

Paris, le 27 février 2008

Avis n°2008-01 sur la réalisation d'un contrat de performance énergétique sur un ensemble de lycées et de centre de formation d'apprentis publics en Alsace

Préambule : cet avis est rendu en application des dispositions de l'article 14 de l'ordonnance du 17 juin 2004 relative aux contrats de partenariat (article L.1414-2 du Code Général des Collectivités Territoriales) et au vu des seules exigences fixées par ladite ordonnance.

0 - Objet

La Région Alsace souhaite mettre en œuvre des mesures d'économie d'énergie dans son parc de 76 lycées et centres de formation d'apprentis (CFA) publics qui représente plus de 600 bâtiments.

Le projet envisagé a pour objectif de réaliser des économies de fonctionnement significatives, d'améliorer la traçabilité de la gestion de l'énergie, d'explorer de nouvelles méthodes de gestion et de favoriser l'usage d'énergies renouvelables. Ce projet s'insère dans le cadre d'une Charte de développement durable spécifique aux écolycées d'Alsace.

La Région Alsace envisage à cette fin de passer un contrat de performance énergétique sur un premier périmètre qui serait composé d'au moins 20 lycées et CFA.

1 - Analyse juridique

L'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat comporte un article 2 ainsi rédigé :

« Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation :

a) Montre ou bien que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence... ».

La Mission d'Appui prend acte de ce que le caractère d'urgence n'a pas été invoqué par la Région Alsace.

La référence à la notion de complexité est transposée de la directive n°2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Cette directive autorise en effet le recours à une procédure appelée dialogue compétitif dans le cas de projets complexes.

Dans son considérant 31, la directive précise que :

« Les pouvoirs adjudicateurs qui réalisent des projets particulièrement complexes peuvent, sans qu'une critique puisse leur être adressée à cet égard, être dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire leurs besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques et/ou de solutions financières/juridiques. Cette situation peut notamment se présenter pour la réalisation d'importantes infrastructures de transport intégrées, la réalisation de grands réseaux informatiques ou la réalisation de projets comportant un financement complexe et structuré, dont le montage financier et juridique ne peut pas être prescrit à l'avance. Dans la mesure où le recours à des procédures ouvertes ou restreintes ne permettrait pas l'attribution de tels marchés, il convient donc de prévoir une procédure flexible qui sauvegarde à la fois la concurrence entre opérateurs économiques et le besoin des pouvoirs adjudicateurs de discuter avec chaque candidat tous les aspects du marché ».

Par ailleurs, une fiche explicative sur le dialogue compétitif a été publiée par les services de la Commission européenne en janvier 2006, venant préciser notamment la notion de complexité.

Cette approche a été validée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 décembre 2004 n°2004-506 DC : au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat, figure la complexité du projet, lorsqu'elle est telle que, comme l'énonce le a) des deux articles critiqués, « la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ».

La démonstration de la complexité doit en conséquence être à la fois objective dans son principe (la complexité résulte des caractéristiques du projet) et relative dans son résultat (la complexité s'apprécie à l'aune des ressources disponibles de la personne publique pour mettre en œuvre ce projet).

1.1 - La complexité du projet tient à ses caractéristiques techniques

Le parc d'établissements de la Région Alsace est composé de lycées et CFA publics, dont les usages sont variés et complexes. En effet, chaque établissement présente des spécificités en matière d'enseignements dispensés et d'organisation, plusieurs fonctions pouvant être présentes sur un site ou au sein d'un même bâtiment. Cette situation complexifie la recherche de solutions techniques dans la mesure où les profils d'utilisation sont très variables d'un établissement à l'autre. En outre, le taux d'occupation moyen des lycées est relativement faible, car fonction notamment des périodes de congés scolaires ce qui influe fortement sur la régulation des installations de chauffage et donc sur les temps de retour des

investissements. Une adaptation des techniques de maîtrise de l'énergie est donc nécessaire pour chaque établissement.

1.2 - La complexité du projet tient également à la difficulté de définir des objectifs de performance et les gains futurs escomptés

La difficulté de déterminer les objectifs à atteindre par le co-contractant participe également à la complexité du projet. Il en est de même pour l'estimation a priori des gains futurs escomptés, ces gains dépendant étroitement du choix de la solution technique retenue (mise en place de système de télégestion, changement de mode de production du chauffage,...), de l'optimisation des émetteurs de chaleur et de la sectorisation des circuits dans les locaux, sachant que l'isolation des bâtiments et la « sensibilisation des acteurs » aux économies d'énergie doivent être mis en œuvre en tant qu'actions complémentaires.

