

# Guide d'utilisation du Clausier CPE ACTEE/FNCCR Addendum MGPEPD

## Sommaire

Objet du présent guide.....	3
Précisions apportées au guide du clausier MGPE classique.....	4
7. Objectifs du CPE .....	4
8. Durée du CPE.....	5
10. Garantie de performance énergétique .....	5
10.7 GARANTIE FINANCIERE DE LA GARANTIE DE PERFORMANCE ÉNERGETIQUE.....	5
10.8 Résiliations.....	6
10.8.1 Hypothèses de résiliation pour faute.....	6
10.8.2 Conséquences de la résiliation pour faute.....	7
12.4 La sous-traitance .....	7
25. Contenu et caractère des prix du Marché – Expérimentation du paiement différé.....	8
25.1 ENJEUX DU CARACTERE GLOBAL ET FORFAITAIRE DES PRIX DU MARCHÉ .....	8
25.2 ENJEUX DE L'EXPERIMENTATION DU PAIEMENT DIFFERE ET DU TIERS FINANCEMENT .....	8
26. Décompte général et définitif .....	9
26.1 ENJEUX DE L'ETABLISSEMENT DU DECOMPTE GENERAL ET DEFINITIF .....	9

---

# Objet du présent guide

Le présent guide constitue un addendum au guide du clausier relatif au marché global de performance de droit commun (« Clausier MGPE classique »). Ce clausier est accessible sur la même page web que celle du clausier MGPEPD.

Les développements du présent guide ont donc pour vocation de modifier ou remplacer certains développements du guide relatif au MGPE classique, par des modifications apparentes.

A titre liminaire, il est précisé que le tiers financement mis en œuvre par le MGPEPD est susceptible de prendre au moins l'une des formes suivantes :

- la forme d'un financement structuré du type de celui utilisé, en son temps, par les marchés de partenariat (financement dit « structuré »), porté directement par un prêteur et habituellement assorti d'une cession Dailly notifiée et acceptée et de la sanctuarisation du terme R1 de la rémunération ;
- la forme d'un financement porté par le Titulaire du MGPEPD, qui s'appuie indirectement sur l'établissement de crédit qui finance son activité habituelle, qui ne suppose pas systématiquement la mise en œuvre de l'ingénierie financière du financement structuré.

# Précisions apportées au guide du clausier MGPE classique

## 7. Objectifs du CPE

Dans le cadre d'un CPE, le Titulaire s'engage à atteindre les objectifs de performance suivants :

- A titre principal et *a minima*, un Objectif de Performance Énergétique « Réelle ».
- Éventuellement, à titre complémentaire, un Objectif de Performance Énergétique « Conventionnelle ».

*NB : Par définition, un CPE consiste à proposer au Maître d'Ouvrage une garantie sur un niveau de consommations énergétiques réelles, contrairement à la situation habituelle dans laquelle le cocontractant s'engage seulement sur une performance énergétique conventionnelle souvent déconnectée des consommations effectivement constatées.*

*Ces deux dimensions de la performance énergétique – performance réelle et performance conventionnelle – peuvent toutefois être envisagées de façon complémentaire pour des bâtiments publics, l'une n'ayant pas par principe vocation à se substituer à l'autre. Par conséquent, il est fréquemment demandé au Titulaire d'un CPE de concevoir ses Action d'Amélioration de la Performance Énergétique de façon à atteindre une performance énergétique réelle et une performance conventionnelle des bâtiments (exemple obtention d'une certification).*

- Éventuellement, à titre complémentaire, un ou des Objectifs de Performance Environnementale.

En effet, le Maître d'Ouvrage qui initie le Marché a généralement une vision plus vaste de la question énergétique, au-delà de la seule performance énergétique. Il peut ainsi être demandé au Titulaire de travailler sur la performance environnementale du ou des Bâtiments objets du Marché<sup>1</sup> :

- soit en s'engageant à produire de l'énergie à partir de sources renouvelables ou de récupération : photovoltaïque, biomasse, géothermie, déchets, etc. ;
- soit en s'engageant à réduire les émissions de gaz à effet de serre (GES) par rapport à la Situation de Référence. En ce qui concerne les marchés globaux de performance énergétique à paiement différé, le décret n° 2023-913 du 3 octobre 2023 invite expressément le Maître d'Ouvrage à considérer, parmi les objectifs de performance envisageables, un objectif de performance en matière d'émissions de gaz à effet de serre ;

<sup>1</sup> Liste indicative, non limitative

- soit en s'engageant sur un objectif relatif à la qualité de l'air intérieur.
- Éventuellement, à titre complémentaire, un ou des objectifs en termes de niveau d'activité (par exemple rationalisation des espaces occupés) et/ou de qualité de service.
- Éventuellement, à titre complémentaire, un ou des objectifs non spécifiquement liés à la nature globale du marché (par exemple des objectifs de performance au stade de la réception des Actions de Rénovation).

