



Avec le soutien technique
et financier de



PUBLICATION

Modèles juridiques des plateformes territoriales de la rénovation énergétique de l'habitat

Série politique

Réf. AMORCE ENJ09
Réf. ADEME en cours

Février 2017

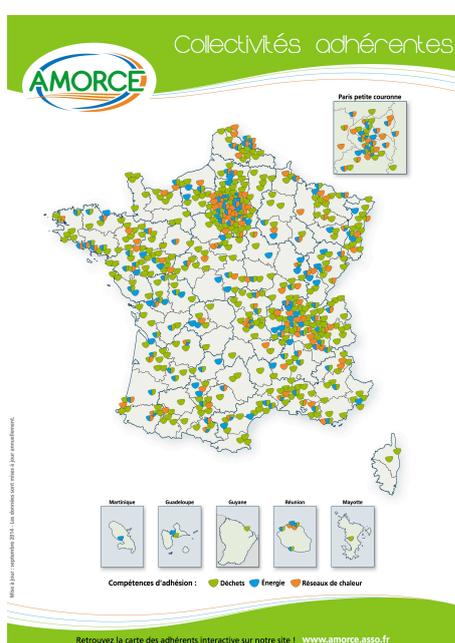


Energie

PRESENTATION D'AMORCE

Créée en 1987, AMORCE est l'association nationale des collectivités territoriales et des professionnels pour une gestion locale des déchets, de l'énergie et des réseaux de chaleur. Au 1^{er} janvier 2016, l'association regroupe **823 adhérents** dont 554 collectivités rassemblant plus de 60 millions d'habitants, ainsi que près de 269 entreprises, fédérations professionnelles et associations.

Première association spécialisée de collectivités territoriales, toutes thématiques confondues, AMORCE est à l'origine de plusieurs mesures importantes qui ont permis d'accompagner les collectivités territoriales dans la mise en œuvre des politiques publiques environnementales sur leurs territoires. Tel fut le cas notamment du Fonds chaleur, de la TVA à taux réduit sur la chaleur renouvelable, de l'éligibilité des collectivités aux CEE (Certificat d'économies d'énergie) ou encore de l'obligation de rénovation de logements sociaux énergivores au moment de la vente.



AMORCE intervient dans **3 domaines d'actions : les déchets, l'énergie et les réseaux de chaleur** en accompagnant les collectivités territoriales dans les composantes des politiques publiques environnementales qu'elles veulent mettre en œuvre. AMORCE dispose d'une solide expertise sur :

- la technique
- l'impact sur l'environnement
- la réglementation
- l'économie (coûts, financements, fiscalité)
- les modes de gestion, les marchés
- l'organisation entre les structures et les différents niveaux de collectivités
- les politiques au niveau européen, national, territorial
- l'information, la concertation, le débat public

AMORCE constitue un lieu unique de partage des connaissances et des expériences entre collectivités territoriales et professionnels sur ces compétences. Ce réseau d'élus et de techniciens permet à chacun de disposer des informations les plus récentes et les plus pertinentes.

L'association représente également ses adhérents auprès des institutions françaises et européennes, afin de défendre leurs intérêts et leurs propositions. Nos équipes travaillent au sein des commissions à l'élaboration des réglementations environnementales de demain. Nos propositions sont très souvent reprises par les parlementaires.



PRESENTATION DE L'ADEME



L'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Énergie (ADEME) participe à la mise en œuvre des politiques publiques dans les domaines de l'environnement, de l'énergie et du développement durable.

Afin de leur permettre de progresser dans leur démarche environnementale, l'agence met à disposition des entreprises, des collectivités locales, des pouvoirs publics et du grand public, ses capacités d'expertise et de conseil.

Elle aide en outre au financement de projets, de la recherche à la mise en œuvre et ce, dans les domaines suivants : la gestion des déchets, la préservation des sols, l'efficacité énergétique et les énergies renouvelables, la qualité de l'air et la lutte contre le bruit.

L'ADEME est un établissement public sous la tutelle du ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie et du ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

Contact pour ce guide : Patrick ALFANO

ADEME

20, rue du Grésillé
BP 90406 - 49004 Angers Cedex 01
Tel : 02 41 20 41 20
www.ademe.fr

AMORCE / ADEME – Février 2017

Guide réalisé en partenariat et avec le soutien technique et financier de l'ADEME

Référence ADEME : en cours

REMERCIEMENTS

Nous remercions l'ensemble des collectivités et professionnels qui ont accepté de participer à notre travail, dont ceux qui nous ont fait part de leurs retours d'expérience et qui nous ont fourni des documents pour alimenter cette publication, notamment les travaux réalisés par le cabinet ADAMAS que nous avons suivi dans le cadre du comité de pilotage.

REDACTEURS

Léonore GAGET

Fannie LAVOUÉ, flavoue@amorce.asso.fr

Comité de relecture : Jacques-Olivier Budin, ADEME ; Patrick Alfano, ADEME, Thomas DUFFES, AMORCE ; Delphine MAZABRARD, AMORCE. Laurent Chanussot, RAEE.

MENTIONS LÉGALES

©AMORCE – Février 2017

Les propos tenus dans cette publication ne représentent que l'opinion de leurs auteurs et AMORCE n'est pas responsable de l'usage qui pourrait être fait des informations qui y sont contenues.

Reproduction interdite, en tout ou en partie, par quelque procédé que ce soit, sans l'autorisation écrite d'AMORCE.

Possibilité de faire état de cette publication en citant explicitement les références.

SYNTHÈSE

La montée en puissance des enjeux « énergie-climat » fait de la rénovation énergétique du patrimoine public et privé une priorité de la politique énergétique française. Pour palier l'absence de mobilisation des particuliers sur cette question, un nombre croissant de collectivités est ainsi en train de rejoindre les acteurs locaux qui déjà sensibilisent, informent et accompagnent les particuliers dans leurs démarches de rénovation de leur logement. Le soutien de l'ADEME, des Régions et de certains départements à cette dynamique a fait émerger des initiatives dont la capacité à essaimer est étudiée dans cette étude. Deux aspects méritent une attention particulière : celle la pérennité des financements et celle du choix du montage juridique, deux questions qui sont évidemment liées.

Le choix de la structure et du montage juridique ne doit cependant pas éclipser le projet. Celui-ci reste le préalable de toute réflexion : objectifs quantitatifs et en termes de performance énergétique, degré d'implication de la collectivité, échéances importantes, cibles prioritaires, interactions avec les acteurs du territoire, etc. C'est seulement une fois que tous ces paramètres ont été pris en compte et le projet bien établi que l'étude du montage intervient. L'analyse des différents montages une fois les avantages (rapidité de mise en œuvre, possibilité d'associer des partenaires, contrôle sur l'activité, etc.) et leurs inconvénients (lourdeurs administratives, délais de mise en place, nécessité d'apporter du capital, etc.) étudiés doit se traduire par un arbitrage de la collectivité car il n'existe pas de modèle parfait.

La présente étude ne vise pas à présenter l'exhaustivité des possibilités puisque beaucoup de choses se jouent dans les détails des contrats, le contenu des conventions ou encore des pactes d'actionnaires. L'objectif est plutôt de mieux définir les limites de l'intervention des différents acteurs : collectivités, professionnels, associations... dans le domaine de la rénovation énergétique privée.

Dans cette optique, il a d'abord été étudié les expériences du terrain. L'analyse d'un questionnaire et la connaissance des initiatives locales soulignent l'implication des collectivités, souvent accompagnées d'associations dans l'aide aux particuliers pour leurs travaux de rénovation. Cette structuration - collectivité et association liées par une convention d'objectifs sera, dans un grand nombre de cas, amenée à évoluer compte tenu des évolutions réglementaires.

En effet, la loi relative à la transition énergétique d'août 2015, en lien avec la loi du 15 avril 2013 dite « loi Brottes », rebat les cartes en rattachant les plateformes territoriales de la rénovation énergétique au « service public de l'efficacité énergétique de l'habitat ». Cette notion de « service public » emporte avec elle l'application de règles sur la création, la gestion ou encore la suppression de l'activité. Tout un ensemble de règles qui imposent de repenser les modes de contractualisation entre les collectivités territoriales (prioritairement les EPCI) – seules responsables d'un service public local – et les acteurs locaux impliqués sur le sujet. Les principes d'égalité de traitement, de transparence et de liberté d'accès à la commande publique imprègnent désormais ces relations. La possibilité de bénéficier d'exceptions jurisprudentielles à l'application des règles du service public reste ouverte mais est à analyser au cas par cas. En effet, seule l'étude des intérêts et des limites du régime général du service public et de ses dérogations permettra à la structure porteuse d'arbitrer entre ces deux alternatives.

On comprend donc que la délimitation des missions entrant dans le service public est fondamentale. En effet, en dehors de ce cadre, les modalités d'intervention des acteurs publics sont beaucoup plus ouvertes : liberté d'attribuer des subventions, de lancer des appels à projets, etc. Entre autres, la collectivité a la possibilité de participer à des structures par adhésion (association), conventions (GIP) ou prise de capital (SEM, SCIC,...), structures dont les caractéristiques sont présentées de façon synthétique.

Ainsi le fait d'être ou non dans le service public et les caractéristiques du projet de la collectivité sont les paramètres clefs pour choisir le montage juridique idoine. Que l'on se trouve dans le cadre du service public ou bien en dehors, il n'y a pas de montage idéal. Le contexte local, les priorités, les ambitions et les

moyens de la collectivité en charge du service public conditionneront le choix d'une structure parmi un panel. Le choix de la collectivité pourra aussi être d'opter pour un montage qui ne soit pas juridiquement irréprochable mais techniquement adapté à son projet et d'assumer ce décalage. Il est donc certain que le choix de l'une ne sera pas nécessairement le choix de l'autre.

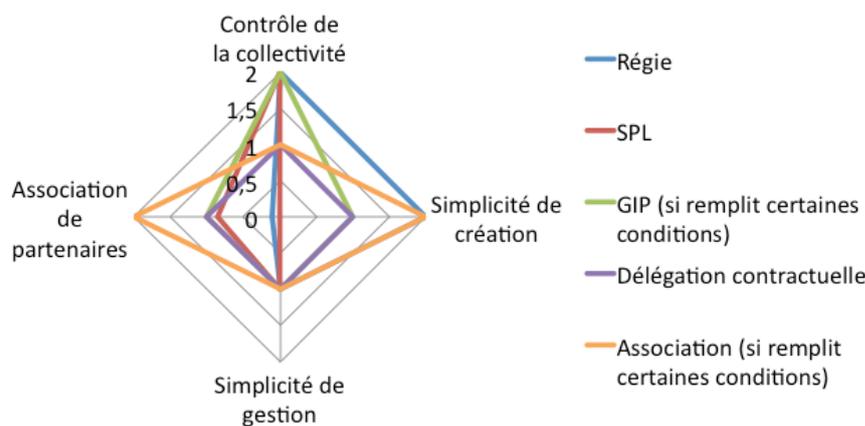
Nota bene : l'ADEME publiera une note de préconisation à destination des plateformes au 1^{er} semestre 2017.

Synthèses des montages envisageables

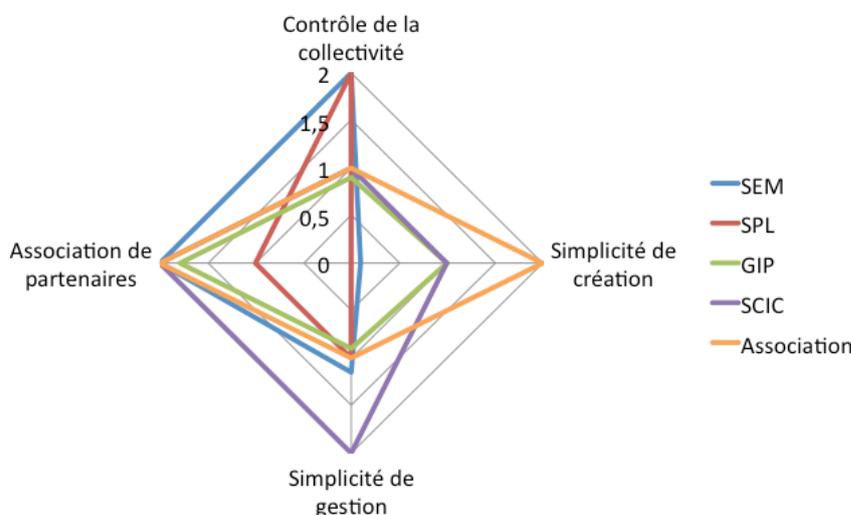
Les graphiques ci-dessous sont la représentation visuelle des informations figurant dans la publication, reportez-vous aux paragraphes correspondants pour connaître les raisons du placement du curseur sur l'échelle de 0 à 2. Le choix de la structure doit tenir compte de la pondération des critères de choix, ce que ne font pas ressortir ces schémas où les 4 critères ne sont pas hiérarchisés.

On distinguera deux situations :

- missions exercées dans le cadre du service public



- missions exercées hors du cadre du service public



SOMMAIRE

PRESENTATION D'AMORCE	2
PRESENTATION DE L'ADEME	3
REMERCIEMENTS	4
REDACTEURS	4
SYNTHESE	5
SOMMAIRE	7
INTRODUCTION	8
1 UN CONTEXTE FAVORISANT PLUSIEURS MODELES DE PTRE	9
1.1 LE CONTEXTE AVANT LA PROMULGATION DE LA LOI TECV	9
1.1.1 LE CONTEXTE NATIONAL	9
1.1.2 LE CONTEXTE REGIONAL	11
1.2 ETAT DES LIEUX DES PLATEFORMES SUITE AUX AMI	11
1.3 LA LOI TECV	12
1.3.1 L'ARTICLE 188 : LE ROLE DES REGIONS PRECISE	12
1.3.2 L'ARTICLE 22 : UNE NOUVELLE DEFINITION DES PTRE	13
2 LES MODELES DE PLATEFORMES EMERGEANT DES AMI	15
2.1 METHODOLOGIE UTILISEE	15
2.2 LES RESULTATS DE L'ENQUETE	15
2.3 LE MODELE LE PLUS COURANT DE PTRE	19
2.4 LES AUTRES MODELES	20
3 LES MONTAGES JURIDIQUES DES PTRE	21
3.1 LE MODELE PRINCIPAL ISSU DES AMI ADEME - REGIONS	21
3.1.1 LA REGIE	21
3.1.2 LE CONVENTIONNEMENT	21
3.2 L'IMPACT DE LA LOI TECV SUR CE MODELE	22
3.2.1 LE PERIMETRE DU SERVICE PUBLIC CONDITIONNE LES MONTAGES ENVISAGEABLES	22
3.2.2 LES MISSIONS EXERCEES DANS LE CADRE DU SERVICE PUBLIC : QUEL MONTAGE ?	25
3.2.3 LES MISSIONS EXERCEES HORS DU CADRE DU SERVICE PUBLIC : QUEL MONTAGE ?	36
4 QUELLES PLATEFORMES POUR L'AVENIR ET QUEL AVENIR POUR LES PLATEFORMES ?	43
4.1 PLUS DE COORDINATION	43
4.2 VERS DES MODELES ECONOMIQUES PERENNES ?	44
5 CONCLUSION	45
LISTE DES TABLEAUX	46
LISTE DES FIGURES	46
GLOSSAIRE	47
ANNEXES	48

INTRODUCTION

Le secteur résidentiel en France représente 30 % des consommations d'énergie finale et 13% des émissions de gaz à effet de serre. Les dépenses liées à ces consommations deviennent une part de plus en plus importante du budget des ménages (près de 9% en moyenne)¹. Avec un renouvellement du parc de logements très faible (moins de 1% par an)², la rénovation énergétique des logements est un enjeu environnemental, économique et social majeur.

Malgré les mesures engagées dans le cadre du Grenelle de l'Environnement, puis avec le Plan de Rénovation Énergétique de l'Habitat (PREH), le nombre et la qualité des rénovations énergétiques de logements ont pour l'instant du mal à augmenter massivement.

A partir de fin 2013, l'ADEME et certaines régions ont lancé des appels à manifestation d'intérêt (AMI) pour favoriser la mise en place et l'expérimentation de plateformes territoriales de rénovation énergétique (PTRE) de l'habitat. L'objectif était de renforcer ou créer une centaine de plateformes d'ici fin 2015, afin d'accompagner les particuliers, de mobiliser les professionnels et d'engager les acteurs financiers pour faciliter le passage à l'acte de rénover. Selon cette définition initiale, les plateformes se devaient d'être complémentaires aux Point Rénovation Info Service (PRIS) et leurs objectifs compatibles avec le Plan de la Rénovation Énergétique de l'Habitat (PREH) et le Schéma Régional Climat Air Énergie (SRCAE) concerné.

En août 2015, la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte (loi TECV) a été promulguée. Elle a instauré une nouvelle définition des plateformes, a créé un lien entre celles-ci et le service public de la performance énergétique de l'habitat et a défini le rôle des régions pour la coordination et la promotion d'actions en matière d'efficacité énergétique.

Dans le cadre d'un partenariat avec l'ADEME, AMORCE travaille activement sur les plateformes territoriales de la rénovation énergétique afin d'apporter des éléments de réponse aux questions que nos adhérents se posent sur le sujet.

En 2014, AMORCE a monté un groupe d'échanges « Rénovation énergétique » qui s'est réuni trois fois depuis sa création sur le sujet des plateformes territoriales de la rénovation énergétique.

Suite à la première réunion de ce groupe d'échanges et sur la base d'un travail de compilation d'informations et de leur analyse, AMORCE a publié en février 2015 un rapport intitulé « Mise en place des plateformes territoriales de la rénovation énergétique de l'habitat privé ». Ce rapport a pour objectifs : d'analyser le dispositif d'aides nationales à la rénovation énergétique, de resituer le contexte dans lequel s'inscrit le lancement des plateformes, d'apporter des éléments d'explication quant à leurs rôles et missions, de compiler des premières recommandations pour leur définition et mise en œuvre.

La présente note vient compléter ce rapport. Elle a pour objectif d'identifier les principaux modèles de plateformes émergeant de la phase expérimentale engagée au travers des AMI ADEME régions et d'explicitier les nouveautés issues de la loi TECV sur ces montages. La multiplicité des montages envisageables dans la cadre réglementaire récent est détaillée. Cette publication sera prochainement complétée par une étude sur les montages économiques des plateformes de la rénovation énergétique.

