchu, ministre.** – Moi aussi...

*L'amendement COM-6 rectifié *ter* est adopté.*

**Mme Vanina Paoli-Gagin.** – L'amendement COM-7 rectifié est un amendement de sémantique, qui vise à éviter certaines dérives : je souhaite que l'on remplace l'épithète « citoyenne », dont l'usage n'est pas recommandé par l'Académie française, par le mot « civile ».



Nous sommes en train d'écrire la loi : respectons les mots, leur sens, leur portée et leur valeur.

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Même si l'Académie française n'y est pas favorable, le terme « citoyenneté » est entré dans les mœurs dans beaucoup de domaines. Avis défavorable.

**Mme Vanina Paoli-Gagin.** – Le mot « citoyenneté » peut-être, mais l'épithète non !

**M. Christophe Béchu, ministre.** – Je laisse le Sénat, dans sa sagesse, trancher entre ces deux termes...

*L'amendement COM-7 rectifié n'est pas adopté.*

*L'article 2 est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.*

#### **Article 2 bis (nouveau)**

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Mon amendement COM-10 est, lui aussi, plutôt de nature rédactionnelle. Il précise que la prise en charge des études de performance énergétique par les EPCI ou les syndicats d'énergie peut être de nature financière.

*L'amendement COM-10, accepté par le Gouvernement, est adopté.*

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Mon amendement COM-13 propose le recentrage du bénéfice du tiers financement à la seule expérimentation telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la proposition de loi.

Il tend à résoudre un problème soulevé par le rapporteur de l'Assemblée nationale, qui a souhaité que l'on échange sur ce point. C'est un amendement que nous avons travaillé ensemble.

*L'amendement COM-13 est adopté, le Gouvernement s'en remettant à la sagesse du Sénat.*

*L'article 2 bis est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.*

#### **Article 2 ter (nouveau)**

**Mme Jacqueline Eustache-Brinio, rapporteure.** – Mon amendement COM-9 étend l'applicabilité de ce texte aux Terres australes et antarctiques françaises (TAAF).

*L'amendement COM-9, accepté par le Gouvernement, est adopté.*

*L'article 2 ter est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.*

#### **Article 3 (supprimé)**

*L'article 3 demeure supprimé.*

***Intitulé de la proposition de loi***

*L'intitulé de la proposition de loi est adopté.*

*La proposition de loi est adoptée dans la rédaction issue des travaux de la commission.*

*Le sort des amendements examinés par la commission est retracé dans le tableau suivant :*

<b>Auteur</b>	<b>N°</b>	<b>Objet</b>	<b>Sort de l'amendement</b>
<b>Article 1<sup>er</sup></b>			
Mme PAOLI-GAGIN	4 rect. <i>bis</i>	Extension du dispositif expérimental aux "émissions de gaz à effet de serre".	<b>Retiré</b>
Mme PAOLI-GAGIN	2 rect. <i>bis</i>	Exclusion de l'exécution des contrats au sein de la durée de l'expérimentation.	<b>Retiré</b>
Le Gouvernement	8	Assouplissement des modalités de suivi des objectifs de performance énergétique au niveau de chaque bâtiment	<b>Adopté</b>
Mme PAOLI-GAGIN	3 rect. <i>bis</i>	Remplacement de l'obligation de définition des objectifs de performance pour chaque bâtiment par une faculté.	<b>Satisfait ou sans objet</b>
<b>Mme EUSTACHE-BRINIO, rapporteure</b>	15	Extension du bénéfice de l'expérimentation à la prise en charge des travaux de rénovation énergétique par les EPCI et les syndicats d'énergie pour le compte de leurs membres.	<b>Adopté</b>
Mme PAOLI-GAGIN	5 rect. <i>bis</i>	Ajout des gains en matière d'émission de gaz à effet de serre au sein du calcul de la rémunération du titulaire du contrat.	<b>Retiré</b>
<b>Article 1er bis (nouveau)</b>			
Mme Nathalie DELATTRE	1	Suppression de l'évaluation préalable.	<b>Rejeté</b>
<b>Mme EUSTACHE-BRINIO, rapporteure</b>	14	Possibilité de recourir à l'expérimentation si le bilan préalable est au moins aussi favorable que les autres modes de passation des marchés publics.	<b>Adopté</b>
<b>Mme EUSTACHE-BRINIO, rapporteure</b>	16	Identification de la part de chaque contractant public au sein de l'étude de soutenabilité.	<b>Adopté</b>
<b>Article 2</b>			
<b>Mme EUSTACHE-BRINIO, rapporteure</b>	11	Renforcement du suivi et de l'évaluation de l'expérimentation et demande de mise à jour du rapport d'évaluation à la fin de l'expérimentation.	<b>Adopté</b>
<b>Mme EUSTACHE-BRINIO, rapporteure</b>	12	Précisions quant au contenu du rapport d'évaluation.	<b>Adopté</b>

