



GB2A
AVOCATS

IPEMED
INSTITUT DE PROSPECTIVE ECONOMIQUE DU ROYAUME DES ALGERIENS

Les partenariats public-privé (PPP) : un outil au service du développement durable

والخاص العام القطاعين بين الشراكة

Pilotage : Comité national COP22

Co-Pilotage : IPEMED

Grégory BERKOVICZ, IPEMED, Docteur en Droit public, Avocat Associé GB2A

Guy FLEURET, Directeur de la division de transport et de développement urbain de l'UPM

Olgu OKUMUS, Project Manager, Energy Division

Avec :

Mounir BELTAIFA, Conect France, Confédération des Entreprises Citoyennes pour la Tunisie

Jean-Pascal DARRIET, Directeur de Lydec

Mohamed Laalou, Vice-Président de la Ville de Salé, Maroc

Sujet : « Quels modèles économique et juridique pour la promotion de l'efficacité énergétique au Maroc et dans les pays de la Méditerranée ? »

« *L'énergie la plus verte est celle que l'on ne consomme pas* » : cet adage souligne l'importance de la performance énergétique et de la recherche des économies d'énergie.

Nous aborderons cette thématique sous l'angle des PPP, tant pour le partenaire privé, que pour la collectivité, qui se doit d'avoir un rôle d'exemplarité et d'acceptabilité des projets et des démarches entreprises.

En effet, parmi différents montages contractuels, le Partenariat Public Privé (PPP) est intrinsèquement un modèle de développement durable.

On définit comme PPP un contrat ou montage juridique permettant à une personne publique de recourir à des financements et une expertise privée pour la réalisation d'un projet d'intérêt général.

Il s'agit d'un contrat ou montage global : financement + conception + réalisation + maintenance sur une longue durée. C'est donc un cercle vertueux qui induit la prise en considération des exigences de développement durable, contrairement à une succession de marchés publics passés sous l'unique responsabilité de la personne publique qui supporte alors tous les risques et qui peut se cantonner à une vision à court terme : c'est l'inscription dans le temps d'un projet public par l'association et le transfert de certains risques à un opérateur privé.

I- Définition des contrats de performance énergétiques

Le CPE n'est pas un modèle juridique, c'est un modèle économique : un opérateur réalise des travaux d'investissement qu'il finance sur le patrimoine d'un tiers qui utilise l'immeuble ainsi rénové, en contrepartie d'une rémunération fondée sur les économies d'énergie générées par les travaux et garanties par l'opérateur.

Ce modèle induit donc une relation de long terme, assortie d'un transfert de risques (garanties de résultats) et une rémunération de l'opérateur en fonction des performances (économies d'énergie), ce qui consacre le PPP comme l'outil juridique le plus adapté pour sa réalisation sur le patrimoine public, même si un marché public global (conception-construction-maintenance) peut être une alternative s'agissant de projets moins ambitieux.

- Définition en droit communautaire

Le contrat de performance énergétique (CPE) est issu de la Directive 2012/27/UE du Parlement Européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative

à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE (la « **Directive 2012/27/CE** »).

La Directive 2012/27/CE a établi un cadre commun de mesures pour la promotion de l'efficacité énergétique dans l'Union, notamment en assurant la réalisation d'un objectif de 20% de l'efficacité énergétique d'ici à 2020 et de préparer la voie pour de nouvelles améliorations au-delà de cette date.

Aux termes de l'article 2 de la Directive 2012/27/CE, le contrat de performance énergétique est défini comme étant un accord contractuel entre le bénéficiaire et le fournisseur d'une mesure visant à améliorer l'efficacité énergétique, vérifiée et surveillée pendant toute la durée du contrat, aux termes duquel les investissements dans cette mesure sont rémunérés en fonction d'un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique qui est contractuellement défini ou d'un autre critère de performance énergétique convenu, tel que des économies financières.