¹Selon le bilan énergétique de la France 2014 publié par le Commissariat général au développement durable en juillet 2015, la facture énergétique du logement en 2014 s'élève à 1 700 euros et les ménages français consacrent 8,9 % de leurs dépenses réelles (hors loyers imputés et services d'intermédiation financière indirectement mesurés - Sifim).

² Source INSEE.

1 UN CONTEXTE FAVORISANT PLUSIEURS MODELES DE PTRE

Les contextes national et régional expliquent qu'aujourd'hui, il n'existe pas un modèle de PTRE unique, mais une multitude d'initiatives distinctes tant par le champ d'actions, les sources de financement que par les modèles juridiques. L'intérêt de cette multiplicité est de permettre aux collectivités territoriales de définir la PTRE la plus adaptée à leur réalité de terrain, au marché potentiel de la rénovation énergétique de l'habitat (tant en termes de demande que d'offre) et au jeu d'acteurs impliqués sur leur territoire. L'inconvénient réside principalement dans le risque, à moins d'une coordination forte des plateformes, de développer des méthodologies et des outils distincts sans privilégier leur mutualisation générant ainsi des surcoûts inutiles et rendant un suivi global très difficile.

De plus, la définition des PTRE a évolué avec la promulgation de la loi TECV, ce qui a généré des questions quant à la viabilité des modèles existants et quant aux répercussions sur les modèles futurs.

1.1 Le contexte avant la promulgation de la loi TECV

1.1.1 Le contexte national

Le contexte national est lié aux dispositifs d'aides à la rénovation énergétique des logements privés et leurs évolutions ainsi qu'aux actions mises en œuvre dans le cadre du Plan de Rénovation Energétique de l'Habitat (PREH).

Le PREH

En 2013, l'Etat a lancé le Plan de Rénovation Energétique de l'Habitat (PREH) avec pour objectif de rénover 500 000 logements par an dont 120 000 logements sociaux à l'horizon 2017. Plusieurs mesures ont été mises en place dans le cadre du PREH en plus des dispositifs évoqués précédemment, et notamment la création d'un guichet d'information unique reposant sur un numéro unique, un site internet et un réseau de 450 Points Rénovation Info Service (PRIS) regroupant les Espaces Info Energie (EIE) et les « PRIS ANAH » (ADIL, DDT ou collectivité).

Le PREH a été décliné localement via le lancement d'AMI par l'ADEME et certaines régions pour la mise en place d'une centaine de PTRE d'ici fin 2015 **en complément du réseau des PRIS**. Elles visent à faciliter et/ou accompagner le passage à l'acte en matière de rénovation³.

Etant donné que plusieurs initiatives territoriales de soutien à la rénovation énergétique du secteur privé existaient déjà lors du lancement de ces premiers appels AMI, et pour éviter d'imposer un modèle centralisé ne correspondant pas forcément à la réalité de terrain, l'ADEME a souhaité favoriser l'**expérimentation** de différents types de démarches à travers ces AMI.

NB : le Club national des initiatives locales pour la rénovation énergétique a été lancé par le Ministère de l'Ecologie et le Ministère du Logement avec pour objectif de favoriser la diffusion de bonnes pratiques et les échanges entre territoires. Ce club s'est réuni 3 fois entre 2014 et 2015, la dernière réunion en date ayant eu lieu le 7 avril 2015. Son avenir est actuellement en question et il est possible qu'il soit élargi aux Territoires à Energie Positive pour la Croissance Verte.

Les aides à la rénovation énergétique des logements privés⁴

Le crédit d'impôt développement durable devenu crédit d'impôt transition énergétique (CITE) et l'Eco prêt à taux zéro (Eco PTZ) existent respectivement depuis 2005 et 2009.

En application de la loi de finances pour 2016, ces dispositifs d'aides sont prorogés jusqu'en 2016 pour le CITE (maintenu à 30% pour un poste de travaux) et jusqu'en 2018 pour l'Eco PTZ.

³ Le descriptif des missions d'une PTRE telles que prédéfinies dans les AMI ADEME régions est précisé dans la publication AMORCE ENT 23 « Mise en place des plateformes territoriales de la rénovation énergétique de l'habitat privé ».

⁴ L'analyse des aides nationales à la rénovation énergétique des logements privés est détaillée dans la publication AMORCE ENT 23 « Mise en place des plateformes territoriales de la rénovation énergétique de l'habitat privé ».

Le programme Habiter Mieux de l'ANAH concernant les ménages en situation de précarité énergétique a été mis en place en 2011. Les budgets de ce programme en 2014 et 2015 ont permis de financer la rénovation de 50 000 logements par an prioritairement très modestes avec un gain énergétique moyen de 39%. Il est prévu que les budgets de l'ANAH soient maintenus en 2016 et 2017 avec le même objectif de nombre de rénovations.

Pour les propriétaires occupants, la prime complémentaire de l'État dite FART (Fonds d'Aide à la Rénovation Thermique) initialement forfaitaire, va devenir proportionnelle au montant des travaux subventionnés pour correspondre à 10% de celui-ci. Elle sera plafonnée à 2 000 euros pour les ménages très modestes et à 1 600 euros pour les ménages modestes. Elle restera forfaitaire pour les propriétaires bailleurs et les syndicats de copropriétaires et s'élèvera à 1 500 euros.

AMORCE souhaite que les dispositifs d'aides à la rénovation énergétique existants soient remis à plat afin de les rendre plus lisibles en les stabilisant dans le temps et d'en améliorer l'efficacité en les conditionnant au niveau de performance énergétique atteint. Ces évolutions permettraient de réaliser des économies d'argent public par deux fois :

- **un effet de levier plus important et donc moins d'argent public pour un meilleur résultat (plus de rénovations d'une performance énergétique plus importante)**
- **une réduction du temps d'information et d'accompagnement sur les demandes d'aides à allouer par les PRIS et les plateformes.**

Nombre de rénovations énergétiques de logements

Selon la dernière enquête de l'Observatoire permanent de l'amélioration énergétique du logement (OPEN), en 2013, près de 90 000 logements privés ont été rénovés en une fois sur 3 postes de travaux principaux (nombre en baisse par rapport à 2010) et 175 000 rénovations de ce type entamées depuis 2 à 3 ans ont été achevées la même année.

Selon l'Union Sociale pour l'Habitat, 100 000 rénovations de logements HLM entraînant un changement de classe énergétique ont été réalisées en 2013. En 2014, le programme Habiter Mieux de l'ANAH a permis la rénovation de près de 50 000 logements occupés par des foyers modestes avec une réduction de leur consommation énergétique de 38% en moyenne.

L'objectif fixé de rénover 500 000 logements du PREH qui a été repris dans la loi TECV paraît donc ambitieux mais dépend finalement du niveau de performance énergétique à atteindre. On peut supposer que celui-ci rejoint l'objectif de disposer d'un parc immobilier rénové BBC d'ici 2050 défini dans l'article premier de cette même loi mais il est regrettable que cela n'ait pas été précisé.

1.1.2 Le contexte régional

Avant le lancement du PREH et des AMI pour la mise en place des PTRE, plusieurs régions avaient déjà engagé une dynamique pour soutenir la rénovation énergétique de l'habitat en partenariat avec l'ADEME et notamment :

- L'Alsace et le programme « Energivie »⁵
- La Basse Normandie et le programme « Pour un Habitat solidaire et durable »⁶
- La Région Centre et le programme « Energetis »⁷
- La Franche Comté et le programme « Effilogis »⁸
- Le Nord Pas de Calais et le « Plan 100 000 logements »⁹
- La Picardie et le « Picardie Pass Rénovation » (dans le cadre de la mise en place de la régie régionale du service public de l'efficacité énergétique)¹⁰

Certaines d'entre elles ont donc décidé de ne pas lancer d'AMI pour la mise en place de PTRE tout en renforçant leurs programmes (création d'un opérateur régional, développement d'outils, partenariats bancaires) et en impliquant les territoires infrarégionaux dans leur application.

L'Alsace a fait le choix de faire un AMI et de consolider son programme par la création d'un opérateur régional.

La région Ile-de-France a créé la SEM Energies Positif¹¹ et lancé un AMI.

D'autres régions ont déclenché un AMI en laissant le champ libre aux collectivités infrarégionales de définir leurs actions et les outils correspondants et certaines d'entre elles ont engagé une réflexion en parallèle pour définir une stratégie régionale. Enfin quelques régions n'ont pas engagé d'action particulière pour le soutien de la rénovation énergétique des logements.

Ces différentes situations régionales ont dans certains cas contribué à créer un flou quant au contour des actions des territoires infrarégionaux. En effet celui-ci varie fortement en fonction du positionnement de la région : de l'opérateur technique et financier complet qui s'appuie peu sur les territoires infrarégionaux à l'absence de coordination des PTRE mises en place de toute pièce par les collectivités infrarégionales.

De nombreuses régions se retrouvent plusieurs fois par an dans le cadre d'un groupe de travail sur la rénovation énergétique initié par Effinergie pour échanger sur leurs programmes respectifs.

1.2 Etat des lieux des plateformes suite aux AMI

Au 30 septembre 2015, 14 régions ont lancé un AMI : Aquitaine, Alsace, Auvergne, Bretagne, Champagne-Ardenne, Corse, Haute Normandie, Ile-de-France, Languedoc-Roussillon, Lorraine, Midi-Pyrénées, Provence Alpes Côte d'Azur, Rhône-Alpes, Poitou-Charentes.

⁵ <http://www.energievie.info/>

⁶ <http://www.region-basse-normandie.fr/habitat-solidaire-et-durable>

⁷ <http://energies-centre.regioncentre.fr/home/aides/pour-les-particuliers/energetis.html>

⁸ <http://www.ffmpeg.fr/>

⁹ http://www.nordpasdecalais.fr/jcms/c_5151/le-plan-100-000-logements

¹⁰ <http://www.pass-renovation.picardie.fr/>

¹¹ <http://www.energiespositif.fr/>

Voici la carte des initiatives soutenues par l'ADEME dans le cadre d'un AMI ou hors AMI au 30 septembre 2015 :

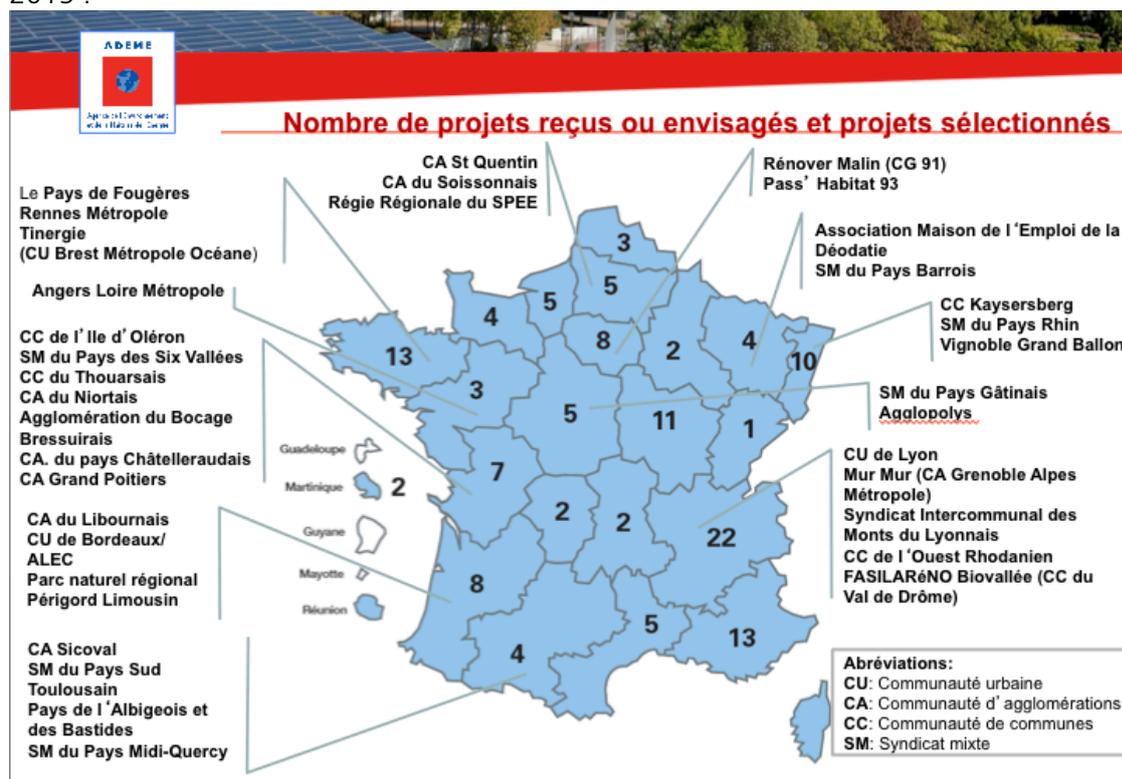


Figure 1 : Carte des plateformes AMI (projets reçus par l'ADEME ou envisagés) au 30/09/15

Selon les derniers éléments communiqués par l'ADEME, à fin novembre 2015, une cinquantaine de plateformes étaient opérationnelles ou en voie de l'être d'ici fin 2015 et 70 projets supplémentaires étaient envisagés pour 2016.

1.3 La loi TECV

La promulgation de la loi TECV en août 2015 a apporté certaines réponses relatives aux PTRE mais a également généré de nouvelles questions.

1.3.1 L'article 188 : le rôle des régions précisé

Cet article de la loi TECV stipule que la région constitue l'échelon pertinent pour coordonner les études, diffuser l'information et promouvoir les actions en matière d'efficacité énergétique. Elle favorise, à l'échelon des EPCI, l'implantation de plateformes territoriales de la rénovation énergétique définies à l'article 22 de la même loi et le développement d'actions visant à lutter contre la précarité énergétique en matière de logement. Elle est garante de la bonne adéquation entre l'offre de formation des établissements de formation initiale et les besoins des entreprises pour répondre aux défis techniques de construction en matière de transition énergétique.

Le schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie intègre un programme régional pour l'efficacité énergétique, qui définit les modalités de l'action publique en matière d'orientation et d'accompagnement des propriétaires privés, des bailleurs et des occupants pour la réalisation des travaux de rénovation énergétique de leurs logements ou de leurs locaux privés à usage tertiaire. Ce programme s'attache plus particulièrement à :

- définir un plan de déploiement des plateformes territoriales de la rénovation énergétique ;
- promouvoir la mise en réseau de ces plateformes en vue de la réalisation d'un guichet unique ;
- définir un socle minimal en matière de conseils et de préconisations relatifs aux travaux concernés fournis par les plateformes territoriales, en fonction des spécificités du territoire régional ;
- arrêter les modulations régionales du cahier des charges du « passeport énergétique » ;

- proposer des actions pour la convergence des initiatives publiques et privées en matière de formation des professionnels du bâtiment, en vue d'assurer la présence, en nombre suffisant, de professionnels qualifiés sur l'ensemble du territoire régional ;
- définir, en lien avec les plateformes territoriales de la rénovation énergétique, les modalités d'accompagnement nécessaires à la prise en main, par les consommateurs, des données de consommation d'énergie mises à leur disposition.

Le programme régional pour l'efficacité énergétique prévoit un volet dédié au financement des opérations de rénovation énergétique. Celui-ci vise à :

- favoriser la meilleure articulation possible entre les différentes aides publiques ;
- encourager le développement d'outils de financement adaptés par les acteurs bancaires du territoire ;
- mettre en place un réseau d'opérateurs de tiers-financement.

Le président du Conseil régional soumet pour approbation une proposition de programme régional pour l'efficacité énergétique au représentant de l'Etat dans la région.

La mise en œuvre du programme régional pour l'efficacité énergétique s'appuie sur le réseau des plateformes territoriales de la rénovation énergétique et, dans leurs domaines de compétences respectifs, sur l'ADEME, sur l'ANAH, sur les ADIL, sur les ALEC, sur les agences d'urbanisme, sur les CAUE, sur les agences régionales de l'énergie et, plus généralement, sur le tissu associatif partenaire.

Le président du Conseil régional associe également l'ensemble des acteurs concernés, notamment les professionnels du secteur du bâtiment, les établissements de crédit et les associations représentant ou accompagnant les propriétaires et les locataires.

L'article 188 a ainsi permis de définir le rôle des régions pour la mise en œuvre des plateformes, ce qui devrait permettre d'homogénéiser quelque peu le contexte régional évoqué plus haut et favoriser la coordination des plateformes ainsi que la mutualisation de certaines actions et outils grâce au programme régional pour l'efficacité énergétique.

1.3.2 L'article 22 : une nouvelle définition des PTRE

Cet article a introduit une nouvelle définition des PTRE qui ne correspond pas à celle prévue dans le cadre des AMI.

En effet, il y est précisé que le service public de la performance énergétique de l'habitat créé en avril 2013¹², assuré sur l'ensemble du territoire, s'appuie sur un réseau de plateformes de la rénovation énergétique. Ces plateformes sont prioritairement mises en œuvre à l'échelle d'un ou plusieurs EPCI à fiscalité propre.

Elles ont une mission d'accueil, d'information et de conseil auprès du consommateur. Elles fournissent à ce dernier les informations techniques, fiscales et réglementaires nécessaires à l'élaboration de son projet de rénovation. Elles peuvent mener des actions d'information à domicile, sur des périmètres ciblés et concertés avec la collectivité de rattachement et la commune concernée. Les conseils fournis sont personnalisés, gratuits et indépendants.

Les plateformes peuvent favoriser la mobilisation des professionnels et du secteur bancaire, animer un réseau de professionnels et d'acteurs locaux et mettre en place des actions facilitant leur montée en compétences. Elles orientent les consommateurs, en fonction de leurs besoins, vers des professionnels compétents tout au long du projet de rénovation.

Elles peuvent être notamment gérées par :

- les collectivités territoriales ou leurs groupements,
- les services territoriaux de l'Etat,
- les ADIL, les ALEC, les CAUE, les EIE ou les associations locales.

¹² Voir l'article L. 232-1 du code de l'énergie

AMORCE regrette cette définition finale assez restrictive des plateformes alors qu'une version plus incitative et moins ambiguë, soutenue par AMORCE, avait été validée par l'Assemblée Nationale et le Sénat en première lecture. En effet, il s'agit ici de la description des missions et structures porteuses des Point Rénovation Info Service (PRIS) avec la possibilité de visites à domicile et la possibilité de mobiliser les professionnels.

