

# Le code de la commande publique s'assouplit pour accélérer la rénovation énergétique des bâtiments

PHILIPPINE RAMOGNINO

Le tiers-financement serait-il l'un des outils permettant d'atteindre les objectifs environnementaux ? À l'heure où les impératifs de transition écologique sont désormais installés mais où les collectivités se disent impuissantes pour assumer seules les conséquences budgétaires que cela implique, il semblerait qu'il puisse au moins participer au changement. Et depuis le début du mois, la possibilité de recourir au tiers-financement pour financer la rénovation énergétique des bâtiments publics est actée. *“Si l'on veut avancer sur la question de la transition écologique, il faut donner un coup d'accélérateur. On en vient donc à déroger au code des marchés publics, ce qui a une valeur symbolique”*, observe Aurélien Debray, avocat et docteur en droit public.

Ainsi, [un décret, publié début octobre au Journal officiel](#), vient appliquer la loi du 30 mars 2023, ouvrant la possibilité, à l'État comme aux collectivités territoriales et aux établissements publics, de recourir à un tiers pour engager la rénovation de leurs bâtiments. *“Pour correspondre à l'ambition affichée de rénovation des bâtiments publics, il faut des outils. C'est le cas du tiers-financement, qui permet d'engager rapidement des rénovations énergétiques sans mettre en difficultés les finances publiques”*, éclaire Aurélien Debray.

Il existait déjà des formes de financement, comme les prêts accordés par la Banque des territoires ou, plus récemment, [le Fonds vert](#). Mais pour Aurélien Debray, elles ne sont pas suffisantes pour faire face à l'ampleur des enjeux. *“Il y a des dizaines de millions d'euros à investir, alors même que l'état des finances des collectivités, qui sont sous forte pression et ont dû faire de gros efforts avec la problématique énergétique, est très dégradé”*, analyse l'avocat.

## Une “mise de départ” autre que publique

Toute rénovation nécessite un investissement fort. Un investissement que tous les gestionnaires de bâtiment public ou les collectivités ne sont pas prêts à engager. Le nouveau décret permet alors d'entamer des travaux de rénovation énergétique sans pour autant mettre dans l'immédiat ses comptes en péril.

*“Il n'y aura pas de grosse somme à dégager dès le départ pour les collectivités. Finalement, les communes vont pouvoir rembourser les dettes et intérêts au fur et à mesure”*, explique Aurélien Debray. De plus, cela permet un amortissement sur le long terme, car les travaux de rénovation énergétique entraînent nécessairement, *in fine*, des économies d'énergie.

*“Comme ce nouveau marché permet un paiement différé, il faut faire attention à ce qu'il soit bien cadré”*, avertit Aurélien Debray. Car il ne faut pas l'oublier, ce décret a un aspect dérogatoire dans la mesure où il constitue une autorisation exclusive de sortir du code de la commande publique. Selon l'avocat, il représente, à l'image de [la loi d'accélération des énergies renouvelables](#), la volonté du gouvernement d'aller vite *“sans mettre en péril les finances déjà mal en point”*. *“On a de plus en plus de lois qui apportent de la souplesse, qui donnent plus de marge de manœuvre aux acteurs pour atteindre les objectifs fixés. On a une vraie tendance, en ce moment, à des politiques qui donnent davantage d'autonomie”*, analyse le docteur en droit public.

## Alerte aux abus

Aurélien Debray tient à faire un parallèle avec les partenariats public-privé (PPP), qui permettent, depuis 2004, de faire appel à un tiers pour concevoir, financer et même gérer les infrastructures de services publics. *“Le Sénat a parlé de bombe à retardement, avec des risques financiers lourds”*, alerte l'avocat. *“Alors que le principe même de ces contrats est de protéger la personne publique contre les risques de dérives de coûts dans la réalisation de projets publics, ils peuvent être considérés comme étant en eux-mêmes inducteurs de risques budgétaires”*, soutenait en ce sens le chercheur Frédéric Marty dans la *Revue française d'administration publique*, en 2017.

Mais en analysant le décret et les modalités de réalisation de l'étude préalable devant être effectuée pour justifier le recours à un contrat de performance énergétique (CPE), Aurélien Debray relativise : *“Ils ont quand même l'air d'être très prudents. Je pense qu'il y a une crainte et une vigilance pour ne pas faire n'importe quoi.”*

Le tiers-financement étant par nature dérogatoire, pour le mettre en œuvre, il faut en effet être en mesure de fonder sa décision, présenter la soutenabilité du projet comme sa viabilité financière. *“L'idée n'est pas non plus de faire des « PPP bis », je pense qu'ils en ont tiré les conséquences pour que les élus ne fassent pas n'importe quoi avec un « nouveau jouet »”*, conclut l'avocat.