- **Définition en droit français**

En droit français, les CPE sont définis par la loi n°2009-967 du 3 août 2009, dite « **Loi Grenelle I** ».

La Loi Grenelle I ne définit pas le CPE. En effet, en droit français le CPE n'est pas un mode contractuel supplémentaire mais utilise les modes contractuels existants en les caractérisant pour leur conférer la dimension « *amélioration de l'efficacité énergétique avec garantie de résultat dans la durée* ».

Ainsi, aux termes de l'article 5 de la Loi Grenelle, nous comprenons que les contrats de performance énergétiques, portant sur un ouvrage public, peuvent être réalisés selon deux véhicules juridiques, un contrat de partenariat ou un marché public.

Rappelons qu'en France, 1/3 des consommations énergétiques proviennent du secteur du bâtiment.

- **Définition en droit marocain**

A l'instar du droit français, le droit marocain n'a pas défini les CPE. Par ailleurs, l'article 1^{er} du Dahir n°1-11-161 du 29 septembre 2011 portant promulgation de la loi n°47-09 (la « **Loi n°47-09** ») a défini la performance énergétique comme étant la quantité d'énergie effectivement consommée ou estimée dans le cadre d'une utilisation standardisée à partir de valeur de référence.

Cependant, contrairement au droit français, la Loi n°47-09 n'a pas non plus prévu les véhicules juridiques selon lesquels le CPE pourrait être réalisés lorsque ce dernier porte sur un ouvrage public.

II- Véhicules juridiques permettant la réalisation de l'efficacité énergétique portant sur des ouvrages publics

Aux termes de l'article 5 de la Loi Grenelle 1, les véhicules juridiques permettant la réalisation de l'efficacité énergétique portant sur des ouvrages publics concernent les contrats de partenariat et les marchés publics.

Depuis l'entrée en vigueur de l'Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (l' « **Ordonnance 2015** »), le contrat de partenariat et les marchés publics ont été remplacés, respectivement, par le marché de partenariat et le marché global de performance.

A ce jour, l'ensemble des projets de CPE ont été réalisés sous forme de contrat de partenariat ou de marché public globaux (CREM).

Dans les deux véhicules juridiques, le mode de rémunération de l'opérateur n'est pas toujours le même. Dans le premier cas, la personne publique verse au cocontractant un loyer périodique correspondant aux charges d'investissement, d'exploitation et de financement et dans le deuxième cas, le paiement est effectué sous forme d'acomptes puis de solde (sur performance). Le transfert de risques et le niveau de garanties offert est donc plus élevé en PPP qu'en CREM.

Cette distinction a été maintenue par l'Ordonnance 2015 en ce qui concerne le marché de partenariat et le marché global de performance.

- Marché de partenariat (PPP contractuel)

Aux termes de l'article 67 de l'Ordonnance 2015, « *le marché de partenariat est un marché public qui permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet : (i) la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général, (ii) tout ou partie de leur financement.*

Cette mission globale peut également avoir pour objet : (i) tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels, (ii) l'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments, (iii) la gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. »

Grâce à leur nouvelle définition, les marchés de partenariat peuvent ne porter que sur la réalisation et financement, total ou seulement partiel, d'un projet lié à un service public ou à une mission d'intérêt général. Il est aussi possible d'ajouter à cette mission de base des activités de conception d'ouvrage, d'exploitation-maintenance, mais aussi de gestion du service public.

L'utilisation du marché de partenariat est soumise à une condition : l'acheteur doit démontrer que le recours à un tel contrat présente « un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation du projet ».

A ce jour, grâce aux contrats de partenariat conclus dans le cadre des projets de performance énergétique, les économies d'énergies sont mesurées sur la base de la consommation effective d'énergie, calculée par comparaison avec les consommations des années précédentes. Il est recommandé par les pouvoirs publics en France de s'appuyer sur la méthode IPMVP (international performance measurement and verification protocol), reconnue par la plupart des acteurs de l'efficacité énergétique et la plus utilisée dans le monde.