Un réseau de 450 PRIS existe déjà et réalise un excellent travail de conseil et d'information qui se doit d'être maintenu. Cependant, l'idée initiale de mettre en œuvre des plateformes telles que soutenues par l'ADEME et les régions dans le cadre des AMI était de coordonner un accompagnement technique et financier du particulier tout au long de son projet de rénovation, plus poussé que le premier niveau de conseil offert par les PRIS avec un objectif d'augmenter significativement le nombre de rénovations énergétiques de logements privés.

De plus, les plateformes sont désormais rattachées au service public de la performance énergétique de l'habitat, ce qui implique un cadre juridique particulier.

La terminologie employée qui prête à confusion par rapport à celle utilisée jusque là et le manque (qui met en œuvre le service public ?) ou l'abondance (liste étendue des gestionnaires potentiels des plateformes) de détails du texte voté a soulevé beaucoup de questions juridiques, en partie détaillées en partie 3.

Lors des rencontres nationales de l'ADEME plateformes/EIE qui ont eu lieu à Angers en novembre 2015, **la DHUP a précisé que les PTRE étaient donc des PRIS à minima et pouvait étendre leurs missions au-delà en impliquant les professionnels mais que dans tous les cas, le guichet unique des PRIS devait être maintenu et qu'il n'était pas question de créer une nouvelle porte d'entrée en parallèle aux PRIS.**

Dans le cas où l'EPCI souhaiterait créer une PTRE qui intégrerait les missions d'accueil, d'information et de conseil généralement assurées par les structures porteuses d'EIE, celle-ci devrait être reconnue officiellement PRIS au préalable.

2 LES MODELES DE PLATEFORMES EMERGEANT DES AMI

L'objectif de ce chapitre est de définir autant que faire se peut les modèles de plateformes émergeant des AMI.

2.1 Méthodologie utilisée

Afin de caractériser les plateformes opérationnelles ou en passe de l'être, AMORCE a distribué un questionnaire¹³ dans le cadre de son groupe d'échanges rénovation énergétique lors de la réunion sur les montages juridiques des PTRE qui s'est tenue le 30 septembre 2015.

L'analyse des questionnaires combinée aux retours d'expérience qu'AMORCE a compilé depuis deux ans sur le sujet ont permis de caractériser les différents modèles émergeant des AMI.

23 questionnaires ont été renseignés. Sur ces 23 questionnaires, 19 étaient exploitables dont 2 concernaient la création de structures ad hoc qui ont fait l'objet d'une analyse spécifique présentée en chapitre 2.4.

Cette analyse ne comprend pas les dispositifs régionaux mentionnés en chapitre 1.3.1.

2.2 Les résultats de l'enquête

Sur les 17 questionnaires considérés pour cette partie : 10 ont été renseignés par des associations opérateurs de PTRE (ALEC, structure porteuse d'EIE, CAUE) et 7 par des collectivités portant une PTRE. A noter, par ailleurs, que certaines PTRE sont portées par des départements.

Les cibles concernées par la PTRE :

La quasi-**totalité des plateformes traitent la rénovation énergétique des maisons individuelles (MI)** à l'exception d'une plateforme qui ne concerne que les copropriétés. **75% des plateformes qui s'adressent aux MI traitent également la rénovation des copropriétés.**

Un quart des PTRE ne s'adresse qu'aux personnes non éligibles aux aides ANAH, tandis que les **75% restants concernent tout type de ménage.**

Les objectifs :

Les objectifs en termes de nombre de logements rénovés varient bien entendu en fonction du nombre d'habitants de la collectivité.

On peut retenir le **chiffre moyen de 1 500 logements rénovés par an** (fourchette large allant de 500 à 2 400 logements/an) sur les 7 **métropoles** qui ont précisé leur objectif avec un ratio très variable compris entre 1,2 et 7 logements rénovés par an pour mille habitants et une **moyenne de 2,8 logements rénovés par an pour mille habitants.**

Concernant les quelques **communautés de communes et communautés d'agglomération** qui ont répondu à l'enquête, l'objectif de leur PTRE est compris entre **300 et 500 logements rénovés par an** avec un ratio moyen plus élevé de **6,3 logements rénovés par an pour 1000 habitants.**

Certaines PTRE prévoient une progression de leur objectif avec une phase de lancement à laquelle correspond un objectif moindre et un objectif de croisière plus ambitieux dont l'atteinte est prévue généralement au bout de 3 ans.

Toutes les PTRE qui ont répondu, ont précisé que **leur action était coordonnée avec les PRIS existants et 60% d'entre sont d'ailleurs mises en œuvre par la même structure que celle portant les missions EIE.**

¹³ Le questionnaire distribué est présenté en annexe 1.

Accompagnement des particuliers proposé :

Audit/diagnostic énergétique	59%
Appui à la définition du projet de rénovation	76%
Montage de dossiers de demande d'aides	71%
Plan de financement	71%
Mise en relation avec professionnels	76%
Mise en relation avec les établissements bancaires	65%
Analyse de devis	76%
Accompagnement pendant travaux	53%
Suivi post travaux	65%

Tableau 1 : Résultats enquête PTRE – Accompagnement particuliers

Les PTRE proposent généralement un accompagnement aux particuliers intégrant dans plus de 70% des cas : un appui à la définition du projet, un montage des dossiers des demande d'aides, un plan de financement, une mise en relation avec les artisans et une analyse de devis. Dans près de 60% des cas, la réalisation d'un audit ou d'un diagnostic est prévu. Celui-ci est généralement réalisé par des bureaux d'études ou des diagnostiqueurs qui dans certains cas sont agréés ou doivent suivre un cahier des charges bien précis.

D'autres actions sont prévues par certaines PTRE dans le cadre de l'accompagnement aux particuliers : conseil architectural, médiation, précarité énergétique, ateliers d'information, sensibilisation aux comportements MDE en fin et début de parcours.

Accompagnement des professionnels proposé :

Actions de sensibilisation	71%
Actions de formation	65%
Actions favorisant les groupements d'entreprises	47%
Référencement autre que RGE	59%

Tableau 2 : Résultats enquête PTRE – Accompagnement professionnels

Plus de 70% des PTRE qui ont répondu mettent en œuvre ou ont prévu des actions de sensibilisation des professionnels et près de 60% des PTRE réalisent ou prévoient des actions de formation et un référencement autre que RGE (chartes, DOREMI).

Mobilisation du secteur bancaire :

Actions de sensibilisation auprès des établissements bancaires	53%
Prêt à taux préférentiel	18%
Préfinancement des aides	29%
Fond de garantie	12%

Tableau 3 : Résultats enquête PTRE – Mobilisation du secteur bancaire

Plus de 50% des PTRE prévoient ou mettent en œuvre des actions de sensibilisation auprès d'établissements bancaires. Les autres actions de mobilisation du secteur bancaire sont moins représentatives car les PTRE s'appuient sur les régions ou sont en attente de leur action sur le sujet.

Outil informatique de type plateforme web prévu

Information / sensibilisation	76%
Définition du projet de rénovation	59%
Gestion administrative / suivi de dossier	82%
Si oui, partagée avec d'autres acteurs ?	29%
Mise en relation avec des professionnels	65%

Tableau 4 : Résultats enquête PTRE – Outil informatique de type plateforme web

La plupart des outils informatiques développés, achetés ou prévus dans le cadre de PTRE intègre une fonction d'information et de sensibilisation des particuliers voire des professionnels, ainsi qu'un module de gestion administrative des dossiers. Dans près de 60% des cas, l'outil permet également la mise en relation des particuliers avec des professionnels ainsi que la pré-définition du projet de rénovation. Certains outils prévoient également la mise en relation des particuliers entre eux et des mises en valeur de rénovations de référence.

Subvention prévue pour les particuliers :

A la réalisation d'un audit	12%
Pour le financement d'une AMO	18%
A la réalisation des travaux	41%

Tableau 5 : Résultats enquête PTRE – Subvention prévue pour les particuliers

Près de 40% des PTRE ayant répondu allouent une subvention à la réalisation des travaux. Certaines PTRE prévoient des subventions à la réalisation d'un audit ou pour le financement d'une AMO (pour la rénovation de copropriétés).

Valorisation des CEE :

Près de 30% des PTRE ayant répondu étudient la possibilité de valoriser les CEE généralement pour contribuer au financement de la PTRE et dans un cas pour proposer une prime aux particuliers.

Montage juridique utilisé ou envisagé

Régie	15%
Convention avec une association	46%
Régie et convention avec une association	15%
Création d'une structure ad hoc	15%
Mise en concurrence en vue d'une contractualisation	8%
Autres :	0%

Tableau 6 : Résultats enquête PTRE – Montage juridique

La majorité des plateformes suffisamment avancées dans leur projet parmi celles ayant répondu au questionnaire (13 questionnaires exploitables) sont mises en œuvre en régie ou par le biais d'une convention avec une association ou parfois par la combinaison des deux (généralement la coordination et l'animation de la plateforme gérée en interne et les missions d'accompagnements / mobilisation des professionnels gérées par une association). Le montage juridique « structure ad hoc » est un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) qui concerne une plateforme transfrontalière et une SCIC traitée dans le chapitre 2.4 suivant.

Sources de financement :

Subventions ADEME	82%
Subventions région	76%
Subventions européennes	41%
Partenariats secteur privé	18%
Adhésion / participation porteurs de projets (particuliers)	6%
Adhésion / participation professionnels du bâtiments	24%
Autres :	29%

Tableau 7 : Résultats enquête PTRE – Sources de financement

Plus de 75% des plateformes ayant répondu sont financées par l'ADEME et la région. Les autres qui à l'instant de leur réponse au questionnaire ne bénéficiaient pas d'un financement ADEME région, étaient en instance de réponse à l'AMI ADEME région. A noter que 46% des plateformes enquêtées bénéficient d'une subvention européenne. La catégorie « Autres » qui concerne un tiers des plateformes correspond le plus souvent au financement par l'EPCI ou par la collectivité territoriale portant la plateforme. Il est intéressant de constater également que près d'un quart des PTRE envisage une participation financière des entreprises.

2.3 Le modèle le plus courant de PTRE

De cette enquête et en considérant les retours d'autres plateformes collectés par ailleurs¹⁴, nous pouvons retenir que **le principal modèle de plateforme issu des AMI** comprend :

A. Une **action d'accompagnement des particuliers ou des copropriétés en complément de celle des PRIS**. L'accompagnement proposé n'est **pas une maîtrise d'œuvre** et s'approche plus d'une **assistance à maîtrise d'ouvrage « allégée » ou de ce que certains nomment une mission de « tiers de confiance »**¹⁵. Généralement il s'agit pour la plateforme d'appuyer le particulier (ou la copropriété) dans la définition de son projet, dans ses démarches administratives de demande d'aides et de le (la) mettre en relation avec des professionnels.

B. Une **action auprès des professionnels du bâtiment à minima de sensibilisation voire de formation ou pour favoriser des groupements d'entreprises**.

C. Une action de sensibilisation auprès des établissements bancaires. Cependant la **plupart des actions concernant les établissements bancaires et la mise en place d'outils de financement sont prévues à l'échelle régionale**. Ce qui rejoint les dispositions de l'article 188 de la loi TECV.

D. La mise en place d'un **outil informatique** pour la sensibilisation des particuliers et une pré-définition de leur projet, la gestion et le suivi des dossiers, la mise en relation avec les professionnels. A noter l'intérêt de mutualiser ces outils entre plateformes et entre acteurs de la rénovation énergétique.

E. Un montage juridique combinant **le suivi et la coordination de la plateforme en régie et la mise en œuvre des actions par le biais d'une convention avec une ou des associations impliquées sur le sujet**.

F. Un **modèle économique principalement basé, dans un premier temps, sur des subventions ou des ressources propres**. Les possibilités de valoriser des CEE, de prévoir une contribution financière des particuliers et/ou des professionnels du bâtiment bénéficiant des actions de la plateforme sont étudiées en vue de définir un modèle économique pérenne.

Ces plateformes sont principalement portées par des EPCI ou des ALEC missionnées par des EPCI.

¹⁴ Contacts téléphoniques avec nos adhérents, interventions lors d'événements notamment organisés par AMORCE ou l'ADEME, entretiens téléphoniques réalisés par Artélia dans le cadre de l'étude juridique confiée à ADAMAS, etc.

¹⁵ Une définition des notions de maîtrise d'ouvrage déléguée, de maîtrise d'œuvre, d'assistance à maîtrise d'ouvrage et de tiers de confiance est proposée par le Cabinet d'avocats ADAMAS, dans l'étude qu'il a réalisée pour l'ADEME en partenariat avec AMORCE « Etude sur le cadre juridique et notamment les risques concurrentiels, associé à l'activité d'accompagnement des particuliers mis en œuvre dans les plateformes territoriales de la rénovation. »

2.4 Les autres modèles

Les autres modèles de PTRE issus des AMI impliquent des opérateurs qui relèvent du marché privé. Ceux-ci vont plus loin dans l'accompagnement en se positionnant plutôt sur de la maîtrise d'œuvre voire de la maîtrise d'ouvrage déléguée et en proposant des solutions ou des garanties de financement associées contre une rémunération par le porteur du projet bénéficiant de l'accompagnement proposé.

Le principal exemple est celui de la PTRE Sud Meuse portée par la Communauté d'agglomération Bar-le-Duc Sud Meuse qui a missionné la SCIC Savécom¹⁶ pour la réalisation opérationnelle de la PTRE. La Savécom propose un accompagnement complet y compris une maîtrise d'œuvre avec garantie de résultat. A noter que d'autres PTRE envisagent de créer une structure ad hoc de type SCIC.

D'autres initiatives sont souvent citées et notamment :

- la régie régionale du service public de l'efficacité énergétique de Picardie et son dispositif « Picardie Pass rénovation » qui propose une maîtrise d'ouvrage déléguée adossée à une solution de préfinancement (qui pourra être assimilée à du tiers financement). La régie s'appuie sur des territoires pour relayer le dispositif localement. Pour la détection et le suivi des projets, en plus des techniciens recrutés par la régie ou par certaines collectivités partenaires, la régie a conventionné avec des opérateurs de différents types (associations porteuses ou non des missions EIE, bureaux d'études). Dans le cadre de la fusion des régions, il est possible que la régie évolue.
- la Sem Energies posit'IF, créée à l'initiative de la région Ile-de-France (qui détient 57% des actions) et dont 11 autres collectivités ou groupements de collectivités sont actionnaires, propose à des copropriétés une offre d'accompagnement comprenant une maîtrise d'œuvre et garantie de résultats qui pourra être adossée à une offre de tiers financement.

Cependant, dans les deux cas détaillés ci-dessus, il s'agit d'opérateurs régionaux qui peuvent difficilement correspondre à la définition d'une plateforme, que ce soit celle des AMI ou celle de la loi TECV. D'ailleurs, dans le cas de la SEM Energie posit'IF, celle-ci ne se définit pas comme une PTRE car les missions pour lesquelles elle est missionnée pour l'ADEME ne sont pas celles d'une plateforme « traditionnelle » mais notamment pour « *structurer des outils d'information et de sensibilisation pour favoriser le passage à l'acte des copropriétés à la rénovation énergétique globale.* »

Ces opérateurs représentent des éléments de réponse quant à un modèle économique pérenne, c'est-à-dire qui dépendrait moins de subventions et serait en mesure d'auto-financer son action, mais peut-on encore parler de PTRE ? La question se pose d'autant plus si l'on considère la nouvelle définition introduite par la loi TECV qui privilégie la simple mise en relation avec les professionnels.

¹⁶<http://www.savecom-commercy.fr/>

3 LES MONTAGES JURIDIQUES DES PTRE

Cette partie présente plus en détail les montages juridiques sur lesquels peuvent s'appuyer les plateformes. Si la question du montage choisi doit effectivement être posée au vu des conséquences (salariés de droit privé ou fonctionnaires, soumission aux impôts, etc.), il est **indispensable de garder à l'esprit que le montage juridique n'est qu'un outil au service d'un projet. Aussi, avant de questionner le montage pertinent, il est nécessaire de définir le projet porté par la PTRE.** Ce projet dépendra naturellement de la volonté politique en présence (quels objectifs de rénovation, quelle implication de la collectivité, quelles échéances, etc.), du contexte territorial (quel public ciblé, quels acteurs sur le territoire, etc.), des sources de financement envisagées et bien entendu du parcours de service choisi. C'est seulement une fois ce projet établi que l'analyse des différents montages possibles pourra débuter, en s'appuyant sur les caractéristiques concrètes du projet.

A noter que l'ADEME publiera une note complémentaire sur les aspects concurrentiels au premier semestre 2017.

3.1 Le modèle principal issu des AMI ADEME - Régions

Comme indiqué précédemment, le modèle principal issu des AMI ADEME-Régions est celui d'une supervision par la collectivité en régie, avec la délégation d'une partie des missions via des conventions à des associations.

3.1.1 La régie

Le modèle de la régie est le plus simple puisqu'il n'implique pas de procédure spécifique en dehors de l'affectation de moyens et d'une ou plusieurs personnes de la collectivité sur le sujet. Celle-ci intervient au nom de la collectivité, les actions menées sont financées par le budget de la collectivité.

Bien que cela ne corresponde pas aux cas observés dans la pratique, il est à noter que ce modèle doit être adapté par la création d'un budget annexe lorsque les missions réalisées se rapprochent d'une activité pouvant être gérées par une personne privée¹⁷. Si le projet de plateforme prend une certaine ampleur, il peut être décidé de lui accorder une plus grande autonomie en créant une entité juridique distincte : régie avec personnalité juridique et autonomie financière qui pourra donc passer des marchés en propre, emprunter, s'administrer sans être dépendante des délibérations de sa collectivité de tutelle. Le régime des régies est détaillé en partie 3.2.2.

3.1.2 Le conventionnement

Les retours d'expérience issus des AMI ADEME-Régions mettent également en évidence que la plupart des collectivités ont signé des conventions avec des associations pour mettre en œuvre tout ou partie des missions de conseils et d'accompagnement aux particuliers et d'animation du réseau d'acteurs. Cette pratique issue de la loi du 12 avril 2000 et détaillée dans la [circulaire du 29 septembre 2015](#) prévoit que les collectivités peuvent apporter un « *concours financier à une action initiée et menée par une personne publique ou privée, poursuivant des objectifs propres auxquels l'administration, y trouvant intérêt, apporte soutien et aide* ». Au-delà de 23 000 euros, une convention est signée entre le financeur et le bénéficiaire pour définir l'objet, le montant, les conditions d'utilisation de la subvention et les engagements de chacun autour d'un projet défini.