---

<b>Auteur</b>	<b>N°</b>	<b>Objet</b>	<b>Sort de l'amendement</b>
Mme PAOLI-GAGIN	6 rect. <i>quater</i>	Précision rédactionnelle sur les catégories d'entreprises ayant eu accès à l'expérimentation.	<b>Adopté</b>
Mme PAOLI-GAGIN	7 rect. <i>bis</i>	Remplacement du mot "citoyenne" par le mot "civile"	<b>Rejeté</b>
<b>Article 2 bis (nouveau)</b>			
<b>Mme EUSTACHE-BRINIO, rapporteuse</b>	10	Qualification de la prise en charge des études de performance énergétique par les EPCI et les syndicats d'énergie, pouvant être de nature financière.	<b>Adopté</b>
<b>Mme EUSTACHE-BRINIO, rapporteuse</b>	13	Recentrage du bénéfice du tiers financement sur la seule expérimentation, telle que définie à l'article 1er de la PPL.	<b>Adopté</b>
<b>Article 2 ter (nouveau)</b>			
<b>Mme EUSTACHE-BRINIO, rapporteuse</b>	9	Extension de l'applicabilité de l'expérimentation aux Terres australes et antarctiques françaises.	<b>Adopté</b>



## RÈGLES RELATIVES À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION ET DE L'ARTICLE 44 BIS DU RÈGLEMENT DU SÉNAT (« CAVALIERS »)

Si le premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, depuis la révision du 23 juillet 2008, dispose que « *tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* », le Conseil constitutionnel estime que cette mention a eu pour effet de consolider, dans la Constitution, sa jurisprudence antérieure, reposant en particulier sur « *la nécessité pour un amendement de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie* »<sup>1</sup>.

De jurisprudence constante et en dépit de la mention du texte « transmis » dans la Constitution, le Conseil constitutionnel apprécie ainsi l'existence du lien par rapport au contenu précis des dispositions du texte initial, déposé sur le bureau de la première assemblée saisie<sup>2</sup>. Pour les lois ordinaires, le seul critère d'analyse est le lien matériel entre le texte initial et l'amendement, la modification de l'intitulé au cours de la navette restant sans effet sur la présence de « cavaliers » dans le texte<sup>3</sup>. Pour les lois organiques, le Conseil constitutionnel ajoute un second critère : il considère comme un « cavalier » toute disposition organique prise sur un fondement constitutionnel différent de celui sur lequel a été pris le texte initial<sup>4</sup>.

En application des articles 17 *bis* et 44 *bis* du Règlement du Sénat, il revient à la commission saisie au fond de se prononcer sur les irrecevabilités résultant de l'article 45 de la Constitution, étant précisé que le Conseil constitutionnel les soulève d'office lorsqu'il est saisi d'un texte de loi avant sa promulgation.