Il permet de trouver les termes contractuels appropriés et transparents relatifs à la vérification des économies d'un Contrat de Performance Énergétique (CPE).

Le partenaire privé finance tout ou partie de ces investissements à partir des économies réalisées sur les coûts énergétiques. Les collectivités territoriales continuent de régler un coût d'énergie équivalent mais à la fin, elles retrouvent la propriété d'un équipement plus efficace.

Les contrats de partenariat de performance énergétique conclus jusqu'à présent, se sont révélés d'une grande richesse car ils conduisent la personne publique et l'ensemble des candidats à s'engager dans une approche globale de recherche de performance et d'un équilibre entre les coûts de construction et les coûts d'exploitation sur la durée.

Exemple de projet

Il convient de noter que l'ensemble des exemples ci-dessous a été réalisé sous l'ancienne qualification des contrats de partenariat et non pas sous la qualification de marché de partenariat.

Contrat de performances énergétiques basé sur un partenariat public privé et portant sur 20 lycées publics de la Région Centre

La Région Centre a conclu un contrat de partenariat de performance énergétique ayant pour objet à faire financer et réaliser des travaux, puis exploiter les bâtiments de 20 lycées avec un objectif de performance garantie.

Pour la réalisation de l'efficacité énergétique dans les 20 lycées de la Région Centre, le contrat a été prévu pour une durée de 15 ans, il permettra de réduire les consommations d'énergie finale de 40% et les émissions de gaz à effet de serre qui en découlent de 50%.

En contrepartie, la Région Centre versera à l'issue des travaux un loyer annuel de 5,2 millions d'euros qui prend en compte le remboursement des investissements, les intérêts financiers et les coûts d'exploitation.

Le Région Centre a été ainsi la deuxième collectivité à signer ce type de contrat en France, en montrant qu'il est possible de réaliser des économies d'énergie significatives et conformes aux objectifs prévus.

Contrat de performances énergétiques basé sur un partenariat public privé et portant sur une centaine de groupes scolaires de la ville de Paris

Maître d'Ouvrage	Ville de Paris
Périmètre	100 écoles maternelles et primaires
Durée	20 ans
Economie d'énergie	30%
Montant de l'investissement	53 millions d'euros TTC
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> - Modernisation des chaufferies - Travaux sur le bâti (menuiserie, isolation, etc.) - Régulation - Exploitation - Sensibilisation des usagers

Particularité : maintenance partagé en coopération public/privé.

Contrat de performances énergétiques basé sur un partenariat public privé et portant sur des bâtiments communaux de la ville de Tours

Maître d'Ouvrage	Ville de Tours
Périmètre	36 bâtiments communaux – Nord de la ville
Durée	12 ans
Economie d'énergie	10%
Montant de l'investissement	800.000 euros
Actions mises en œuvre	<ul style="list-style-type: none"> - Raccordements aux réseaux de chaleur existants - Mise en place de chaudières à haute performance, remplacement d'une installation de production au fioul domestique par une chaudière automatique au bois - Mise en place de panneaux solaires - Thermographie infrarouge pour les

	bâtiments les plus consommateurs - Extension de la télégestion à l'ensemble des bâtiments confiés.
--	---

- **Marché public global de performance**

Aux termes de l'article 34 de l'Ordonnance 2015 « *Nonobstant les dispositions de l'article 33, les acheteurs peuvent conclure des marchés globaux de performance qui associent l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activités, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ces marchés publics comportent des engagements de performance mesurables* ».

Il est exigé que ces marchés comportent des engagements de performance mesurables, pouvant notamment, porter sur le niveau d'activité, la qualité du service, l'efficacité énergétique ou l'incidence écologique. Le marché global de performance comporte obligatoirement un aspect portant sur la réalisation d'un investissement ou, de façon plus pertinente, sur sa conception-réalisation. En revanche, le financement n'y figure pas.