¹⁷ Le budget annexe est obligatoire pour l'exercice d'un service public industriel et commercial (SPIC). On qualifiera le service de « SPIC » lorsque l'objet du service public est assimilable à des activités généralement accomplies par des personnes privées, lorsque le service est financé pour l'essentiel par des redevances payées par les usagers en contrepartie d'une prestation et lorsque le service est géré comme une entreprise commerciale. C'est le degré de convergence entre ces différents indices qui déterminera en définitive s'il s'agit d'un service public industriel et commercial. A l'inverse, le service public sera qualifié « de service public administratif » lorsque le service est majoritairement financé par des subventions, pour des activités qui ne sont généralement pas prise en charge par le secteur privé, avec des modalités d'organisation (statut du personnel, règles de comptabilité, etc.) qui sont plutôt celle d'une personne publique.

Rappelons que l'élément clef pour retenir la subvention (par opposition au marché public) est l'initiative de l'association dans le portage du projet – initiative qui peut se traduire par le degré d'indépendance matérielle et organique de l'association par rapport à la collectivité, par la préexistence de l'intervention de l'association par rapport à celle de la collectivité territoriale ou encore la revendication médiatique de l'action par l'association. La collectivité vient alors apporter son soutien à cette action.

3.2 L'impact de la loi TECV sur ce modèle

Comme indiqué précédemment, ce modèle régie et/ou convention avec une association est affecté par la loi TECV.

En effet, cette loi, adoptée en août 2015 rattache les missions « plateformes » à un service public : le service public de la performance énergétique de l'habitat (SPPEH), défini au code de l'énergie depuis la loi Brottes de 2013 de la façon suivante :

Article L. 232-1 du code de l'énergie : « le service public de la performance énergétique de l'habitat assure l'accompagnement des consommateurs souhaitant diminuer leur consommation énergétique. Il assiste les propriétaires et les locataires dans la réalisation des travaux d'amélioration de la performance énergétique de leur logement et leur fournit des informations et des conseils personnalisés »

L'article L. 232-2 du même code créé par la loi TECV précise que ce service public « s'appuie sur un réseau de plateformes territoriales de la rénovation énergétique ». Les plateformes constituent donc un des outils opérationnels pour mettre en œuvre ce service public, ce qui signifie qu'elles devront respecter les règles applicables à la mise en œuvre d'un service public (on parle dans le jargon juridique de « régime juridique »).

Dès lors, il est nécessaire de délimiter le périmètre du service public pour savoir quelles missions se verront appliquer le régime juridique particulier du service public. Une fois ce cadre connu, il est alors possible d'analyser les montages envisageables

3.2.1 Le périmètre du service public conditionne les montages envisageables

Le service public de la performance énergétique de l'habitat a été instauré par la loi Brottes puis partiellement décliné dans la loi TECV. Le périmètre de ce service public est donc celui fixé par une lecture croisée de ces deux lois et peut, le cas échéant être adapté aux circonstances locales.

3.2.1.1 Le périmètre du service public issu des lois Brottes et TECV

La loi Brottes crée un service public et la loi TECV rattache les PTRE à ce service public. La lecture conjointe de ces dispositions précise donc le cadre légal unifié qui s'applique à l'activité des plateformes.

Comme indiqué précédemment (partie 1.3.2), les missions obligatoires prévues par la loi TECV rejoignent les missions PRIS. Ainsi la loi TECV érige les missions PRIS (accueil, informations, conseils) en service public. Elle reconnaît ainsi l'importance de leur rôle et de l'importance des services proposés. Cependant, la loi risque aussi de faire naître des contraintes puisque d'une part, elle prévoit que les conseils soient fournis à titre gratuit et d'autre part car elle soumet l'activité des plateformes à un régime encadré par la loi : le régime du service public.

La loi TECV définit les missions qui entrent dans les attributions des plateformes :

- de façon obligatoire : mission de d'accueil, d'information et de conseil (conseils personnalisés, gratuits et indépendants) ;
- de façon facultative : missions d'information itinérante, missions de mobilisation et animation d'un réseau de professionnels du bâtiment et du secteur bancaire.

Il est important de noter que les discussions parlementaires¹⁸ ont abouti à ne pas mentionner explicitement les missions d'accompagnement technique et financier parmi les missions dévolues aux plateformes.

Pour autant, l'article L. 232-1 du code de l'énergie qui définit le SPPEH distingue bien la fourniture de conseils et d'informations d'un accompagnement plus poussé :
 « [Le service public] assiste les propriétaires et les locataires dans la réalisation des travaux d'amélioration de la performance énergétique de leur logement ET leur fournit des informations et des conseils personnalisés »

L'interprétation d'AMORCE est donc que les missions d'accompagnement technique et financier font partie du service public de la performance énergétique de l'habitat.

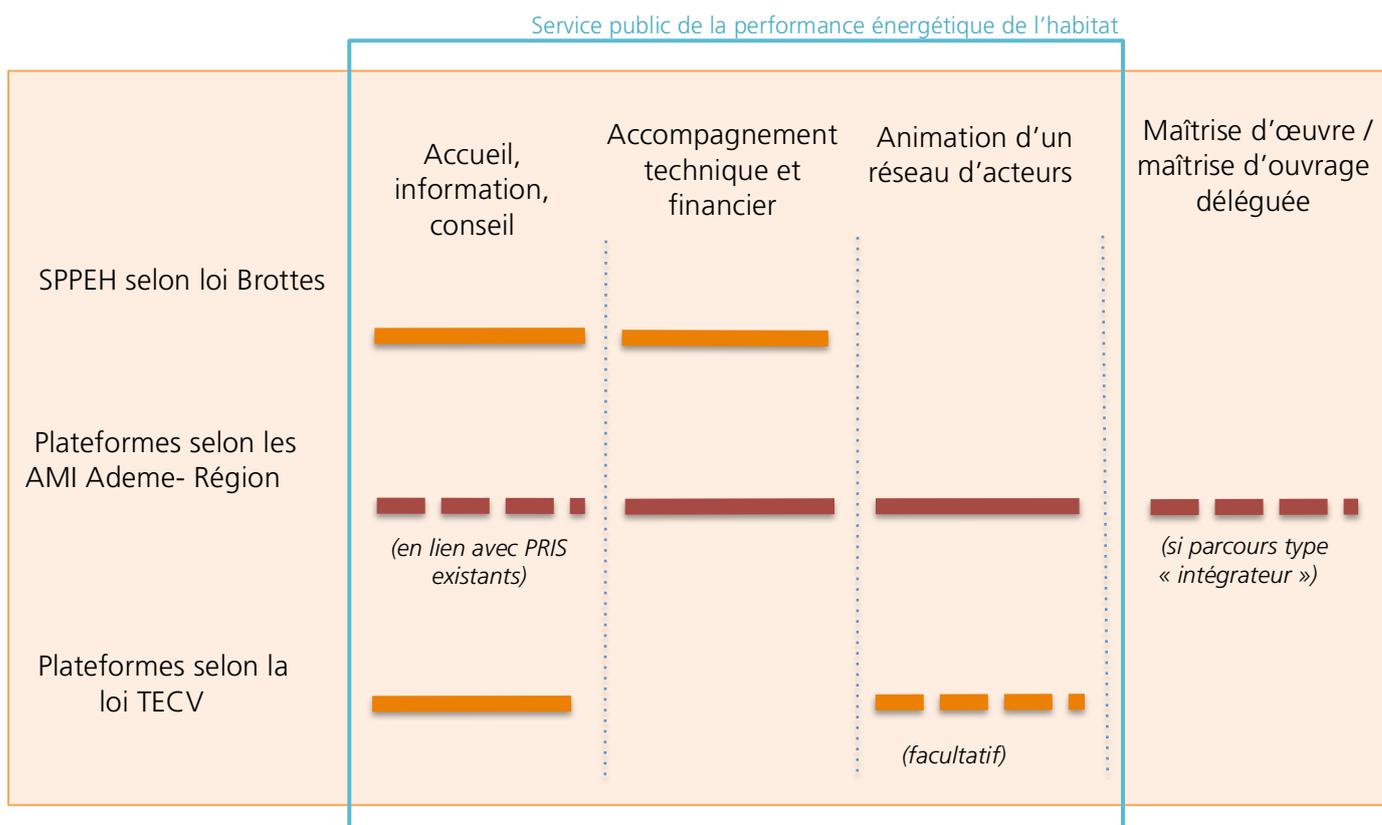


Figure 2 : Missions réalisées en fonction des différentes définitions et périmètre du service public de la performance énergétique de l'habitat (encadré bleu)

3.2.1.2 La redéfinition du service public local par les collectivités

A noter que les communes disposent encore de la clause de compétence générale. Cette clause permet à une commune de se saisir de tout sujet qui lui semble concerner les affaires locales, et ce, même si aucune loi ne l'y invite expressément, à condition que la compétence n'ait pas été confiée à façon exclusive à un autre niveau de collectivités. Comme le prévoient les règles de droit commun, les communes peuvent décider de transférer toute compétence nouvelle à l'EPCI à fiscalité propre auquel elles adhèrent ; si ce dernier accepte d'exercer cette compétence sur l'ensemble de son territoire.

Cela signifie que les communes, et les EPCI à fiscalité propre s'ils disposent de la compétence adéquate de la part la loi ou que celle-ci le leur a été transférée, pourront compléter le contenu des missions réalisées par les plateformes par des activités qui leur semblent relever de l'intérêt local. Aussi, bien que la loi TECV

¹⁸ Voir les discussions sur l'amendement CS246 débattu le 14 avril 2015 et l'amendement 751 débattu le 20 mai 2015 portant sur la loi TECV.

ne prévoit pas la maîtrise d'ouvrage déléguée parmi les missions obligatoires ou facultatives, les plateformes pourront néanmoins remplir ses missions si cela est le projet politique local. C'est une possibilité qui s'offre à la collectivité et en aucun cas une obligation. Elle prendra dans ce cas une délibération en ce sens.

En revanche, si la collectivité peut décider d'étendre le champ de son service public au-delà de ce qui est prévu par la loi, elle ne peut le faire que dans le respect des principes régissant l'intervention publique et notamment du principe de liberté de commerce et de l'industrie et de la libre concurrence. Ces principes conditionnent la création de services publics facultatifs à la condition de l'existence d'un intérêt public.

L'intérêt public est une notion juridique relativement vague qui doit être étudiée au cas par cas. L'une de ses composantes, dégagée par la jurisprudence est la carence de l'initiative privée qui est entendue de façon circonstanciée en fonction du contexte local et des besoins non satisfaits de la population. Cette carence peut être relevée de façon quantitative mais aussi qualitative.

L'intérêt public se manifeste également dans la réponse aux besoins de la population (service de téléassistance aux personnes âgées, création d'un cinéma de plein air) et dans la satisfaction de l'intérêt de la collectivité (développement économique, industriel de la collectivité, questions environnementales, etc.)

Si la collectivité peut démontrer que la prise en charge par le service public de missions autres que celles prévues par la loi comme par exemple la mission de maîtrise d'ouvrage des travaux revêt un intérêt public, elle pourra étendre le périmètre de son service public.

3.2.1.3 Les caractéristiques du service public de la performance énergétique de l'habitat

La loi TECV précise dans une certaine mesure les caractéristiques de ce nouveau service public.

Un service public local ou un service public national ?

On distingue les services publics nationaux qui sont sous l'égide de l'Etat des services publics locaux qui sont rattachés à des collectivités territoriales (régions, département, bloc communal). Etant donné que la loi TECV prévoit que le service public soit exercé prioritairement à l'échelle des EPCI à fiscalité propre et qu'apparaît le terme « collectivité territoriale de rattachement », on peut estimer qu'il s'agit d'un service public local et non un service public national. On verra ensuite plus précisément quel niveau de collectivité territoriale à vocation à le porter.

Un service public gratuit ou payant ?

La loi TECV prévoit que les conseils soient fournis à titre gratuit. On peut estimer qu'il en est de même pour la délivrance d'informations.

En revanche, rien n'est prévu pour les autres missions. Aussi, à défaut de telles indications, la détermination du caractère payant ou gratuit des missions relève du choix de la collectivité territoriale.

Un service public obligatoire ou facultatif ?

Sur ce point, la loi TECV laisse une zone d'ombre puisque d'un côté elle demande que l'intégralité du territoire soit couverte par une PTRE mais d'un autre côté, elle ne précise pas sur quelle collectivité pèse l'obligation. Et ce d'autant plus qu'aucune nouvelle source financement n'est prévue. Compte tenu de ces informations contradictoires, il ne peut être tiré de conclusions sur ce point.

Le financement du service public

La question du financement du SPEEH n'est pas abordée par loi TECV. Les principes traditionnels pourront donc être repris : financement par les taxes ou les redevances perçues sur les usagers, attribution de subventions (ADEME, Europe, autres collectivités), autres recettes du service.

3.2.1.4 Les compétences pour exercer le service public de la performance énergétique de l'habitat

Les actions des collectivités territoriales trouvent leur légitimité soit dans la loi, soit (pour les communes uniquement) dans l'intérêt local (« clause de compétence générale »).

Rôle des régions

La loi TECV confie un rôle de coordinateur aux régions : plan de déploiement et mise en réseau des PTRE, socle minimal de préconisations, actions de mobilisation du secteur bancaire ; tout cela formalisé dans le programme régional pour l'efficacité énergétique (voir détails à l'article 188 de la loi TECV).

Rôle des départements

La loi TECV ne prévoit pas d'intervention particulière des départements sur le sujet des plateformes. Néanmoins, de part les autres compétences que les départements ont du fait de la loi, en particulier « contribution à la résorption de la précarité énergétique » et leurs différentes missions concernant l'habitat, il leur est possible d'intervenir sur le sujet.

Rôle du bloc communal

La loi prévoit que « ces plateformes sont prioritairement mises en œuvre à l'échelle d'un ou de plusieurs établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre. » Cette formulation volontairement floue flèche le bloc communal. La notion de « prioritairement » indique cependant que la compétence n'est pas réservée à cet échelon : les régions et les départements peuvent donc contribuer à cette politique.

On notera que si un EPCI à fiscalité propre exerce cette compétence, ses communes membres ne peuvent plus intervenir sur ce sujet (principe d'exclusivité qui fonde l'intercommunalité).

3.2.2 Les missions exercées dans le cadre du service public : quel montage ?

Une fois le périmètre et les caractéristiques du SPEEH définies, il devient possible de s'interroger sur les structures juridiques à même de porter ce service public. Il est nécessaire de rappeler que lorsque l'on se trouve en présence d'un service public, le droit prévoit qu'il puisse être géré en direct par la collectivité en charge du service public, ou bien qu'il soit confié totalement ou partiellement à un tiers. Dans les deux cas, la collectivité qui dispose de la compétence conserve la maîtrise sur l'étendue et les objectifs du service public ainsi que sur le contrôle du bon accomplissement des missions. Le choix entre gestion directe ou gestion déléguée est à la totale discrétion de la collectivité (sauf exceptions qui ne concernent pas la question de la rénovation énergétique).

Un tableau en annexe 2 présente de façon synthétique les avantages et les inconvénients de ces différentes options.

3.2.2.1 La gestion directe : la régie

La gestion en direct constitue une gestion en régie dans laquelle la collectivité utilise ses moyens humains, financiers et organisationnels, etc. pour gérer le service. Elle dispose donc d'un fort pouvoir de contrôle sur la définition de l'activité et d'une liberté d'action. Elle est aussi prête à assumer les responsabilités de ses missions. Elle peut compléter son expertise interne par un appui extérieur, via un marché public le cas

échéant. Bien entendu, elle est soumise aux règles de la commande publique pour les achats qu'elle réalise pour les besoins de ce service. Différents types de régies peuvent être mises en place.

La régie simple

La régie simple est la régie dans son plus simple appareil : la collectivité souhaitant se saisir d'un sujet qui entre dans son domaine de compétence peut allouer une partie de son personnel et de son budget à cette mission, selon les modalités traditionnelles d'organisation des services. Il n'y a ni budget spécifique, c'est le budget de la collectivité qui finance le service public, ni instance décisionnaire particulière : l'exécutif ainsi que l'organe délibérant de la collectivité sont compétents pour prendre les décisions relatives à ce service. En conséquence de tout cela, les règles traditionnelles tant de la comptabilité publique, de la commande publique que du droit de la fonction publique s'appliquent.

La régie avec autonomie financière

La régie avec autonomie financière se distingue de la régie simple par l'obligation de mettre en place un budget spécial annexé au budget de la commune (L. 2221-11 du CGCT). Y sont retracés les flux de dépenses et de recettes du service public. La collectivité, lors de la création du service, lui attribue une dotation initiale qui peut prendre la forme d'un apport financier, d'une contribution en nature ou encore consister en un transfert d'emprunts (R. 22221-1 du CGCT).

Le service est géré par le conseil d'exploitation et le directeur qui sont sous l'autorité de l'organe délibérant de la collectivité. La régie avec autonomie financière n'a pas de personnalité juridique propre : elle ne peut pas agir en justice, contracter pour son propre compte, etc. Les règles de la comptabilité publique et de la commande publique s'appliquent.

Le choix entre régie simple et régie avec autonomie financière

Le choix entre ces deux modes d'exploitation du service public dépend des services publics en cause. En effet, la théorie des services publics définit deux catégories de services publics : les services publics industriels et commerciaux (SPIC) et les services publics administratifs (SPA). La régie avec autonomie financière est obligatoire pour gérer un SPIC¹⁹, elle est facultative et on peut opter pour la régie simple pour gérer un SPA.

Lorsque la loi ne vient pas préciser s'il s'agit d'un SPIC ou d'un SPA, la qualification de l'activité doit s'opérer en analysant les critères suivants :

- l'objet du service : un service qui est assimilable à des activités généralement accomplies par des personnes privées sera plus volontiers qualifié de SPIC que de SPA ;
- l'origine des ressources financières : un SPIC est financé pour l'essentiel par des redevances payées par les usagers en contrepartie d'une prestation. Aussi une prestation gratuite ne peut être considérée comme un SPIC. A l'inverse, un SPA sera principalement financé par des recettes fiscales ou des subventions. Ainsi, le service public de gestion des déchets ménagers est qualifié de SPIC lorsqu'il est financé par redevance et de SPA lorsqu'il est financé par une taxe.
- les modalités de fonctionnement : lorsqu'un service est géré comme une entreprise commerciale : recherche de l'équilibre financier, application du droit privé, etc., il sera présumé être un SPIC. A l'inverse, la qualité d'agents publics des agents statutaires ou la gratuité laissent penser qu'il s'agit d'un SPA.