## 8. Durée du CPE

Les CPE pourront être conclus pour des durées assez longues s'ils comportent des Objectifs de Performance ambitieux dont il conviendra de vérifier et sanctionner l'atteinte ou la non atteinte sur une durée conséquente, proportionnelle aux enjeux du Marché.

En revanche, dès lors qu'ils incorporent une dimension travaux importante et génèrent structurellement un niveau d'investissement élevé, ces CPE ne sont que très peu aptes à être autofinancés au moyen des seules économies d'énergie sur la durée du marché, en l'état du prix des énergies. Ils apportent toutefois une amélioration incontestable de la valeur des Bâtiments qui doit être prise en considération : rénover ou améliorer un Bâtiment suscite mécaniquement une augmentation de la valeur de celui-ci dès lors que ces travaux le remettent à niveau et effacent une partie de sa dépréciation résultant de l'écoulement du temps. En d'autres termes, ces MPGP participent d'une stratégie patrimoniale plus large que la seule performance énergétique.

Dans le cadre juridique et financier du MGPEPD, la durée du Marché pourra être alignée sur celle du financement mis en place par le Titulaire conformément au XIV de l'article 2 de la loi du 30 mars 2023 : des durées de plus de vingt ans sont ainsi envisageables sous réserve d'être justifiées par les modalités du financement ou la durée d'amortissement des biens.

## 10. Garantie de performance énergétique

*Pour les paragraphes 10.1 à 10.6, se reporter au guide du clausier MGPE classique.*

### **10.7 Garantie financière de la Garantie de Performance Énergétique**

Selon l'article L.2191-7 du Code de la commande publique, « *les marchés publics peuvent prévoir, à la charge du titulaire, une retenue de garantie, une garantie à première demande ou une caution personnelle et solidaire, dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire* ».

Pris en application de cette disposition, l'article R.2191-43 du Code de la commande publique précise que « *Le marché peut prévoir d'autres garanties que celle prévues à la sous-section 1 pour l'exécution d'un engagement particulier* ».

Est par la même envisageable la mise en place d'une garantie financière (garantie autonome à première demande, cautionnement, etc.) – destinée à garantir le Maître d'Ouvrage contre tout défaut de paiement de la Garantie de Performance Énergétique, le Maître d'Ouvrage pouvant alors actionner le garant plutôt que le Titulaire lui-même pour recouvrer les sommes qui lui sont dues.

Cette possibilité offerte au Maître d’Ouvrage s’ajoute à la faculté qu’on les personnes publiques de recouvrer ses créances par l’émission d’un titre de recettes exécutoire, dont il est toutefois admis de longue date que tout recours contre lui en suspend l’exécution.

Le MGPEPD permet au Maître d’Ouvrage d’imputer l’éventuelle garantie de performance énergétique sur une assiette de rémunération du Titulaire élargie par rapport à celle du MGPE classique. En effet, la rémunération R1 du Titulaire est susceptible d’être diminuée du montant de la garantie de performance énergétique calculée à l’issue de la Période de Suivi. Dans ces conditions, la garantie financière de la garantie de performance énergétique apparaît moins nécessaire et pourrait être supprimée pour simplifier le montage juridique et en diminuer le coût.

Il faut toutefois réserver le cas des financements pour lesquels les prêteurs auraient demandé la « sanctuarisation » du terme R1 de la rémunération, c’est-à-dire l’interdiction pour le Maître d’Ouvrage d’appliquer toute pénalité ou garantie de performance à ce terme.

## 10.8 Résiliations

Le Marché prévoit les hypothèses dans lesquelles il est mis fin au Marché, en particulier en cas de résiliation unilatérale décidée par le Maître d’Ouvrage (pour motif d’intérêt général ou pour faute du Titulaire).