- **Avantages de recourir aux PPP**

Le recours à des marchés de partenariat pour l'efficacité énergétique peut avoir beaucoup d'avantages pour les collectivités territoriales.

Parmi ces avantages :

(i) le coût de l'énergie

Ce dernier aura tendance à augmenter sur une longue période et donc avoir une conséquence sur le prix de l'énergie payé. L'économie d'énergie aura donc symétriquement tendance à augmenter aussi en valeur relative (augmentation du prix de l'énergie > inflation) : cet accroissement de la valeur de l'économie permet de recourir à des financements sculptés sur la durée (échéances croissantes indexées sur l'augmentation du prix des énergies) afin de garantir au bénéficiaire que le loyer payé correspondra au mieux à l'économie générée.

(ii) La garantie de performance

Dans le cadre d'un contrat de partenariat, l'obligation principale du partenaire privé est de garantir la performance énergétique, pendant toute la durée du contrat.

La garantie de performance énergétique consiste pour le partenaire privé à réparer la personne publique pour l'entier préjudice résultant de la non-atteinte de l'objectif d'amélioration de la performance énergétique.

Ainsi, le partenaire privé doit payer une indemnité correspondant à l'équivalent économique de tout ou partie de l'écart entre la quantité d'énergie contractuellement garantie et la quantité d'énergie effectivement consommée et mesurée.

(iii) La structure du financement

Le partenaire privé sera en charge de la réalisation des investissements nécessaires en vue de la réalisation de l'efficacité énergétique. Ces investissements auront pour objectif de modifier les caractéristiques énergétiques pendant toute la durée du contrat de partenariat.

Ainsi, dans le cadre d'un contrat de partenariat, l'investissement est porté par le partenaire privé.

Ce portage financier assure une plus grande responsabilisation de l'opérateur privé qui pourra plus difficilement s'exonérer de son obligation vis-à-vis du bénéficiaire public.

III- Recours aux PPP institutionnels

- Société d'économie mixte

Les CPE ont été réalisés jusqu'ici par des PPP contractuels.

Cependant, dans un souci d'assurer une meilleure coproduction entre les collectivités territoriales et les partenaires privés, en vue de la réalisation d'une efficacité énergétique, il ne sera pas exclu, quand bien même cela n'a pas été prévu par la Loi Grenelle I ou la Loi n°47-09, le recours à des PPP institutionnels, via une société d'économie mixte pour la réalisation de projets d'efficacité énergétique.

En effet, les sociétés d'économie mixte permettront la coopération du secteur public et du secteur privé, en créant une société codétenue, avec des responsabilités capitalistiques partagées.

Au vu de ce montage, la société d'économie mixte peut être une solution équilibrée qui permettra d'une part aux collectivités territoriales de maîtriser et de conduire en partenariat avec le privé les interventions nécessaires pour la réalisation des projets portant sur l'efficacité énergétique sans pour autant se décharger complètement de la réalisation du projet en permettant au partenaire privé de mettre son expérience au profit de la personne public.

Exemple de projet :

La SEM est très utilisée en matière de production d'énergies renouvelables et est particulièrement appréciée dans le domaine de l'éolien. Outre la production énergétique, les champs d'intervention de la SEM sont souvent élargis à la maîtrise de l'énergie et par conséquent rien n'empêchera son utilisation dans des projets d'efficacité énergétique territoriale (tiers financement).

Domaine	Economie de l'énergie
Non	ARTEE
Parties	- La région de Poitou-Charentes - 6 actionnaires (CDC, COGAC, SEOLIS, SUREGIS, SAFIMI, MUNTAE POITOU-CHARENTES°
Objet	Réalisation des travaux d'économie d'énergie et la rénovation énergétique de l'habitat privé
Montant d'investissement	N/A
Capital social	1,4 millions d'euros
Actionnariat	- La région de Poitou Charentes (60,71%) - 6 actionnaires (39,29%)
Gouvernance	- La commune de Charentes (assure la présidence)

- **SEMOP**

Les contrats de performance énergétiques peuvent également être réalisés par les collectivités territoriales en ayant recours à une autre formule de partenariat public-privé institutionnel, non encore prévue dans le cadre de la législation marocaine mais qu'on retrouve en droit français, la société d'économie mixte à opération unique (« **SEMOP** ») → **PPPI**.