Lorsque le service public est un SPIC, le budget annexe doit nécessairement être équilibré, la collectivité ne peut l'alimenter à partir de son budget général (sauf dérogations prévues à l'article L. 2224-2 du CGCT). Au-delà de l'exigence de tenir un budget annexe équilibré, la qualification en SPIC ou en SPA a des conséquences en matière de statuts du personnel. Les agents d'une régie avec autonomie financière exploitant un SPIC relèvent du droit privé, sauf le directeur et le comptable qui sont des agents de droit public. (Conseil d'Etat 26 janvier 1923, Robert-Lafrégeyre, Rec. p.67 ; Conseil d'Etat 8 mars 1957, Jalenques de

¹⁹ En application de l'article L. 2224-1 du code général des collectivités territoriales qui impose l'équilibre budgétaire dans la gestion des SPIC. Pour s'assurer de l'équilibre entre dépenses et recettes, il est nécessaire de mettre en place une comptabilité séparée du budget de la collectivité, dans un budget annexe.

Labeau). A l'inverse, lorsque la régie gère un service public administratif, son personnel relève du droit public.

Pour aller plus loin :

- Articles L. 2221-1 à L. 2221-9, articles L. 2221-11 à L. 2221-14 du CGCT et article R. 2221-1 et suivants du CGCT.

La régie avec personnalité morale et autonomie financière

Cette dernière catégorie de régie est créée par la collectivité qui va définir les missions qu'elle donne à cette structure (application du principe de spécialité). La régie avec personnalité morale et autonomie financière est une forme d'« établissement public local » d'après l'article L. 2221-10 du CGCT.

La régie avec personnalité morale et autonomie financière (aussi appelée régie personnalisée) reste sous tutelle de la collectivité qui l'a créée mais elle jouit d'une plus grande autonomie puisqu'elle dispose d'une personnalité juridique. Elle peut donc passer des contrats pour son propre compte, contracter des dettes, être propriétaire de biens, etc.

En matière de gouvernance, le conseil d'administration est l'organe délibérant de la régie. Les membres du conseil d'administration comme le directeur sont nommés par l'organe délibérant de la collectivité de tutelle. Les représentants de la collectivité doivent avoir une majorité de sièges au conseil d'administration. De la même façon, le personnel des établissements publics et des régies personnalisées exploitants un SPIC relève du droit privé sauf son directeur et le comptable public. Si le service public géré est un SPA, les agents sont soumis au droit public.

Ces établissements publics locaux sont soumis aux règles de la commande publique dans les mêmes conditions que leur collectivité de tutelle (article 10 de l'ordonnance du 23 juillet 2015).

Pour aller plus loin :

- Article L. 2221-1 à L. 2221-10 du CGCT et article R. 2221-1 et suivants du CGCT.

Un exemple d'une régie personnalisée**Le Pass rénovation : service public de l'efficacité énergétique en région Picardie**

L'ex-région Picardie s'est mobilisée depuis plusieurs années sur la question de la rénovation dans un contexte où deux tiers de sa population est éligible aux aides de l'Anah. Elle a créé un service public avant l'adoption de la loi relative à la transition énergétique si bien que son périmètre est quelque peu différent de celui de la loi TECV. L'ex-région picarde s'est penchée sur la possibilité de mettre en place le tiers-financement face au constat que les plans de financement des banques n'intégraient pas les économies financières liées aux économies d'énergie. Ayant obtenu l'autorisation de l'ACPR, la régie est désormais autorisée à proposer des offres de tiers-financement. Ses missions seront certainement amenées à évoluer dans le cadre de la fusion de la région Picardie et Nord-Pas-de-Calais.

L'avantage que présentait le modèle de la régie personnalisée pour le projet de la Région Picardie est qu'il lui permet de garder le contrôle sur les conditions d'exercice du service : contrôle financier, politique, social et ainsi d'avoir la possibilité de modifier certains paramètres d'intervention conformément à un objectif d'expérimentation. L'autre intérêt mis en avant dans ce choix est la rapidité de mise en œuvre : une durée de 4 mois a permis de créer la structure juridique en elle-même.

<http://www.pass-renovation.picardie.fr/>

3.2.2.2 La quasi-régie ou le « in house »

Une forme de gestion indirecte par la collectivité a été dégagée par la jurisprudence puis formalisée dans les textes : il s'agit du « in house » ou de la quasi-régie.

Les conditions de la quasi-régie

On utilise le terme « quasi-régie » pour décrire une situation où la personne publique confie une mission à un tiers sur lequel elle a une telle influence qu'on peut assimiler la relation à une relation de régie. Dans cette situation, on considère que la collectivité peut faire appel à ce tiers sans mise en concurrence, si les critères suivants sont remplis (article 17 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 pour les marchés publics et article 16 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 pour les délégations de service public) :

- la collectivité exerce sur le tiers prestataire un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services ;
- le tiers réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par la collectivité qui le contrôle ;
- le tiers ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.²⁰

La condition relative au contrôle analogue est entendue par la direction des affaires juridiques de Bercy²¹ comme un lien de dépendance institutionnel très fort, caractérisé, excluant l'autonomie du cocontractant qui ne peut se limiter au contrôle de tutelle. Ainsi, il appartient aux représentants des collectivités et groupements actionnaires, présents au sein des assemblées et organes de gouvernance de la société de contrôler les grandes orientations et les décisions stratégiques sans pour autant s'immiscer dans la gestion quotidienne de la société.

Différents outils de contrôle peuvent également être mis en place comme la création de comités de direction ou de décision, des obligations d'informations renforcées, qui pourront permettre aux actionnaires publics, même minoritaires, d'exercer effectivement un tel contrôle.

La société publique locale

La société publique locale est le meilleur exemple pour illustrer la quasi-régie : la collectivité a la possibilité de déléguer la gestion d'un service public à une société publique locale (SPL) sans passer par une mise en concurrence. La création d'une telle société permet de bénéficier de la souplesse de gestion d'une société de droit privé tout en gardant un très fort contrôle de la collectivité sur l'activité de service public.

Caractéristiques principales

La société publique locale (SPL) est une société de droit privé dont le capital est intégralement détenu par des collectivités territoriales et leurs groupements, au minimum deux²². Ces sociétés appliquent le régime des sociétés anonymes pour lequel les associés ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Conformément à l'article L. 1531-1 du CGCT, ces sociétés peuvent être créées pour exploiter des services publics à caractère industriel et commercial ou pour toutes autres activités d'intérêt général. Ce même article précise que les sociétés peuvent exercer des activités uniquement pour le compte de leurs actionnaires et dans la stricte limite de leur territoire.

L'intérêt de ce montage pour une plateforme de la rénovation énergétique

Comme dans le cas des établissements publics locaux, la SPL est une émanation de la collectivité qui dispose d'une personnalité juridique propre : elle peut donc signer des contrats, être propriétaire de biens, emprunter à son nom, etc.

Sa gestion est, en revanche, plus souple que celle d'un établissement public local puisque la SPL relève du droit commercial : salariés de droit privé, règles de la comptabilité privée...

²⁰ Une controverse juridique existe sur cette dernière condition. Certains ont ainsi pu considérer que les SEM, pour lesquelles une participation privée minimale est requise par la loi, était visées par cette exception. La direction des affaires juridiques du ministère de l'économie est venue contredire cette analyse dans sa fiche « les contrats conclus entre entités appartenant au secteur public ».

²¹ Ibidem

²² Il s'agit donc une exigence plus restrictive que la nouvelle définition européenne puisque cette dernière autorise des capitaux privés s'ils n'ont pas de capacité de contrôle.

Les limites de ce montage pour une plateforme de la rénovation énergétique

La création d'un SPL nécessite néanmoins l'apport de fonds publics pour constituer le capital à hauteur de 37 000€ minimum. De plus son activité est soumise à la fiscalité commerciale qui peut se révéler lourde.

Enfin dans l'exercice des missions qui leur auront été confiées par les actionnaires, les SPL sont soumises aux règles de la commande publique prévues dans l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Pour aller plus loin :

- article L. 1531-1 du CGCT
- Circulaire du 29 avril 2011 relative au régime juridique des sociétés publiques locales et des sociétés publiques locales d'aménagement.
- « SPL et contrôle analogue. Modalités pratiques du in house. » Fédération des EPL, octobre 2013
- « 50 questions sur les sociétés publiques locales ». Le courrier des maires et des élus locaux, octobre 2011
- « Les contrats conclus entre entités appartenant au secteur public », Fiches techniques de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie
- un exemple de SPL pour la rénovation des bâtiments publics : SPL OSER en région Rhône-Alpes, <http://spl-oser.fr/accueil/la-spl/>

Le groupement d'intérêt public

Le GIP est présenté plus bas dans la partie 3.2.3.1 relative à l'exercice des missions hors service public. Il peut également intervenir sur des missions relevant du service public soit à l'issue d'une procédure de mise en concurrence, soit si, du fait de ses caractéristiques, il répond aux critères de la quasi-régie développés plus haut.

L'association transparente

La quasi-régie est une notion du droit européen. Lorsqu'elle est utilisée dans le cadre des relations entre une collectivité et une association, elle se rapproche de la notion d'association transparente en droit français (aussi appelées « associations administratives » ou « associations para-administratives »).

Les associations transparentes sont celles qui « *sont créées à l'initiative de la personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources* ».

La jurisprudence du Conseil d'Etat « Commune d'Aix-en-Provence »²³ a reconnu la possibilité pour une collectivité de pouvoir avoir recours à une association transparente pour l'exercice d'une mission de service public sans procédure de mise en concurrence préalable.

Néanmoins, il est constant que « l'association transparente » n'est pas une catégorie juridique stable et que cette notion est le plus souvent utilisée par le juge pour mettre en évidence des choix illégaux des collectivités.

En effet, les différents arrêts de jurisprudence ont rappelé que les contrats passés par des associations transparentes sont réputés avoir été passés par la collectivité et doivent donc être soumis aux règles de la commande publique. Les contrats de travail du personnel de l'association sont susceptibles d'être requalifiés en contrat de droit public. En outre, l'attribution de subventions de la collectivité à l'association peut placer le directeur de l'association dans une situation dite de « gestion de fait » qui consiste en le maniement de deniers publics par une personne n'ayant pas la qualité de comptable public. La gestion de fait étant répréhensible pénalement.

Ainsi, le fait pour une association de chercher à être qualifiée d'association transparente en vue d'exercer une mission de service public sans être mise en concurrence doit être mis en balance avec les impacts que cela est susceptible d'avoir sur le fonctionnement quotidien de l'association.

²³ [CE, 6 avr. 2007, n° 284736, Cne Aix-en-Provence](#)

3.2.2.3 La gestion déléguée du service public

(1) La délégation de service public et le marché public de service

La gestion du service public peut également être déléguée à tiers dans la mesure où la collectivité conserve la maîtrise du service. La procédure de dévolution du service public est par principe la délégation contractuelle à l'issue d'une procédure de publicité et de mise en concurrence : soit un contrat de délégation d'un service public (DSP) ou soit un marché public selon le mode de rémunération du co-contractant.

La loi n'interdit pas à la collectivité de faire partie de l'organisme lauréat de l'appel d'offre en tant qu'actionnaire ou adhérent. L'intérêt pour la collectivité de faire partie d'une structure qui devient l'un de ses prestataires/délégataires est d'avoir un meilleur contrôle sur les modalités d'exécution du service, au-delà des dispositions sur lesquelles la collectivité et le co-contractant se sont mis d'accord dans le contrat.

Distinction entre délégations de service public et marchés publics

La différence traditionnelle entre un marché public et une DSP s'appuie sur la question du risque : dans un marché, le co-contractant est assuré de toucher le prix figurant dans le contrat tandis que le co-contractant dans une DSP doit supporter une partie du risque d'exploitation, notamment en se rémunérant que les usagers du service. Il est alors exposé aux aléas de l'économie de marché, il y a nécessairement une part d'incertitude sur son niveau de rémunération. Il peut s'agir d'un risque de concurrence de la part d'autres opérateurs, d'un risque d'une inadéquation entre l'offre et la demande de services, d'un risque d'insolvabilité des débiteurs du prix des services fournis, etc.

Par exemple, lorsqu'une société privée exploite le service public de l'eau potable, elle se rémunère sur la prestation de livraison d'eau aux usagers. Elle assume par exemple les risques liés aux factures impayées.

Particularités en matière de délégation de service public

On notera également que contrairement au cas des marchés publics pour lesquels le choix du prestataire est très encadré, un des grands principes de la délégation de service public est celui du libre choix de son délégataire, dans le respect des grandes principes de la commande publique (liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats, transparence des procédures). Ce libre choix s'illustre notamment par la phase de négociation permettant de faire évoluer les offres vers une meilleure satisfaction des intérêts des délégants. L'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales dispose qu'au vu de l'avis de la commission (dressant la liste des candidats admis à présenter une offre), « l'autorité habilitée à signer la convention peut organiser librement une négociation avec un ou plusieurs soumissionnaires ».

Il est donc permis à l'autorité délégante d'organiser une négociation. Cette liberté de négociation est toutefois encadrée par le principe d'égalité de traitement. Ainsi, l'article 46 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession précise que la négociation ne peut porter sur l'objet de la concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation. Le fruit de la négociation ne permettra donc que les adaptations limitées à l'objet du contrat devant être justifiées par l'intérêt du service et non discriminatoires.

Procédure en matière de marchés publics

La sélection des candidats dans le cadre d'un marché public est plus structurée. Elle peut être décomposée en trois étapes :

- la définition des besoins par l'acheteur auquel le candidat doit nécessairement répondre. Il est possible d'autoriser les variantes sur certains aspects,
- la sélection des candidats en fonction de leurs capacités techniques et financières (références, solidité financière du candidat par rapport au besoin, moyens humains). A ce stade, il est possible d'éliminer certains candidats pour des motifs d'intérêt général,

- la sélection des offres des candidats en fonction des **critères** énoncés dans le cahier des charges : il n'y a pas de liste exhaustive de critères mais un certain nombre sont expressément listés dans la législation parmi lesquels : « *la qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, les conditions de production et de commercialisation, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, les délais d'exécution, l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public.* ».

Ces critères pourront être complétés par d'autres comme le fait de faire partie d'un réseau offrant une expertise additionnelle, les qualités pédagogiques compte tenu du public, etc. Le choix des critères est libre dans la mesure où ceux-ci restent liés à l'objet du marché et non discriminatoires.

En ce qui concerne l'utilisation du critère de l'expérience professionnelle du candidat ou de ses références, il faut distinguer selon le type de procédure utilisée pour passer le marché public.

En procédure adaptée²⁴, le Conseil d'Etat a considéré que le critère de l'expérience professionnelle du candidat pouvait constituer un critère de sélection de l'offre à deux conditions :

- ce critère est objectivement nécessaire compte tenu de l'objet du marché et de la nature des prestations à réaliser,

- le critère ne doit pas avoir d'effet discriminatoire ou conférer un avantage excessif à un candidat (Cour administrative d'appel de Douai, 7 juin 2011, Office municipal de tourisme de Berck-sur-mer).

En revanche, dans le cadre de la procédure formalisée²⁵, l'analyse des candidatures doit se faire indépendamment de l'analyse des offres. Ainsi, le critère de l'expérience doit être utilisé pour retenir les candidatures mais ne peut ensuite intervenir comme critère de sélection des offres.

Le critère de l'indépendance du candidat vis-à-vis du secteur d'intervention²⁶ peut présenter un intérêt, en particulier lorsque l'objet du marché est une prestation de conseils. Malheureusement, la jurisprudence n'est pas prolixe sur ce point et la doctrine est plutôt prudente sur l'introduction d'un tel critère dans la mesure où il n'y a pas d'automatisme entre le fait d'avoir des liens avec le secteur qui fait l'objet du conseil et le risque de partialité.

Enfin, le critère « prix » est très souvent utilisé même s'il n'est pas obligatoire. On notera que le fait de recevoir des subventions n'interdit pas à une association de répondre à un marché public ou une DSP, quand bien même cela lui permet d'avoir un prix inférieur (voir détail en annexe 4).

La même annexe présente les enjeux fiscaux pour une association de répondre à un marché public ou une délégation de service public

Pour en savoir plus :

Délégations de service public :

- articles L. 1411-1 et suivants et R1411-1 à R1411-8 du CGCT,
- ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatifs aux contrats de concession.

Marchés publics :

- ordonnance du 23 juillet 2015 et décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 (remplaçant le code des marchés publics)
- fiches de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie

²⁴ Lorsque le marché concerne une offre de service à destination d'une collectivité territoriale pour un montant inférieur à 209 000€ HT.

²⁵ Lorsque le marché concerne une offre de service à destination d'une collectivité territoriale pour un montant supérieur à 209 000€ HT.

²⁶ Lire à ce sujet l'article « Vérifier l'indépendance des conseils aux collectivités », D. Seban et O. Metzger, *La Gazette*, janvier 2014

La règle de principe est bien la mise en concurrence lorsqu'il s'agit de confier un service public à un tiers. Quelques rares jurisprudences ont fait émerger d'autres solutions présentées ci-dessous.

(2) Les exceptions au principe de mise en concurrence pour une gestion déléguée

Comme développé plus haut, il est possible de faire exercer des missions de service public à un tiers directement sans avoir recours à une procédure de mise en concurrence dans le cadre des conditions fixées par la quasi-régie. En dehors de ces situations, la jurisprudence a dégagé trois situations dans lesquelles il est fait abstraction des règles de la commande publique :

- l'habilitation législative,
- la préexistence de l'initiative privée,
- la délégation à un tiers qui ne peut être considéré comme un opérateur sur un marché concurrentiel.

L'habilitation législative

L'habilitation législative intervient lorsqu'une loi vient confier unilatéralement la gestion d'un service public à un tiers qui n'a pas contribué à l'édiction de l'acte de dévolution – par opposition à un contrat qui régit les relations réciproques entre les auteurs de l'acte. L'habilitation législative est une pratique ancienne qui a été rappelée dans l'arrêt du Conseil d'Etat de 2007 « Commune d'Aix-en-Provence ».