Une discussion avec des professionnels du secteur de l'énergie dans le cadre d'un dialogue compétitif permettrait donc d'affiner les études réalisées et de définir les solutions techniques pertinentes permettant d'apporter la réponse la plus adéquate aux besoins et aux contraintes de la Région Alsace.

1.3 - La complexité du projet tient aussi à des facteurs organisationnels

La gestion du patrimoine et de l'énergie dans les lycées fait appel à plusieurs compétences : celle du maître d'ouvrage, la Région Alsace, qui agit en tant que propriétaire des bâtiments ; celle de l'établissement scolaire, locataire des lieux, qui achète l'énergie et assure l'entretien et la maintenance courante ; celle des prestataires de services externes, qui assurent les prestations prévues dans les contrats d'entretien et de maintenance. Par ailleurs, les acteurs de la Région Alsace en matière de gestion du patrimoine et de l'énergie sont eux-mêmes répartis sur plusieurs services (direction des services techniques, direction des lycées, direction de l'éducation et de la formation, direction de l'agriculture, de la forêt, du tourisme et de l'environnement), ce qui suppose de mettre en place une coordination transversale des actions des services. La gestion de l'énergie suppose donc une organisation relativement complexe, ce qui ne facilite pas le développement de nouvelles pratiques en matière d'efficacité énergétique.

1.4 - La complexité du projet tient enfin à son montage financier

Un autre élément de complexité, qui n'est pas suffisamment mis en évidence, est la complexité financière qui résulte de l'ouverture du marché de l'énergie. En effet, les prix de fourniture des énergies étant désormais aléatoires et dérégulés, il est généralement admis d'avoir recours à des spécialistes, le secteur s'étant professionnalisé. Par ailleurs, l'optimisation de la revente éventuelle d'énergie, au titre des recettes annexes, aurait pu également être invoquée en appui à la complexité du montage.

Le projet tel qu'il est présenté paraît bien présenter un caractère de complexité tel que l'exige l'ordonnance du 17 juin 2004.

La Mission d'Appui valide en conséquence le choix de la complexité comme fondement juridique du recours au contrat de partenariat.

Le contrat de partenariat sera alors passé à l'issue d'un dialogue compétitif tel que défini à l'article 14 de l'ordonnance précitée (article L 1414-7 du CGCT).

2 - Analyse comparative

L'analyse comparative à laquelle a procédé la Région Alsace est atypique compte tenu du caractère doublement expérimental du projet. En effet,

- la Région Alsace est la première collectivité locale à lancer un projet d'envergure (20 établissements dispersés sur le territoire régional) sur le thème de l'efficacité énergétique des bâtiments publics en recourant à la formule du contrat de partenariat ;
- l'autorité régionale a volontairement choisi un panel d'établissements diversifiés qui appelleront en conséquence des solutions différentes et à adapter au cas par cas.

Par ailleurs, la Région Alsace n'a pas souhaité s'adjoindre les services de conseils extérieurs pour l'assister dans cette phase d'évaluation préalable.

Aussi, l'évaluation préalable, qui porte ici davantage sur une politique que sur un projet, peut-elle difficilement s'inscrire dans le cadre du schéma classique préconisé par la Mission d'Appui. En effet, il est malaisé d'établir des schémas de référence lorsque les situations actuelles sont diversifiées et des schémas alternatifs lorsque les solutions techniques susceptibles d'être mises en œuvre sont nombreuses et que certaines d'entre-elles peuvent être combinées. Il est tout aussi difficile de vouloir arrêter des montants relativement précis quant aux coûts des différents postes habituellement retenus. Aussi, la Région Alsace a-t-elle limité son analyse à la mise en évidence, sur la base de chiffrages sommaires et réduits à un seul établissement pilote, que le recours au contrat de partenariat¹ lui permettra d'obtenir des solutions technico-économiques moins coûteuses et/ou plus avantageuses pour atteindre ses objectifs.

2.1 - L'intérêt du contrat de partenariat se fonde sur les enseignements tirés des expérimentations en cours en Région Alsace

L'expérience conduite par la Région Alsace sur quelques lycées pilotes a montré que les économies d'énergie peuvent être significatives, avec des investissements relativement faibles.