En application du *vademecum* sur l'application des irrecevabilités au titre de l'article 45 de la Constitution, adopté par la Conférence des Présidents, la commission des lois a **arrêté**, lors de sa réunion du mercredi 08 février 2023, **le périmètre indicatif de la proposition de loi n° 264 (2022-2023) visant à ouvrir le tiers financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique.**

---

<sup>1</sup> Cf. commentaire de la décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010 - Loi portant réforme des retraites.

<sup>2</sup> Cf. par exemple les décisions n° 2015-719 DC du 13 août 2015 - Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne et n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016 - Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias.

<sup>3</sup> Décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007 - Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique.

<sup>4</sup> Décision n° 2020-802 DC du 30 juillet 2020 - Loi organique portant report de l'élection de six sénateurs représentant les Français établis hors de France et des élections partielles pour les députés et les sénateurs représentant les Français établis hors de France.

Elle a considéré que **ce périmètre incluait** les dispositions relatives :

- aux dérogations au droit de la commande publique pour les travaux de rénovation énergétique des bâtiments publics et aux modalités d'application de ces dérogations ;

- à la prise en charge, par les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité, des travaux et des études nécessaires pour améliorer la performance énergétique des bâtiments dont leurs membres sont propriétaires.

## LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES (DAJ) DU MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE,  
DES FINANCES ET DE LA SOUVERAINETÉ INDUSTRIELLE ET NUMÉRIQUE

**M. Raphaël Arnoux**, sous-directeur du droit de la commande  
publique

DIRECTION DE L'IMMOBILIER DE L'ÉTAT (DIE)

**M. Alain Resplandy-Bernard**, directeur

### Table ronde associations d'élus locaux

ASSOCIATION DES MAIRES RURAUX DE FRANCE (AMRF)

**M. Denis Durand**, membre du conseil d'administration

FRANCE URBAINE

**M. Christophe Amoretti-Hannequin**, conseiller finance responsable  
et achats

**Mme Sarah Bou Sader**, conseillère relations parlementaires

INTERCOMMUNALITÉS DE FRANCE

**Jean Revereault**, président de la commission transitions écologiques

RÉGIONS DE FRANCE

**M. Marc Sauvage**, directeur général adjoint à la Région Ile-de-  
France et pilote du groupe de travail Achats de Régions de France

### Table ronde entreprises du secteur des travaux publics

FÉDÉRATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS (FNTP)

**M. Julien Guez**, directeur général

**Mme Camille Roux**, direction des affaires juridiques

FÉDÉRATION FRANÇAISE DU BÂTIMENT

**M. Loïc Chapeaux**, directeur des affaires économiques

**Mme Frédérique Stephan**, juriste à la direction des affaires  
juridiques et fiscales

FÉDÉRATION DES SERVICES ÉNERGIE ENVIRONNEMENT (FEDENE)

**M. Pierre de Montlivault**, président

**M. Patrick Laugier**, directeur affaires publiques - Engie solutions tertiaire et proximité

**M. Pierre-Yves Auffret**, directeur juridique affaires publiques de Dalkia

CLUB PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ (CLUB PPP)

**M. Patrick Le Gall**, direction de l'Investissement TEE à la Caisse des Dépôts

**M. Antoine Armstrong**, directeur adjoint de Com'Publics

**Mme Clara Dumaz**, consultante chez Com'Publics

CONTRIBUTIONS ÉCRITES

RÉPONSES ÉCRITES AU QUESTIONNAIRE

- Association des maires de France (AMF)
- Direction des affaires juridiques (DAJ)
- Direction de l'immobilier de l'État (DIE)
- Fédération des services énergie environnement (FEDENE)
- Association des départements de France (ADF)

AUTRES CONTRIBUTIONS

- Autorité de Contrôle des Nuisances Aéroportuaires (ACNUSA)
- Cabinet du ministre de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires
- Conseil national de l'ordre des architectes
- Caisse des dépôts et des consignations



## LA LOI EN CONSTRUCTION

Pour naviguer dans les rédactions successives du texte, le tableau synoptique de la loi en construction est disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante :

<https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp122-264.html>