Selon Jean-Claude Douence²⁷, il n'existe pas de texte unique encadrant le régime général de l'habilitation législative du service public : « *l'encadrement juridique est faible, dispersé, disparate et souvent archaïque.* »

La réunion d'éléments de doctrine et de jurisprudence permet néanmoins de dégager quelques traits.

Tout d'abord, une telle délégation unilatérale ne peut intervenir **que dans le cadre d'une loi**, ce type de délégation devant rester subsidiaire par rapport au droit commun qui est la délégation contractuelle. Ce texte législatif pouvant désigner nommément celui qui sera en charge de gérer le service public ou bien renvoyer à un acte administratif ultérieur, qui déclinerait la loi : un agrément, par exemple.

Une application usuelle de ces délégations unilatérales est la création d'un établissement public par la loi auquel il est confié une mission de service public. Les cas de figure dans lesquels une telle délégation est confiée à un tiers de droit privé sont plus rares. Les exemples souvent cités, à l'échelon national sont le cas de société privée « aéroports de Paris » ou encore la « fondation nationale des sciences politiques », fondation de droit privé.

Le cas des CAUE rejoint un peu cette logique puisque leur création est imposée par la loi et leurs objectifs y sont définis : « un conseil d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement est créé dans chaque département sous forme d'une association dont les statuts types sont approuvés par décret en Conseil d'Etat. » « Il poursuit sur le plan local les objectifs définis au plan national en vue de promouvoir la qualité de l'architecture et de son environnement ».

Néanmoins, les exemples en matière de services publics locaux confiés unilatéralement à une personne privée restent peu nombreux.

En matière de rénovation énergétique, l'article L. 232-2 du code de l'énergie issu de la loi relative à la transition énergétique prévoit que « *le service public de la performance énergétique de l'habitat s'appuie sur un réseau de plateformes territoriales de la rénovation énergétique.* » Cet article précise en outre que les plateformes « *peuvent être notamment gérées par les collectivités territoriales ou leurs groupements, les services territoriaux de l'Etat, les agences départementales d'information sur le logement, les agences*

²⁷ JC Douence, Encyclopédie des collectivités locales, chapitre 5 : la délégation unilatérale du service public local, 2009), JC Douence, précité ; F. Brenet, « La délégation unilatérale de service public » AJDA 2013 p.1435

locales de l'énergie et du climat, les conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement, les espaces info énergie ou les associations locales. »

Il apparaît au vu des débats que les parlementaires ont souhaité rendre cette liste la plus exhaustive possible pour tenir compte des réseaux et des compétences déjà déployés sur le territoire. Cette liste pourrait donc être entendue comme une autorisation législative pour les collectivités de déléguer unilatéralement la gestion du service public de la performance énergétique de l'habitat aux structures identifiées. Cette hypothèse nous semble néanmoins fragile du fait de l'absence de cohérence de la liste : les espaces info énergie ne sont pas des structures, on rencontre fréquemment sur un même territoire une ADIL et une ALEC : dans ce cas, à qui la loi a-t-elle confié unilatéralement le service public ?, etc.

Quand bien même on admettrait cette hypothèse selon laquelle la loi relative à la transition énergétique autoriserait les collectivités à déléguer unilatéralement le service public aux structures listées, la seconde question qui se pose est celle de l'application des **principes d'égalité, de transparence et par extension de mise en concurrence** dans ce cadre spécifique de la délégation unilatérale.

Il résulte de l'étude de la jurisprudence que les délégations unilatérales ne sont pas, au regard du droit français, soumises aux règles de transparence et de mise en concurrence. Cela ne fait pas obstacle à ce que la collectivité en fasse application si elle le souhaite.

A l'inverse, le juge européen s'est déjà prononcé sur cette question en rappelant que « *l'application [des traités européens] et des principes d'égalité, de non-discrimination et de transparence qui y sont associés, ne dépend pas de l'existence d'un contrat* » (CJCE 13 octobre 2005, *Parking Brixen GmbH c. Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*, aff. C 458/03 ; point 60). Ces règles « *trouvent à s'appliquer dans le cas où une autorité publique confie la prestation d'activités économiques à un tiers* ».

Ainsi, Jean-Claude Doudence concluait en 2009 en considérant que les lois nationales permettent cette pratique tant que ne sera pas intervenu un arrêt de l'Union européenne qui la sanctionnera sans nul doute.

La reconnaissance d'un service public né de l'initiative privée

Une autre dérogation au principe de la délégation contractuelle a été reconnue par le Conseil d'Etat dans un cas spécifique dans son avis n° 370.169 du 18 mai 2004 « Cinémathèque de Paris ». Cet avis, aussi intéressant qu'il apparaisse dans notre cas de figure n'en reste pas moins un cas unique.

Dans cet avis, le Conseil d'Etat reconnaît que l'activité initiée et exercée par la Cinémathèque de Paris, une association, constitue un service public culturel, compte tenu notamment du soutien de l'Etat à l'activité de l'association. L'arrêt « Commune d'Aix-en-Provence » formalise cette solution de la façon suivante :

« En outre, lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public. Son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements. »

Cette solution est ardemment argumentée par la Commissaire du gouvernement dans cette affaire :

« Sauf à admettre que la personne privée qui avait pris l'initiative puisse être écartée de la gestion du service public, au profit d'une autre personne privée, après la reconnaissance de l'intérêt général de son action, par l'effet d'une mise en concurrence, les règles de la loi Sapin ne peuvent pas s'appliquer au contrat conclu en pareil cas pour définir le rôle et les modalités d'action du partenaire privé. La logique de cette analyse nous paraît non

seulement forte, mais aussi opportune, non pas du tout parce qu'elle permet de contourner les exigences de publicité et de mise en concurrence, mais parce qu'elle légitime les initiatives privées dans des domaines où la puissance publique a négligé d'organiser le service public et que ces initiatives sont tout spécialement bienvenues en matière culturelle. Sans qu'il soit nécessaire, à ce stade, de déterminer si l'on est, en l'espèce, dans un cas de ce type, nous croyons souhaitable que, censurant l'analyse juridiquement erronée de l'arrêt attaqué, vous précisiez qu'une personne privée est susceptible d'être en charge d'une mission de service public dans ce cadre juridique qui est nécessairement hors du champ des délégations de la loi Sapin et qui autorise évidemment les subventions publiques, dès lors qu'elles respectent les règles auxquelles elles sont soumises par ailleurs ».

Ce cas d'espèce n'est pas sans faire écho à la préexistence d'associations en charge des missions de conseils et d'accompagnement, avant la création du SPPEH par la loi relative à la transition énergétique.

Pour vérifier que cette jurisprudence est susceptible de s'appliquer dans notre cas, il faut vérifier que les critères prévus trouvent à s'appliquer :

Les critères qui figurent dans cette jurisprudence sont:

- la personne privée exerce l'activité sous sa responsabilité,
- la personne privée a pris l'initiative de l'activité,
- aucune personne publique n'en détermine le contenu.

Il faut distinguer le cas des missions d'accueil, informations, conseil et celui des missions d'accompagnement.

Les structures qui assurent les missions d'accueil d'information et de conseils sont le plus souvent dans la situation suivante :

- elles exercent cette mission sous leur responsabilité,
- l'initiative est souvent antérieure à l'intervention du législateur (loi TECV, voire loi Brottes) / de la collectivité. La condition d'antériorité est donc souvent validée.
- l'ADEME, qui est une personne publique, a parfois déterminé le contenu de l'activité d'EIE.

La possibilité de maintenir un régime de subvention sans mise en concurrence pour les structures exerçant les missions d'accueil, d'information et de conseils sera donc dans la plupart du temps conditionnée en partie à l'intervention ou non de l'ADEME dans la détermination de leurs missions.

Pour ce qui est des missions d'accompagnement et du rôle d'animation, leur démultiplication est intervenue suite à la mise en place des appels à manifestation d'intérêt (AMI) de l'ADEME et des régions, AMI auxquelles les collectivités ont répondu avant de confier la mission à un tiers, souvent une association. Dans ce cas, la condition de l'initiative n'est pas soutenable.

La dévolution à un opérateur n'intervenant pas sur un marché concurrentiel

La dernière exception au principe de mise en concurrence que nous avons identifiée figure également dans l'arrêt « Commune d'Aix-en-Provence » de 2007. Cette exception permet de ne pas mettre en œuvre une délégation de service public ou un marché public lorsque « *eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel* ».

La question est donc de savoir comment est défini un opérateur sur un marché concurrentiel.

Le droit européen a pris une place prépondérante dans cette définition. La Cour de justice de l'Union Européenne dans l'arrêt Höfner et Elser de 1991 est venu préciser que les règles de la concurrence s'appliquait aux entreprises définies comme toute entité exerçant une activité économique,

indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement : les associations ne sont pas exclues par nature des règles de la concurrence.

L'arrêt « Fédération française des sociétés d'assurance, Société Paternelle-Vie, Union des assurances de Paris-Vie et Caisse d'assurance et de prévoyance mutuelle des agriculteurs contre Ministère de l'Agriculture et de la Pêche » du 16 novembre 1995 précise que le fait qu'une entité soit à but non lucratif n'exclut pas, par principe, la qualification d'entreprise et donc l'application des règles de la concurrence :

« Il y a donc lieu de répondre à la juridiction nationale qu'un organisme à but non lucratif, gérant un régime d'assurance vieillesse destiné à compléter un régime de base obligatoire, institué par la loi à titre facultatif et fonctionnant, dans le respect de règles définies par le pouvoir réglementaire, notamment en ce qui concerne les conditions d'adhésion, les cotisations et les prestations, selon le principe de la capitalisation, est une entreprise au sens des art. 85 et s. du traité. »

La question de l'activité économique a été défini comme « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné » (CJCE 16 juin 1987, Commission c/ Italie, 118/85). Cette définition obscure a été utilisé par la jurisprudence européenne pour exclure des activités économiques régaliennes (armée, police, sécurité aérienne, surveillance anti-pollution), les activités en lien avec les régimes de sécurité sociale obligatoire à certaines conditions, l'enseignement public ainsi que certaines activités liées à la culture, au patrimoine et à la protection de la nature. De même certaines directives²⁸ ont exclu les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et aux familles de la qualification d'activités économiques.

Le Conseil d'Etat complète cette analyse qui porte plus sur la nature de l'activité par un critère supplémentaire qui est les conditions d'exercice de cette activité. Dans l'arrêt Commune d'Aix-en-Provence, le rapporteur public souligne que l'association a un rayon d'intervention géographique limité et qu'elle est fortement subventionnée. De son côté, la direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'économie a retenu pour rendre son avis sur la non-soumission des chantiers d'insertion aux règles de la commande publique, le fait que les chantiers réalisés constituent un prétexte pour accompagner des individus au retour à l'emploi, que les entités autorisées à réaliser les chantiers d'insertion sont limitées à des structures à but non lucratif et que le coût global de ces chantiers est subventionné aux deux tiers.

L'application de ses deux critères : nature de l'activité et conditions d'exercice ne permettent pas de donner une réponse tranchée sur la soumission du service public de la performance énergétique de l'habitat aux règles de la commande publique.

Il faut d'abord distinguer suivant la nature des missions : le conseil et l'accompagnement à la rénovation énergétique ne représentent pas de spécificités propres qui permettrait de les exclure du champ concurrentiel. En revanche, la question peut se poser pour ce qui est des missions d'information et d'animation. Certes ces missions ne mettent pas en œuvre des prérogatives de puissance publique, néanmoins, il est difficile de concevoir un « marché » de l'animation avec une offre et une demande. On pourrait donc considérer que l'activité d'animation n'est pas une activité économique. Dans cette hypothèse, elle pourrait être confiée sans procédure de mise en concurrence à un tiers.

Ensuite, il s'agit d'analyser le second critère, celui des conditions d'exécution. L'exercice des missions par une association à but non lucratif, la prégnance du financement public, le rayon d'action limité et la persistance d'un prix inférieur au coût sont autant d'indices qui tendent à considérer qu'il ne s'agit pas d'une activité économique sur un marché concurrentiel.

Malheureusement, le croisement des réponses à ces deux critères ne permet pas de fournir une réponse tranchée à la question de savoir si les activités réalisées dans le cadre du service public constituent ou non des activités économiques sur un marché concurrentiel. Seule une décision de jurisprudence ou un avis de la DAJ seraient en mesure de nous éclairer sur ce point.

²⁸ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur

3.2.3 Les missions exercées hors du cadre du service public : quel montage ?

Dès lors que les missions sont sorties du périmètre du service public, elles ne relèvent plus du régime particulier associé. La collectivité est plus libre de déterminer les modalités de son intervention : uniquement avec des partenaires publics dans une SPL, en coopération avec des partenaires privés dans une SEM ou encore via l'attribution de subventions à une association. L'annexe 3 compare les différentes structures présentées ci-dessous de façon synthétique.

3.2.3.1 Les structures où la présence d'une personne publique est indispensable

La société publique locale

L'article L.1531-1 du CGCT précise que les SPL exercent des activités uniquement pour le compte de leurs actionnaires. La doctrine considère que cette disposition tend à s'assurer que la collectivité conserve un contrôle « analogue à celui qu'elle exerce sur ses services », conformément à la jurisprudence européenne mais qu'elle n'interdit pas que la SPL agisse au bénéfice de tiers si c'est à la demande de ses actionnaires.

« Il faut donc dissocier le contrôle des exigences de la gestion : la SPL peut délivrer des prestations à des personnes privées mais ne peut agir pour leur compte, elle ne peut le faire qu'à la condition que ses actionnaires lui en aient donné l'ordre et qu'ils puissent connaître en toute transparence le déroulement des opérations. C'est l'effectivité du contrôle exercé sur la SPL qui importe »²⁹.

Les caractéristiques de la SPL présentées en partie 3.2.2.3 restent d'actualité.

L'activité de la SPL reste encadrée par les règles régissant les interventions économiques des collectivités territoriales et de leurs groupements, comme rappelé dans la circulaire du 29 avril 2011³⁰.

Enfin, la loi TECV organise la participation des collectivités territoriales aux sociétés proposant des services de tiers-financement. Elle prévoit que pour faire un tiers financement de façon direct (sans passer des conventions avec des établissements bancaires) les sociétés de tiers-financement doivent nécessairement avoir un capital appartenant majoritairement aux collectivités territoriales ou être rattachées à une collectivité territoriale de tutelle. Cette définition inclut donc les SPL.

La société d'économie mixte

Caractéristiques principales

Comme la société publique locale, la société d'économie mixte (SEM) est une société commerciale de droit privé ayant la forme d'une société anonyme (articles L. 1521-1 et suivants du CGCT).

Une SEM est créée à l'initiative d'associés publics (dont au moins une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales³¹) et d'au moins un associé de droit privé (2 au minimum). Les collectivités territoriales et leurs groupements doivent détenir plus de la moitié du capital, dans la limite de 85%. La participation des autres personnes publiques associées et les personnes privées est corrélativement comprise entre 15% et 49%. Les sièges au conseil d'administration sont répartis proportionnellement au capital détenu.

Une SEM peut être créée en particulier pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial (voir critères de qualification en SPIC ci-dessus), ou pour une autre activité d'intérêt général. Son activité doit relever de la compétence des collectivités qui y prennent part.

Pour recourir aux services d'une SEM, même lorsqu'elles en sont actionnaires majoritaires, les collectivités territoriales doivent se conformer aux règles de la commande publique et opérer une mise en concurrence.

²⁹ Carmelo Rositano, « Le contrôle analogue exercé sur les sociétés publiques locales (SPL) : une analyse critique de l'alinéa 3 de l'article L. 1531-1 du CGCT », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 24, juin 2014, 2187

³⁰ Circulaire du 29 avril 2011, Le régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA)

³¹ Les collectivités territoriales sont les régions, les départements et les communes. Les groupements de collectivités territoriales sont les établissements publics de coopération intercommunale et les syndicats mixtes, mentionnés aux articles L. 5711-1 et L. 5721-8 du CGCT, les pôles métropolitains, les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux, les agences départementales, les institutions ou organismes interdépartementaux et les ententes interrégionales, selon l'article L.5111-1 du CGCT

L'intérêt de ce montage pour le secteur de la rénovation énergétique

Cet outil permet d'associer l'expertise du secteur privé avec un contrôle public de l'activité de la SEM qui peut être de nature à rassurer les particuliers qui bénéficient des services de la SEM. La collectivité s'assure ainsi qu'un acteur économique correspondant à ses exigences est présent sur son territoire pour répondre aux besoins de la population.

Cet outil est cependant calibré pour aller au-delà des missions obligatoires du service public de la performance énergétique de l'habitat.

Ce montage a notamment été utilisé pour l'exercice de missions opérationnelles de maîtrise d'oeuvre, associées à une offre de financement.

Conformément aux conditions posées par la loi TECV³² rappelées ci-dessus, les SEM peuvent réaliser des opérations de tiers-financement de façon directe.

Les limites de ce montage pour le secteur de la rénovation énergétique

La SEM est un outil parfois lourd à mettre en place et à gérer. Elle supporte les risques d'exploitation du service. Elle supporte la fiscalité des entreprises commerciale.

Plus spécifiquement, l'article L. 1523-1 du CGCT prévoit que lorsque les SEM interviennent pour des personnes qui ne participent pas à leur capital dans le cadre d'opérations autres que des prestations de services, « *cette intervention est subordonnée à la condition que ces personnes apportent préalablement la totalité du financement nécessaire, s'il s'agit de personnes privées, ou garantissent la totalité du financement nécessaire, s'il s'agit de personnes publiques ; à défaut, ces interventions sont soumises à l'accord préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, pris à une majorité des deux tiers comprenant la moitié, au moins, des représentants des collectivités territoriales ou de leurs groupements, actionnaires, ainsi, s'il y a lieu, qu'à l'accord de la collectivité territoriale sur le territoire de laquelle l'investissement immobilier est prévu.* »

Cette disposition peut donner lieu à des lourdeurs administratives pour les SEM qui souhaiteraient par exemple réaliser des travaux en direct.

De plus, dans la plus grande majorité des cas, les SEM sont soumises aux règles de la commande publique pour la satisfaction de ses besoins propres dès lors qu'elle satisfait des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial.