2.1.1 - La mise en place de système de télégestion

Sur la base des premiers contrats de télégestion en cours, et au prix d'investissements limités, la Région Alsace estime que les économies réalisables par une meilleure gestion de l'énergie se situeraient entre 7 et 15 % pour des factures énergétiques comprises entre 30 et 300 K€ par an et par établissement, ce qui permet des temps de retour inférieurs à cinq ans

Ces gains ne seraient atteignables qu'à la condition de réaliser des adaptations des systèmes de chauffage et de régulation, et de pouvoir mettre en place des contrats de services complexes (notamment en raison de la présence de plusieurs acteurs), ce que permet le recours généralisé au contrat de partenariat. En effet, l'application du code des marchés publics à chaque élément d'ouvrage, de service ou d'équipement, et la séparation

¹ Le partenaire privé est chargé de la conception, de la réalisation, de l'entretien, de l'exploitation et du préfinancement des ouvrages ou équipements. Le contrat de partenariat énergétique qui est une déclinaison du contrat de partenariat, apporte une garantie supplémentaire à la personne publique qui se voit assurée par le partenaire privé de bénéficier d'une atténuation de la charge du remboursement de l'investissement par la réduction nette de ses consommations énergétiques en volume, combinée à la revente des productions d'énergie excédentaire.

systematique des marchés de réalisation des marchés de maintenance et d'entretien ne permettrait pas d'atteindre les gains escomptés et les niveaux de performance attendus. En outre, cette séparation s'accompagnerait vraisemblablement de surcoûts par rapport à ceux du contrat de partenariat.

2.1.2 - Changement du mode de production du chauffage des locaux

Le changement de mode de chauffage (passage du fioul au bois) a été engagé, de manière très volontariste, par la Région Alsace depuis près de cinq ans afin d'utiliser une énergie renouvelable en substitution. Or, le montant des investissements nécessaire au passage au bois est élevé comparativement à des chaufferies plus classiques à énergies non renouvelables (entre 50 et 100 K€ pour une chaufferie gaz et entre 500 et 700 K€ pour une chaudière mixte bois-gaz à puissance égale). Les coûts de maintenance sont sensiblement plus élevés dans le cas des chaufferies bois-gaz (supérieurs à 50 K€ au lieu de 10 K€ par an à puissance égale et à niveau de service comparable). Ces éléments conduisent la Région Alsace à penser que le potentiel d'économies associé à une approche intégrée des deux énergies dépend, d'une part, d'une optimisation des coûts de maintenance liée à la globalisation des prestations à l'échelle du parc d'établissements retenus et, d'autre part, d'une gestion optimisée de la filière d'approvisionnement en bois.

Ainsi dans le cadre d'un contrat de partenariat, le prestataire pourra choisir les équipements les plus adaptés et les plus cohérents afin de satisfaire au mieux les besoins de la Région Alsace.

Bien qu'il soit difficile à ce stade de réaliser des chiffrages précis, la Région Alsace estime que compte tenu des montants d'investissements et de fonctionnement en jeu, une économie de 10% sur les budgets de fonctionnement, qui semble un objectif raisonnable, pourrait être atteinte en recourant au contrat de partenariat.

En outre, la Région Alsace estime que la réalisation de chaufferies utilisant des systèmes de pompes à chaleur serait également intéressante dans la mesure où les coûts de maintenance ne devraient pas être sensiblement plus élevés que ceux des chaufferies gaz pour des coûts d'investissement proches de ceux des chaudières bois/gaz.

2.2 - L'opération pilote du lycée P.E. Victor à Obernai

L'opération pilote du lycée P.E. Victor à Obernai a été retenue par la Région Alsace dans le but de rendre compte des premières expérimentations du potentiel lié à la généralisation d'un tel programme d'investissement, sans pour autant que cet établissement puisse être considéré comme représentatif du parc des lycées de la Région.

2.2.1 - Bilan financier provisoire de l'opération

L'utilisation du bois et du gaz permet de réaliser une économie de 40 K€ par an au niveau du combustible, au prix d'un surcoût d'entretien de 30 K€ par an.

Passage du fuel au gaz en K€ HT 2003 (dans le schéma « marchés publics »)

| | Investissement | Fonctionnement (annuel) | Entretien (annuel) |
|----------------------------------|-----------------------|------------------------------------|-------------------------------|
| Gaz sans utilisation du bois (1) | 50 | 90 | 15 |
| Gaz avec utilisation du bois (2) | 700 | 50 | 45 |
| (2) – (1) | +650 | -40 | +30 |

Source : Région Alsace et MAPP

L'optimisation du coût d'entretien de la solution bois/gaz est donc le facteur déterminant sur lequel il convient de concentrer la réflexion. Pour ce faire, à l'avenir, deux pistes sont envisagées par la Région Alsace :

- l'internalisation de certaines prestations de conduite journalière des installations à faible valeur technique (moyennant des formations adéquates) et la mise en place de systèmes de télémaintenance par le prestataire ;
- la globalisation des prestations d'entretien et de maintenance du titulaire du contrat de partenariat permettant de profiter du facteur d'échelle et de bénéficier de l'optimisation des installations.