Le Marché organise en outre, pour chacune de ces hypothèses, les conditions dans lesquelles le Titulaire est indemnisé du fait de la décision de résiliation, compte tenu notamment du moment de cette décision au regard de la réception des Actions de Rénovation.

Quel que soit le motif de résiliation, et sans préjudice des sommes éventuellement dues au Maître d’Ouvrage en application des documents particuliers du Marché (notamment en cas de faute du Titulaire), le Titulaire peut prétendre au versement d’une somme tenant compte :

- des frais engagés par le Titulaire dûment justifiés, ces frais comprennent notamment les frais de préfinancement calculés *pro rata temporis* en fonction des décaissements réalisés dans l’hypothèse où la résiliation intervient avant la Date de Début d’Indemnisation ou d’Intéressement ou toute autre date fixée par les documents particuliers du Marché ;
- de l’encours des instruments de dette, en ce inclus les intérêts courus et non échus à la date de la résiliation, et de l’encours des fonds propres dans l’hypothèse où la résiliation intervient après la Date de Début d’Indemnisation ou d’Intéressement ou toute autre date fixée par les documents particuliers du Marché.

Il s’agit en particulier d’assurer le désintéressement des créanciers financiers, que le Marché ait donné lieu à la mise en place d’un tiers-financement direct ou indirect.

*Sur la résiliation pour faute, se reporter au guide du clausier MGPE classique, 610.8*

### 10.8.1 Hypothèses de résiliation pour faute

Aux cas de résiliation pour faute du Titulaire classiques d’un marché public, et figurant au CCAG Travaux et au CCAG FCS, il convient d’ajouter des cas spécifiques au MPGP et au CPE.

Ainsi, ces cas spécifiques de résiliation formalisent la possibilité pour le Maître d’Ouvrage de résilier le Marché aux torts du Titulaire si celui-ci méconnaît de manière grave et récurrente les engagements qu’il contracte et qui font l’essence du MGP, à savoir les Objectifs de Performance et le Niveau de Service Contractuel qui les accompagne.

#### 10.8.2 Conséquences de la résiliation pour faute

Le CCAG CPE prévoit une indemnité qui est le pendant de la Garantie de Performance Énergétique.

Elle consiste à mettre à la charge du Titulaire, en cas de résiliation pour faute, une indemnité visant à compenser la perte de la Garantie de Performance Énergétique dont il aurait été redevable envers le Maître d’Ouvrage jusqu’à la fin du Marché, si celui-ci n’avait pas été résilié de manière anticipée.

Pour ce faire, l’indemnité est calculée sur la base des surconsommations constatées au cours de l’exécution du Marché, jusqu’à sa résiliation, surconsommations dont il est calculé la moyenne. L’indemnité est égale à la surconsommation moyenne, multipliée par le prix de l’énergie au moment de la résiliation. En d’autres termes, le Titulaire indemnise le Maître d’Ouvrage comme si ce dernier avait bénéficié de la Garantie de Performance Énergétique jusqu’à la fin du Marché, pour une surconsommation moyenne se répétant pour chaque Période de Suivi jusqu’à la fin du Marché.

*A contrario*, en l’absence de surconsommation moyenne au moment de la résiliation, le Titulaire n’est redevable d’aucune indemnité.

Ce mécanisme d’indemnité spécifique peut être adapté si les documents particuliers du Marché prévoient une réparation en nature au titre de la Garantie de Performance Énergétique.

L’objectif de ce mécanisme d’indemnité spécifique est de s’assurer que la résiliation pour faute ne soit pas plus favorable au Titulaire que la poursuite du Marché et l’exécution de ses engagements de performance énergétique.

## 12.4 La sous-traitance

Les textes en vigueur admettent que la sous-traitance constitue un mode normal d’exécution des marchés publics – y compris des marchés publics globaux de performance, associant sur une longue durée des opérateurs économiques chargés de prestations diverses – sous réserve que le Titulaire observe les obligations mises à sa charge par les textes en vigueur, dont la principale consiste à faire accepter ses Sous-Traitants par le Maître d’Ouvrage, ainsi que leurs conditions de paiement afin qu’ils bénéficient du droit que l’article L. 2193-11 leur reconnaît d’être payé directement par le Maître d’Ouvrage pour la part du marché dont ils assurent l’exécution.