Pour en savoir plus :

- article L. 1521-1 et suivants du CGCT et R. 1524-1 du CGCT

Un exemple de SEM dans le domaine de la rénovation énergétique

La SEM Energies POSIT'IF a été créée à l'initiative de la Région Ile de France, qui détient 57% de ses actions, en vue de mettre en place un acteur qui permettrait de proposer une solution technique et financière combinée pour développer la rénovation énergétique de copropriétés en Ile de France. Le statut de SEM a été privilégié car il est adapté à la mise en œuvre d'une offre de tiers financement. Les autres actionnaires de la SEM sont des collectivités territoriales et leurs groupements à hauteur de 28%, la Caisse des Dépôts et Consignations ainsi que la Caisse d'Epargne Ile de France à hauteur respectivement de 9% et 6%.

La SEM Energies POSIT'IF n'est pas une PTRE telle qu'entendu par les AMI ADEME Région et l'article L. 232-2 du code de l'énergie.

La SEM Energies POSIT'IF se présente en effet comme un « ensemblier technique et financier au service de la rénovation énergétique du logement collectif ». Elle accompagne les copropriétés dans la définition d'un programme de travaux et d'un plan de financement suite à la réalisation d'un audit architectural et énergétique qu'elle réalise elle-même ou non. Elle assure la conception du projet via une mission de maîtrise d'oeuvre ainsi que la coordination des prestataires pendant les travaux et propose une garantie de résultat énergétique. La SEM Energies POSIT'IF œuvre à la mise en place d'une offre de tiers financement.

³² Article L. 511-6 du code monétaire et financier, décret d'application n° 2015-1524 du 25 novembre 2015 et arrêté du 25 novembre 2015 pris en application des articles R. 518-73 à R. 518-74 du code monétaire et financier

La société d'économie mixte à opération unique

Caractéristiques principales

La société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) est une déclinaison récente de la SEM qui est créée par une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales et au moins un actionnaire opérateur économique qui est sélectionné à l'issue d'une procédure de mise en concurrence³³. La SEMOP est constituée en vue de l'exécution d'un contrat qui peut notamment porter sur la gestion d'un service public ou toute opération d'intérêt général. La phase de mise en concurrence ayant lieu au moment de la constitution de la société, il n'est pas nécessaire de procéder à une nouvelle sélection pour l'attribution du contrat. Entre 34% et 85% du capital appartiennent aux collectivités et à leur groupement. A noter que même minoritaire, la collectivité conserve un certain pouvoir avec une minorité de blocage dans les instances décisionnaires.

La SEMOP est née en 2014 si bien que les retours d'expérience sur ce montage sont encore peu nombreux.

L'intérêt de ce montage pour le secteur de la rénovation énergétique

L'implication financière et technique du partenaire peut être plus importante qu'en SEM tout en laissant une certaine maîtrise à la collectivité sur la réalisation du contrat.

Les limites de ce montage pour le secteur de la rénovation énergétique

La société est dissoute à l'échéance du contrat. Les missions qui pourraient être assurées par la SEMOP n'ont pas d'échéance finale si bien qu'il risque d'être fastidieux de devoir constituer une nouvelle société de façon répétée.

Pour en savoir plus :

- article L. 1541-1 et suivants du CGCT

Le groupement d'intérêt public

Le groupement d'intérêt public (GIP) est une personne morale de droit public qui peut bénéficier des règles de la quasi-régie lorsqu'il répond aux 3 critères énumérés plus haut³⁴. S'il ne répond pas à ces critères, il pourra néanmoins être sélectionné à l'issue d'une procédure de mise en concurrence et sera alors un prestataire/délégataire de la collectivité. (voir synthèse des avantages et inconvénients en annexe 2). Il peut également intervenir sur des missions qui ne sont pas qualifiées de service public.

Caractéristiques principales

Le groupement d'intérêt public (GIP) a connu un régime juridique changeant ces 30 dernières années. La loi 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a grandement harmonisé leur statut. La loi du 20 avril 2016 modifie à la marge le statut des GIP.

Son article 98 prévoit ainsi que les GIP sont des personnes morales de droit public dotées de l'autonomie administrative et financière. Les GIP sont créés par convention entre personnes morales (pas de personnes physiques) :

- soit entre plusieurs personnes morales de droit public (Etat, collectivités territoriales et leurs groupements, un autre GIP, la caisse des dépôts, etc.)
- soit entre une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé. (dans ce cas, pas de possibilité d'appliquer la dérogation de la quasi-régie.

La convention doit être approuvée par l'Etat.

Les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public doivent détenir ensemble plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes

³³ Articles L. 1541-1 à L. 1541-3 du CGCT

³⁴ Voir paragraphe « Les conditions de la quasi-régie. »

délibérants. La gestion du GIP relève d'un directeur placé sous l'autorité de l'assemblée générale ou du conseil d'administration.

Ces personnes morales sont regroupées au sein d'un GIP pour « *exercer ensemble des activités d'intérêt général à but non lucratif, en mettant en commun les moyens nécessaires à leur exercice* ». Le groupement d'intérêt public ne donne pas lieu au partage de bénéfices. « *Les excédents annuels de la gestion ne peuvent qu'être utilisés à des fins correspondant à l'objet du groupement ou mis en réserve.* »

L'intérêt de ce montage pour une plateforme de la rénovation énergétique

Selon le ministère des finances, « *l'intérêt du recours aux GIP réside dans la possibilité qu'ils offrent d'individualiser l'exercice d'une activité particulière et d'institutionnaliser un partenariat entre plusieurs personnes morales selon des règles statutaires souples et adaptées* ». La gestion d'un GIP doit être moins contraignante que celle d'un établissement public mais plus sûre qu'une association.

Les limites de ce montage pour une plateforme de la rénovation énergétique

Le délai d'approbation de la convention par l'Etat peut être un frein au choix de ce montage. L'Agence de rénovation énergétique du Var-est qui est en train de monter un GIP estime la durée des démarches à 6 mois pour obtenir la délibération d'adhésion des collectivités, l'aval de la direction des finances publiques, et l'arrêté d'approbation de la convention par la préfecture. Les GIP étant des personnes morales de droit public, ils sont soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 en matière d'application des règles de la commande publique.

Un exemple de GIP dans le domaine de la rénovation énergétique

Parmi les lauréats des AMI ADEME Régions, le Parc Eco Habitat est constitué en GIP à l'initiative de la Maison Familiale Rurale du Val de Coise et la Communauté de Communes « Les Hauts du Lyonnais ». Depuis sa reconnaissance en janvier 2015 comme PTRE, il propose des informations à domicile, réalise un premier diagnostic technique et calcule les aides mobilisables dans le cadre de projets de rénovation énergétique. Il accompagne également les particuliers dans la sélection des devis. Ce GIP n'est cependant pas une structure créée de façon ad hoc pour porter la PTRE, il a été monté 5 ans auparavant dans le cadre d'un appel à projets « pôle d'excellence rural » sur la question du développement durable dans le bâtiment. Il œuvrait avant sa labélisation à la formation et la mobilisation des professionnels du bâtiment.

<http://www.parc-ecohabitat.com/>

Pour en savoir plus :

- guide du statut des GIP, direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, novembre 2015
- loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires (en particulier les articles 112, 61 et 33)

3.2.3.2 Les structures auxquelles les personnes publiques peuvent participer

L'association loi 1901

Caractéristiques principales

Les associations loi 1901 sont créées en vue de mettre en commun de façon permanente des connaissances ou des activités dans un but autre que de partager des bénéfices. Le but non lucratif d'une association se matérialise par le fait qu'aucun gain de l'association ne doit profiter à l'enrichissement personnel de ses membres, ni durant son fonctionnement, ni à la dissolution. Elle est régie par une convention (les statuts) qui est un contrat de droit privé qui définit le fonctionnement de l'association dans la mesure où la loi du 1^{er} juillet 1901 n'impose aucune règle de fonctionnement. Un certain nombre

d'associations, notamment les agences locales de l'énergie, comptent déjà parmi leurs membres des collectivités.

Les collectivités peuvent soutenir l'action des associations en tant qu'adhérent via le paiement d'une cotisation. Elles peuvent également leur accorder des subventions ; dans le cadre de contrats d'objectif au-delà d'un certain montant financier. Pour ne pas être soumises aux règles de la commande publique, il est indispensable que l'initiative de l'activité revienne à l'association, aussi, on ne peut pas considérer l'association comme un montage juridique à disposition de la collectivité mais plutôt comme un partenaire de sa politique publique.

L'intérêt de la participation des associations dans le secteur de la rénovation énergétique

Le dynamisme du secteur associatif a dernièrement été rappelé dans une circulaire du 1^{er} ministre³⁵ « *les associations sont fréquemment amenées à anticiper, éclairer ou compléter l'action conduite par les pouvoirs publics, inspirant à l'Etat et aux collectivités territoriales de nouvelles formes d'intervention, aux avant-postes de l'innovation et de la créativité dans les territoires* ». Dans le domaine de la rénovation énergétique, les espaces info-énergie sont portés en grande majorité par des associations qui ont développé une expertise sur le sujet.

Les limites de la participation des associations dans le secteur de la rénovation énergétique

Le cadre d'intervention des associations doit être clairement défini pour ne pas risquer une requalification des subventions en marché public. De même la question de l'assujettissement à la TVA en fonction de l'étendue des missions de la PTRE doit être analysé en amont.

Un exemple d'association dans le domaine de la rénovation énergétique

L'association Ener'gence, l'Agence de maîtrise de l'énergie et du climat du Pays de Brest, a été fondée en 1998 à l'initiative de la Communauté urbaine de Brest, de l'ADEME, des partenaires publics et industriels de l'énergie (Sotraval, EDF, Gaz de France), du logement social (Brest Métropole Habitat), des transports (Bibus), des énergies renouvelables (Avel Pen Ar Bed). Elle rassemble également d'autres acteurs de l'énergie et collectivités locales, des fédérations professionnelles, des gestionnaires d'équipements. Ener'gence assure les missions d'EIE sur le Pays de Brest depuis de nombreuses années.

<http://tinergie-brest.fr/>

La société coopérative d'intérêt collectif

Caractéristiques principales

La société coopérative d'intérêt collectif (SCIC)³⁶ peut prendre la forme d'une société anonyme (SA), d'une société anonyme à responsabilité limitée (SARL) ou d'une société par actions simplifiées (SAS).

Le caractère d'utilité sociale

Selon la loi, elle a « *pour objet la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif, qui présentent un caractère d'utilité sociale. Ces biens et services peuvent notamment être fournis dans le cadre de projets de solidarité internationale et d'aide au développement.* » Selon l'article 3 du décret du 21 février 2002³⁷ « *le caractère d'utilité sociale du projet est à apprécier selon la contribution que celui-ci apporte à des besoins émergents ou non satisfaits, à l'insertion sociale et professionnelle, au développement de la cohésion sociale, ainsi qu'à l'accessibilité aux biens et aux services.* » La circulaire du 18 avril 2002 ajoute que « *le caractère d'utilité sociale d'une institution ne découle pas du secteur dans lequel elle exerce son activité, mais bien des conditions dans lesquelles elle l'exerce.* » Il faut donc bien noter que le caractère d'utilité sociale de l'activité de la SCIC se distingue d'abord par la manière dont elle produit un bien ou un service et non par la nature du bien ou du service fourni.

³⁵ Circulaire du 29 septembre 2015

³⁶ Nature de sociétés issues de la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001, voir <http://www.les-scic.coop/sites/fr/les-scic/les-scic/textes-loi.html>

³⁷ Information donnée à titre indicative dans la mesure où cet article du décret n'est plus en vigueur suite à la suppression de la procédure d'agrément dans la loi du 22 mars 2012

Les associés

La SCIC doit comprendre au minimum 3 catégories d'associés.

Sont représentés de façon obligatoire les bénéficiaires du bien ou du service (clients, fournisseurs, habitants, association d'usagers, etc...) ainsi que les salariés de la SCIC (à minima, un bénéficiaire et un salarié).

La troisième catégorie peut être une parmi les suivantes :

- toute personne physique ou morale qui contribue par tout moyen à l'activité de la coopérative (autre que salariés et bénéficiaires) ;
- les personnes physiques souhaitant participer bénévolement à son activité ;
- les personnes publiques (les collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics territoriaux ne peuvent pas détenir ensemble plus de 50 % du capital de chacune des sociétés coopératives d'intérêt collectif.)

La gouvernance

Le principe qui régit les coopératives est que chaque associé est titulaire d'une voix en assemblée générale quelle que soit sa contribution au capital de la structure. Ce principe est applicable aux SCIC.

Il peut cependant être atténué par la constitution de collèges qui regroupent les associés ayant une activité similaire dans l'activité de la coopérative. Ces collèges (3 au minimum), quel que soit le nombre d'associés au sein de chaque collège, disposent d'un même nombre de voix sauf à ce que les statuts en disposent autrement. Dans ce cas, les statuts attribuent un nombre de voix à chaque collège sans pour autant qu'un collège ne puissent représenter moins de 10% des voix ou plus de 50% des voix.

Réserves impartageables

Lorsque les résultats de l'entreprise sont positifs, l'assemblée générale procède à l'affectation des bénéfices. La particularité de la SCIC est qu'une partie importante des bénéfices (57,5% des bénéfices³⁸) n'est pas répartie entre les associés mais est affectée à la réserve impartageable, en vue d'être réinvestie dans l'activité et la trésorerie de la coopérative pour les années suivantes.

Le solde (maximum 42,5% du résultat) peut être en partie affecté à la rémunération des parts sociales après déduction comptable des éventuelles aides publiques (l'équivalent de ces sommes soustraites du résultat distribuable est affecté aux réserves impartageables.)

Transformation d'une association en SCIC

Toute association ou coopérative a la possibilité de se transformer en SCIC sans qu'il n'y ait création de personne morale nouvelle : l'ensemble des actifs et du patrimoine reste donc propriété de la SCIC, de même que l'ensemble des contrats et des conventions ne sont pas remis en cause.

L'intérêt de ce montage pour le secteur de la rénovation énergétique

La création du statut des SCIC constitue un intermédiaire entre le statut associatif et la société commerciale. Il permet de préserver l'intérêt collectif tout en intervenant sur le marché.

Il est également intéressant pour les PTRE souhaitant impliquer de manière forte les professionnels.

En effet, de part leur définition légale, les SCIC sont des entreprises qui permettent de faire participer un nombre important d'acteurs du territoire (institutionnels, associatifs, professionnels) et les associent aux instances décisionnaires.

L'obligation de mise en réserve d'une partie importante des bénéfices est de nature à pondérer le caractère lucratif de l'activité et à préserver l'objectif de fourniture de biens et de services d'intérêt collectif.

Les limites de ce montage pour le secteur de la rénovation énergétique

Du fait de la multiplicité d'acteurs au sein de l'assemblée générale, la gouvernance d'une SCIC peut s'avérer complexe.

³⁸ En application de l'article 16 de la loi 10 septembre 1947, au moins 15% (« trois vingtièmes ») des bénéfices de la coopérative sont versés à la réserve légale. En complément, l'article 19 nonies prévoit que 50% (à minima) des bénéfices de la SCIC restants soit versés à la réserve statutaire.

La SCIC est une structure qui peut être montée sans la participation des collectivités publiques. La question peut donc se poser de la légitimité pour la collectivité de prendre part à l'une d'entre elles plutôt qu'à une autre si différentes SCIC se montent sur un territoire. Si la collectivité souhaite que la SCIC intervienne pour son compte, elle devra la retenir au terme d'une procédure de sélection ouverte et transparente.

Pour aller plus loin :

- Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, article 19 quinquies à article 19 sexdecies A.
- Toutes les informations sur les SCIC sont disponibles sur www.les-scic.coop
- Annexe 4 : tableau de comparaison entre SCIC SARL , SCIC SAS et SCIC SA

Un exemple de SCIC dans le domaine de la rénovation énergétique

La Savécom (société pour un avenir énergétique commun) a été créée en 2012 notamment par la Ville de Commercy, la Communauté de Communes de Commercy, EDF, deux groupements d'artisans, un fabricant de ventilation, avec une volonté de rassembler les acteurs de la rénovation énergétique. Elle propose un accompagnement des particuliers dans leur projet de rénovation énergétique ambitieux. Elle est maître d'œuvre des travaux en sélectionnant les groupements d'entreprise qui vont réaliser les travaux, en prenant en charge le montage des dossiers d'aide et de financement et en proposant une garantie de performance énergétique.

Elle est composée de 6 collèges : collectivités territoriales, partenaires du développement local, professionnels du bâtiment, propriétaires et locataires, salariés.

La PTRE Sud Meuse portée par la Communauté d'agglomération Bar-le-Duc Sud Meuse a missionné la SCIC Savécom pour la réalisation opérationnelle de la PTRE.

<http://www.savecom-commercy.fr/>

Le groupement d'intérêt économique (GIE)

Le GIE est une personne morale de droit privé qui réunit au moins deux personnes (physiques ou morales, publiques ou privées). L'article L. 251-1 du code du commerce prévoit que « *le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même. Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci.* »

L'activité du GIE ne doit donc pas être nouvelle ou autonome par rapport aux activités réalisées par la collectivité : cette structure ne semble donc pas adaptée à la gestion en propre d'une plateforme. En revanche, elle peut répondre à certains besoins spécifiques comme la mutualisation des services entre plateformes (outils informatiques par exemple) ou la prise en compte d'un contexte transfrontalier (l'un des réponses aux questionnaires était la création d'un groupement européen d'intérêt économique)..

Pour aller plus loin :

- L. 251-1 et suivants du code du commerce
- Guide sur les GIE de la fédération des EPL

Ainsi, le choix de la structure appropriée est dépendante de deux paramètres principaux que sont le projet de la collectivité (quels objectifs, quelles échéances, quelles cibles, quel degré d'implication) et l'étendue du service public que la collectivité va exercer. En fonction de ces deux données d'entrée, il sera possible de « piocher » dans le panel des montages possibles. Les annexes 2 et 3 présentent de façon synthétique les caractéristiques des différents montages présentés dans cette partie.

4 QUELLES PLATEFORMES POUR L'AVENIR ET QUEL AVENIR POUR LES PLATEFORMES ?

Il ressort des chapitres précédents qu'après deux ans d'expérimentation AMI ADEME Régions et après la promulgation de la loi TECV, les contours d'une PTRE type commencent à se profiler mais des besoins subsistent, notamment en terme de coordination des différentes initiatives et en terme de définition de modèles économiques pertinents.