La SEMOP permet à la personne publique de gérer un projet en associant à la fois les principes de la gestion déléguée et ceux de la commande publique. Ainsi, grâce à la SEMOP, les collectivités territoriales peuvent lancer une seule procédure de publicité et de mise en concurrence.

Le capital de la SEMOP sera détenu entre 34% et 85% par un groupement de collectivité territoriale et entre 15% et 66% par des investisseurs privés. Cette répartition de capital permettra au partenaire privé de détenir la majorité du capital. Par ailleurs, la collectivité territoriale bénéficiera de la minorité de blocage.

La SEMOP est titulaire d'un contrat avec la collectivité de type PPP (contrat de partenariat ou concession).

Exemple de projets :

La SEMOP est utilisée dans des projets en relation avec l'énergie. Il en est ainsi d'un projet portant sur la réalisation d'un réseau de chaleur dans la ville d'Amiens.

Projet de gestion d'eau et d'assainissement (concession)

Domaine	Gestion de l'eau et d'assainissement
Non	Doleé Eau et Doléa Assainissement
Parties	- La commune de Dole - Suez
Objet	La distribution de l'eau potable ainsi que l'assainissement des eaux usées pour les 25000 habitants de la commune de Dole
Montant d'investissement	5.000.000 d'euros sur le réseau de l'eau potable et 8.000.000 d'euros sur le réseau d'assainissement
Capital social	980.000 euros
Actionnariat	- La commune de Dole (49%) - Suez (51%)
Gouvernance	- La commune de Dole (assure la présidence) - Suez (assure la direction générale)

Projet relatif à un réseau de chaleur (concession - procédure en cours)

Domaine	Réseau de chaleur
Parties	- Ville d'Amiens
Objet	Aménagement d'un réseau de chaleur (production et distribution)
Montant d'investissement	Environ 100 millions d'euros
Capital social	N/A
Actionnariat	- Ville d'Amiens 33% - CDC 16% - Opérateur 51%
Gouvernance	- La commune (assure la présidence) - L'opérateur (assure la direction générale)

L'espagnol Enertika remporte un marché à 587 MDH

L'entreprise espagnole Enertika a signé un contrat avec la commune urbaine de Marrakech et la Société d'investissements énergétiques (SIE) pour la création d'une nouvelle société de développement local. Il concerne notamment le renouvellement, sur 2 ans, de plus de 60 000 lampadaires de ville à Marrakech et leur équipement par la technologie LED, qui permet d'optimiser l'énergie. Il comprend aussi la surveillance et le contrôle à distance de l'éclairage

public de la ville ocre, ainsi que la maintenance et la gestion de l'énergie au cours des 10 prochaines années, conformément aux normes internationales appliquées dans les villes européennes. A noter que le montant de l'opération s'élève 587 millions de dirhams.

Conclusion

L'étude des différents montages à travers plusieurs pays de la Méditerranée montre à la fois les avantages mais également les limites du modèle, notamment en France, tant que l'énergie restera largement subventionnée faussant ainsi son prix réel, en dépit des recommandations de la Commission de l'Energie et de la Cour des Comptes.

L'émergence de projets d'efficacité énergétique sera facilitée si les économies peuvent compenser, dans une échéance plus courte, les investissements nécessaires.

CONTACT

Grégory BERKOVICZ, GB2A

Bureau : 29, avenue de Friedland | 75008 PARIS

Tél. 01 56 88 44 22 | Fax 01 56 88 44 20 | secretariatparis@gb2a.fr