Dans le cadre d’un marché global de performance conclu en application de la loi n° 2023-222 du 30 mars 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*, et par dérogation aux articles L.°2193-10 à L.°2193-13 du code de la commande publique, le sous-traitant direct du titulaire du marché global de performance est payé, pour la part du marché dont il assure l’exécution, dans les conditions prévues au titre III de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

Il est précisé qu’il n’est pas possible au titulaire d’un marché public de sous-traiter en totalité l’exécution de son marché, alors que la sous-traitance des marchés privés peut en principe être totale.

---

## 25. Contenu et caractère des prix du Marché – Expérimentation du paiement différé

### 25.1 Enjeux du caractère global et forfaitaire des prix du Marché

Le Marché, en dépit de sa longue durée et de la complexité des missions confiées à son Titulaire, est conclu à prix global et forfaitaire, et le Titulaire n'est fondé à demander une rémunération complémentaire seulement lorsque cette possibilité est expressément prévue et organisée par le Marché, la loi ou la jurisprudence.

### 25.2 Enjeux de l'expérimentation du paiement différé et du tiers financement

La possibilité ouverte par la loi n° 2023-222 du 30 mars 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* et le décret pris pour son application n° 2023-913 du 3 octobre 2023 relatif aux marchés globaux de performance énergétique à paiement différé doit conduire le Maître d'Ouvrage à stipuler avec précision les clauses du contrat relatives au financement des prestations du Marché.

Le Titulaire du Marché est alors rémunéré à compter d'une date qui peut être l'achèvement des travaux ou le début de la période de garantie des performances contractuelles (ou toute autre date fixée par les documents particuliers du Marché), par une rémunération payée par le Maître d'Ouvrage au long de la durée du Marché. Le versement des termes de la rémunération peut être anticipé si le Maître d'Ouvrage décide de procéder à des versements anticipés, dès la phase de construction.

Pour le calcul de la rémunération du Titulaire, le Marché précise les conditions dans lesquelles sont pris en compte et identifiés :

- 1° Les coûts d'investissement, notamment les coûts d'étude et de conception, les coûts de construction, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires ;
- 2° Les coûts de fonctionnement, notamment les coûts d'entretien, de maintenance et de renouvellement des ouvrages et des équipements ;
- 3° Les coûts de financement ;
- 4° Le cas échéant, les revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine.

En ce qui concerne le financement du Marché, deux hypothèses sont alors envisageables :

- le Titulaire peut recourir à ses capitaux propres ;
- ou le Titulaire peut recourir à un endettement financier (emprunt bancaire, crédit-bail, crédit fournisseur, etc.) et mettre en place une ingénierie contractuelle et financière plus complexe au moyen de la création d'une société de projet et de la mise en place de garanties financières dédiées (sous réserve d'adaptations proposées dans le modèle de CCAP, en ce qui concerne par exemple les clauses de résiliation). Le Titulaire peut également être autorisé à sanctuariser tout ou partie de la rémunération due par le Maître d'Ouvrage dans le cadre du marché global de performance en la cédant à un établissement de crédit conformément aux articles L. 313-29-1 et L. 313-29-2 du code monétaire et financier.



---

## 26. Décompte général et définitif

Le décompte général et définitif constitue la dernière phase de l'exécution du Marché. Il a pour objet de récapituler l'ensemble des éléments financiers constitutifs de cette exécution et de permettre ainsi qu'il soit procédé au calcul et au paiement du solde.

### **26.1 Enjeux de l'établissement du décompte général et définitif**

L'enjeu pour les parties est essentiel. Il est de jurisprudence constante que le solde du décompte détermine la situation créancière ou débitrice du titulaire à l'égard du maître de l'ouvrage. Le décompte général constitue un tout unique et indivisible de sorte qu'aucune obligation contractuelle ne saurait produire des effets financiers entre les parties en dehors de ce compte terminal et exclusif. Outre son caractère indivisible, le décompte général et définitif est gouverné par un principe d'intangibilité entendu de manière très rigoureuse par le juge administratif de telle sorte qu'il rend impossible sa révision, à quelques exceptions près.

Dans un marché global à paiement différé, le décompte général et définitif, qui récapitule également les coûts de financement, sert à calculer la rémunération du Titulaire payée par le Maître d'Ouvrage jusqu'au terme du Marché.

\*\*\*\*\*