2.2.3 - Comparaison marchés publics /CPE

- Schéma « marchés publics »

La Région Alsace estime les coûts relatifs à la maîtrise d'ouvrage, à la maîtrise d'œuvre et à différents contrôles et suivis du chantier à respectivement 6%, 14%, et 3% du montant global des travaux, soit entre 460 et 1 380 K€ au total sur le parc des 20 établissements.

- Schéma « contrat de partenariat »

Dans le cas du contrat de partenariat, la Région estime que des économies pouvant aller jusqu'à 30% pourraient être réalisées sur les coûts relatifs à la maîtrise d'ouvrage et à la maîtrise d'œuvre ainsi que sur les coûts nets des procédures de consultation prévues par le code des marchés publics dans le cadre de la loi MOP.

A ces économies s'ajoutent celles susceptibles d'être réalisées du fait de l'optimisation de la phase d'exploitation, prises par hypothèse à 15% par rapport au schéma de référence.

2.3 - Analyse des risques

La prise en compte qualitative des risques est effectuée au moyen d'une matrice qui fait apparaître que les principaux risques sont transférés au partenaire privé. Il en est ainsi, en particulier, du risque de retard et de surcoût durant les phases de construction et d'exploitation.

Si la Région Alsace a produit de réels efforts pour développer une analyse portant sur un projet d'envergure, pour lequel il n'existe pas de retour d'expérience, il n'en demeure pas moins que cette analyse aurait pu prendre en compte les éléments suivants :

- le gain en termes de délais, afin de mettre en évidence le fait que les installations seraient probablement mises en service plus tardivement en marchés publics ;
- les coûts de financement (emprunt, durée, taux) et pour le contrat de partenariat : les marges bancaires, la part des fonds propres éventuels et leur rendement, la cession de créances ;
- les calculs des valeurs actuelles nettes (pour la personne publique) des coûts associés aux différents schémas ;
- la prise en compte monétaire des risques permettant d'accroître l'avantage comparatif du contrat de partenariat ;
- l'évocation, à défaut de pouvoir les estimer, des recettes annexes éventuelles provenant d'une revente d'énergie, qui viendrait en déduction des loyers que devra payer la Région Alsace au partenaire privé ;
- la réalisation de tests de sensibilité et de basculement destinés à mettre en évidence la robustesse de l'avantage financier du contrat de partenariat.

En outre, la Mission d'Appui observe que la Région Alsace aurait pu engager, par convention, une comparaison portant sur un échantillon de quelques établissements représentatifs des principaux cas de figure rencontrés sur le parc total des lycées et permettant de préciser le bilan comparatif entre les schémas « marchés publics » et « contrat de partenariat » dans les solutions gaz et gaz/bois.

Dans ces conditions, la Mission d'Appui n'est pas en mesure de valider l'analyse quantitative, faute de détails sur la manière dont les coûts ont été obtenus, mais estime cependant qu'ils correspondent à des ordres de grandeur globalement acceptables.

Cependant, la Mission d'Appui considère qu'il ne fait aucun doute que le projet de la Région Alsace, qui s'inscrit clairement dans le cadre du développement durable, est éligible au contrat de partenariat, qui constitue un outil particulièrement approprié au traitement de ces problématiques d'efficacité énergétique.

3 - Synthèse de l'avis

L'éligibilité juridique du recours au contrat de partenariat est établie au titre de la complexité du projet.

L'analyse comparative à laquelle a procédé la Région Alsace est insuffisante car limitée à une approche chiffrée sommaire établie sur la base d'un seul établissement, alors que le projet couvre une population de 20 établissements dispersés sur le territoire de la Région et nécessitant des solutions techniques adaptées au cas par cas. Cependant, l'exposé permet de présumer l'intérêt pour la Région Alsace de recourir à un contrat de partenariat.

La Mission d'Appui souhaite que cette évaluation soit complétée, notamment sur les aspects coûts, afin que la Région Alsace puisse engager le dialogue compétitif dans les meilleures conditions de visibilité économique et budgétaire.

Sous cette réserve, les conditions juridiques étant remplies pour recourir au contrat de partenariat et l'analyse ayant exposé l'intérêt d'un tel recours, la Mission d'Appui à la Réalisation des Contrats de Partenariat émet un avis favorable à la mise en œuvre d'un contrat de partenariat énergétique sur un ensemble de lycées et de CFA publics dans la Région Alsace.

Le Président de la Mission d'Appui
à la Réalisation de Contrats de Partenariat



Noël de Saint Pulgent