4.1 Plus de coordination

Une demande des porteurs de PTRE situées notamment dans des Régions où la stratégie de soutien à la rénovation énergétique des logements est en cours d'élaboration ou en stand by, concerne une **action de coordination forte et des moyens pour échanger leur expérience avec d'autres PTRE**.

Les Régions qui n'auraient pas encore lancé une dynamique de soutien à la rénovation énergétique, ont besoin de **définir leur programme régional pour l'efficacité énergétique** tel que définit dans la loi TECV qui inclut notamment un volet financier.

A l'échelle nationale, il existe le **groupe d'échanges Rénovation énergétique d'AMORCE** qui est réservé à ses adhérents. AMORCE prévoit de continuer à le réunir sur le sujet des plateformes en 2016 et dans les années à venir.

L'avenir du Club national des initiatives locales pour la rénovation énergétique lancé par le Ministère de l'Ecologie et le Ministère du Logement est incertain.

L'ADEME a développé **un outil de suivi des PTRE** (<http://suiviptre.ademe.fr/>) alimenté par une série de 80 indicateurs que les PTRE financées par l'ADEME et les Régions sont amenées à renseigner afin d'observer et de suivre le déploiement des PTRE..

AMORCE, Effinergie et Rhône-Alpes Energie Environnement étudient la possibilité de poursuivre ce travail d'observation des PTRE post-financements avec la création d'un programme CEE pour financer les plateformes.

La question de la coordination des PTRE entre elles est cruciale pour favoriser les échanges et la mutualisation de bonnes pratiques ou d'outils mais celle des Régions entre elles l'est tout autant ainsi que celles des acteurs institutionnels à l'échelle nationale et régionale également. Plusieurs actions vont dans ce sens :

- De nombreuses régions se rencontrent régulièrement dans le cadre du groupe de travail rénovation énergétique d'Effinergie ;
- L'ADEME travaille actuellement avec l'ANAH sur l'élaboration d'une grille d'entretien commune et d'une fiche de liaison entre conseillers EIE et opérateurs habitat ainsi que sur la définition d'une stratégie commune pour une rénovation globale
- Les Régions ayant engagé une dynamique forte de soutien à la rénovation énergétique ont généralement mis en place des partenariats et des instances de concertation avec l'ADEME bien sûr, mais également l'ANAH, les fédérations de professionnels du bâtiment, etc. Ce type d'initiatives ont été renforcés ou initiés par le lancement de Plans Bâtiments Durables régionaux (8 régions concernées à fin 2016) ;
- AMORCE a réalisé une enquête en partenariat avec l'ADEME sur 6 territoires pour mieux comprendre l'articulation entre la mise en place des PTRE et les actions de lutte contre la précarité énergétique et diffuser les bonnes pratiques sur le sujet : AMORCE, ENP40 - Articulation des plateformes territoriales de la rénovation énergétique (PTRE) et des actions de lutte contre la précarité énergétique (PE).

4.2 Vers des modèles économiques pérennes ?

Dans le premier chapitre de cette note, il a été mis en avant un modèle récurrent de PTRE dont les sources principales de financement sont des subventions ADEME, Régions, Europe. Dans un contexte financier tendu, **la question clé de l'avenir des PTRE réside dans leur modèle économique.**

Or, lors des rencontres nationales EIE/PTRE de novembre 2016, l'ADEME a annoncé :

- un financement des missions d'accueil, d'information et de conseil
- un financement pour 3 ans des missions d'animation, puis un financement à 50% pour les 3 années suivantes,
- un financement pour 3 ans des missions d'accompagnement, puis un financement à 50% pour les 3 années suivantes.

Accueil, informations, conseils

Selon la définition des PTRE instaurée par la loi TECV, les PTRE doivent obligatoirement assurer les missions d'accueil, d'information et de conseil de manière indépendante et **gratuite**. Missions d'ores et déjà attribuées aux PRIS et plus particulièrement aux structures porteuses d'EIE dans le cas du public non éligible aux aides ANAH.

L'ADEME qui finance les EIE depuis 15 ans dans le cadre de son système d' « aide au changement de comportement » (ACC)³⁹, a réitéré en 2016 son engagement de continuer à financer les missions EIE selon les mêmes modalités d'aide. ...

Reste à savoir si les co-financeurs de ces missions qui sont principalement les Régions et parfois d'autres collectivités territoriales, continueront à les financer et si oui à quelle hauteur.

Animation

L'ADEME a annoncé une poursuite des aides pour une durée de 3 années supplémentaires dans le cadre des « contrats d'objectif ». Au-delà de ces 3 années, l'ADEME (considérant que cette activité est hors champ concurrentiel) continuerait à financer cette activité au titre de l'ACC.

Accompagnement

Pour ce qui est de ces missions, l'ADEME prolongera le financement seulement pour 3 années supplémentaires avec un financement à 50% du montant des premières années.

Selon l'analyse du cabinet d'avocats ADAMAS, ces missions pourraient être effectuées à titre onéreux.

La possibilité de faire participer financièrement les particuliers et/ou les professionnels bénéficiaires des services rendus par la PTRE sans en altérer l'indépendance est envisagée par de nombreuses PTRE en vue de pérenniser leur action.

Comme évoqué plus haut dans cette note, le fait qu'une majorité de PTRE repose sur une ou des associations pour leur mise en œuvre soulève la question de la qualification de ses missions en tant que recettes lucratives qui pourraient alors faire l'objet d'une fiscalisation si leur montant est supérieur à 60 540 euros par an.

Les CEE

Les Certificats d'Economies d'Energie (CEE « classiques » ou « précarité » pour les ménages qui ne pourraient bénéficier du programme Habiter Mieux) représentent une piste intéressante de financement partiel des PTRE mais l'incertitude quant à leur valeur dans le temps n'en fait qu'un complément de financement et pas une source de financement sur laquelle asseoir un budget.

Le tiers financement

Le tiers financement permet d'adosser une offre technique de rénovation à une offre de financement qui peut couvrir le coût de l'accompagnement en plus du restant à charge correspondant aux travaux⁴⁰.

³⁹ Plus de détails sur les aides de l'ADEME <http://www.ademe.fr/mode-demploi>

⁴⁰ Voir le chapitre 3.5 de la publication AMORCE « Mise en place des plateformes territoriales de la rénovation énergétique »

Ce sont les Régions qui sont identifiées comme étant les plus susceptibles de monter un opérateur de tiers financement et c'est une solution qui ne concerne finalement que peu l'action des PTRE telles que définies dans les AMI et la loi TECV. Les sociétés de tiers financement, qu'elles soient à actionnariat majoritairement public ou privé, viennent plutôt en complément de l'action des PTRE.

5 CONCLUSION

Après ces deux premières années d'expérimentation des PTRE (voire plus pour les initiatives existant avant le lancement du PREH), il est intéressant de prendre un peu de recul pour en faire une première analyse.

L'objectif du PREH est de massifier la rénovation énergétique des logements.

A l'échelle nationale, il est nécessaire de revoir les systèmes d'aides à la rénovation énergétique et les rendre plus performants (en termes d'argent public dépensé par rapport au nombre et à la qualité des rénovations) et plus stables dans le temps.

A l'échelle régionale, il est important que les Régions qui ne l'ont pas encore fait, assurent efficacement leur rôle de coordinateur et de promoteur de la rénovation énergétique tel que défini dans la loi TECV.

A l'échelle infrarégionale, les EPCI (et les départements qui le souhaitent, dans la limite de leurs compétences), ont un rôle important à jouer de facilitateur de la rénovation énergétique mettant en relation les particuliers et les professionnels, un rôle de tiers de confiance.

De manière générale, dans cette période où il est urgent d'agir pour résorber la précarité énergétique, pour diminuer les consommations énergétiques et réduire les émissions de GES, pour créer de l'emploi dans un secteur du bâtiment en berne, il est du devoir des collectivités territoriales de concourir à la massification de la rénovation des logements.

Elles seules n'y parviendront pas et toute initiative qu'elle soit privée ou publique a sa place. L'objectif n'est pas pour les collectivités publiques de se substituer aux professionnels mais de créer une dynamique qui à terme pourra s'auto-entretenir sans qu'il n'y ait le besoin de ce tiers de confiance (particuliers sensibilisés, professionnels du bâtiment et banquiers compétents qui seraient force de proposition).

En attendant cette étape de maturation, ce besoin existe. Les PTRE représentent une réponse à celui-ci qui nécessite une coordination forte (entre elles, entre les différents acteurs impliqués) et d'être financées. Les sources de financement ne sont pas infinies. Le maintien d'un financement public ainsi que la participation des particuliers et/ou professionnels bénéficiaires des services rendus par la PTRE sans en altérer l'indépendance ni interagir dans le champ concurrentiel semblent inévitables.

LISTE DES TABLEAUX

- Tableau 1 : Résultats enquête PTRE – Accompagnement particuliers 16
- Tableau 2 : Résultats enquête PTRE – Accompagnement professionnels 16
- Tableau 3 : Résultats enquête PTRE – Mobilisation du secteur bancaire 16
- Tableau 4 : Résultats enquête PTRE – Outil informatique de type plateforme web 17
- Tableau 5 : Résultats enquête PTRE – Subvention prévue pour les particuliers 17
- Tableau 6 : Résultats enquête PTRE – Montage juridique 17
- Tableau 7 : Résultats enquête PTRE – Sources de financement 18

LISTE DES FIGURES

- Figure 1 : Carte des plateformes AMI (projets reçus par l'ADEME ou envisagés) au 30/09/15 12
- Figure 2 : Missions réalisées en fonction des différentes définitions et périmètre du service public de la performance énergétique de l'habitat (encadré bleu) 23
- Figure 3: détermination schématique de la situation d'une association au regard des impôts commerciaux
- Figure 4 : détermination du caractère lucratif d'un organisme sans but lucratif – source : bulletin officiel des impôts BOI-IS-CHAMP-10-50-11
- Figure 5 : nature des activités exercées par une association à but non lucratif soumises à la tva et à l'IS
- Figure 6 : nature des activités exercées par une association à but non lucratif soumises à la CET

GLOSSAIRE

ACPR	Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution
ADIL	Agence Départementale d'Information du Logement
ALEC	Agence Locale de l'Energie et du Climat
AMI	Appel à Manifestation d'Intérêt
ANAH	Agence Nationale de l'Amélioration de l'Habitat
BBC	Bâtiment Basse Consommation
CAUE	Conseil d'Architecture, d'Urbanisme et de l'Environnement
CEE	Certificat d'Economies d'Energie
CITE	Crédit d'Impôt pour la Transition Energétique
DDT	Direction Départementale des Territoires
DGEC	Direction Générale de l'Energie et du Climat (MEDDE)
DHUP	Direction de l'Habitat, de l'Urbanisme et des Paysages (MEDDE)
Eco PTZ	Eco Prêt à Taux Zéro
EIE	Espace Info Energie
EPCI	Etablissement Public de Coopération Intercommunale
EPL	Etablissement Public Local
FART	Fonds d'Aide à la Rénovation Thermique
GES	Gaz à Effet de Serre
MDE	Maîtrise de l'Energie
MEDDE	Ministère de l'Ecologie, du Développement durable et de l'Energie
OPEN	Observatoire Permanent de l'amélioration ENergétique
PCAET	Plan Climat Air Energie Territorial
PLU	Plan Local d'Urbanisme
PREH	Plan de la Rénovation Energétique de l'Habitat
PRIS	Point Rénovation Info Service
PTRE	Plateforme Territoriale de la Rénovation Energétique
RGE	Reconnu Garant de l'Environnement
RT	Règlementation Thermique
SCIC	Société Coopérative d'Intérêt Collectif
SEM	Société d'Economie Mixte
SPL	Société Publique Locale
SRCAE	Schéma Régional Climat Air Energie
TECV	Transition Energétique pour la Croissance Verte
USH	Union Sociale pour l'Habitat

ANNEXES

Annexe 1 : Questionnaire AMORCE

Ce questionnaire vous est distribué afin de collecter des informations qui nous permettraient de caractériser au mieux les principaux modèles de PTRE émergeant des AMI ADEME-Régions et les montages juridiques associés dans le cadre de l'étude menée par AMORCE en partenariat avec l'ADEME.

Nom, prénom :

.....

Mail :

.....

Collectivité ou organisme :

.....

1. Est-ce que la structure pour laquelle vous travaillez est impliquée dans le montage d'une Plateforme territoriale de la rénovation énergétique (PTRE) : **Oui / Non**

Si oui, de quelle manière ?

.....

2. Quelles sont les cibles de la PTRE ?

	Cocher si concerné
Maisons Individuelles	
Copropriétés	
Ménages non éligibles aux aides Habiter Mieux seulement	
Tout type de ménage	

Quel est l'objectif en terme de nombre de logements rénovés et à quelle échéance ?

.....

3. Est-ce que la PTRE intègre les missions d'accueil, d'information de conseil généralement attribuées aux PRIS ? **Oui / Non**

Si oui, sous quelle forme ?

	Cocher si concerné
Coordination avec les PRIS existants	
Gestion interne	

4. Quel accompagnement est proposé aux particuliers dans le cadre de la PTRE?

	Cocher si proposé	Commentaires / précisions
Audit/diagnostic énergétique Veuillez préciser qui le réalise		
Appui à la définition du projet de rénovation		
Montage de dossiers de demande d'aides		
Plan de financement		
Mise en relation avec professionnels		
Mise en relation avec les établissements bancaires		
Analyse de devis		
Accompagnement pendant travaux		

Suivi post travaux		
Autres :		

5. Quel accompagnement est proposé aux professionnels ?

	Cocher si proposé	Commentaires / précisions
Actions de sensibilisation		
Actions de formation		
Actions favorisant les groupements d'entreprises		
Référencement autre que RGE		
Autres :		

6. Quelles actions sont envisagées en terme de mobilisation du secteur bancaire?

	Cocher si envisagé	Commentaires / précisions
Actions de sensibilisation auprès des établissements bancaires		
Prêt à taux préférentiel		
Préfinancement des aides		
Fond de garantie		
Autres :		

7. Est-ce qu'il est prévu qu'une subvention soit allouée au particulier dans le cadre des actions de la PTRE?

	Cocher si envisagé	Commentaires / précisions
A la réalisation d'un audit		
Pour le financement d'une AMO		
A la réalisation des travaux		
Autres :		

8. Qui valorise les CEE dans le cadre des travaux menés via la PTRE?

.....

9. Quel montage juridique est envisagé pour la mise en œuvre de la PTRE ?

	Cocher si envisagé	Commentaires / précisions
Régie Précisez : simple / autonomie financière / EPL		
Création d'une structure ad hoc Précisez : SEM / SPL / GIP / SCIC / Autre		
Convention avec une association		

Mise en concurrence en vue d'une contractualisation		
Autres :		

10. Quelles sources de financement sont prévues pour la PTRE ?

	Cocher si envisagé	Commentaires / précisions
Subventions ADEME		
Subventions Région		
Subventions européennes		
Partenariats secteur privé		
Adhésion / participation porteurs de projets (particuliers)		
Adhésion / participation professionnels du bâtiments		
Autres :		

11. Un outil informatique de type plateforme web est-il prévu dans le cadre de la mise en place de la PTRE? **Oui / Non**

Si oui, quelles sont les fonctionnalités prévues :

	Cocher si envisagé	Commentaires / précisions
Information / sensibilisation		
Définition du projet de rénovation		
Gestion administrative / suivi de dossier Si oui, partagée avec d'autres acteurs ?		
Mise en relation avec des professionnels		
Autres :		

11. Commentaires

.....

.....

.....

.....

Annexe 2 : montages juridiques envisageables pour exercer les missions de service public dévolues aux plateformes territoriales de la rénovation

	Régie			SPL	GIP (si remplit les conditions du « in house »)	Prestataire d'un marché de service ou délégataire d'une DSP	Association (lorsqu'elle remplit les conditions d'exception)
	Régie simple	Régie avec autonomie financière	Régie avec personnalité morale et autonomie financière				
Avantages	Contrôle sur les conditions d'exercice du service Liberté d'action Rapidité et simplicité de mise en œuvre	Contrôle sur les conditions d'exercice du service Liberté d'action Rapidité et simplicité de mise en œuvre	Contrôle sur les conditions d'exercice du service Liberté d'action Rapidité et simplicité de mise en œuvre Plus grande autonomie par rapport à l'exécutif de la collectivité qu'en régie simple ou en régie avec seule autonomie budgétaire	Contrôle sur les conditions d'exercice du service. Outil de coopération entre personnes publiques Souplesse de gestion d'une entreprise de droit privé	Pas de capital obligatoire Modalités d'association souple car définies de façon contractuelle Montage qui peut être 100% public donc pas de nécessité d'avoir un partenaire privé Mise à disposition de biens et des personnels	Responsabilité de la gestion assumée par le délégataire Apport d'une expertise externe	Souplesse d'organisation avec la liberté d'association Domaine d'intervention historique du secteur associatif
Inconvénients	Gestion des risques associés à l'exercice des missions Lourdeurs liées aux règles de la commande publique	Gestion des risques associés à l'exercice des missions Lourdeurs liées aux règles de la commande publique	Gestion des risques associés Lourdeurs liées aux règles de la commande publique	Nécessité d'apporter des fonds propres publics Lourdeur des procédures de création Structure de droit privée soumise aux impôts commerciaux Lourdeurs liées aux règles de la commande publique	Lourdeurs lors de la création Forme peu commune et donc peu maîtrisée Lourdeurs liées aux règles de la commandes publique	Rigidité de la relation contractuelle et moindre contrôle sur l'activité. Procédure de sélection du cocontractant qui nécessite du temps.	Dépendance aux subventions publiques Insécurité sur la fiscalité allégée qui peut basculer vers une fiscalité de droit commun en fonction des missions réalisées par l'association

Objet	Régies créées pour réaliser l'exercice de missions de service public relevant des compétences de la collectivité Régie simple interdite pour les SPIC	Régies créées pour réaliser l'exercice de missions de service public relevant des compétences de la collectivité	Régies créées pour réaliser l'exercice de missions de service public relevant des compétences de la collectivité	La SPL est une société anonyme constituée pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général. SPL exerce les activités uniquement pour le compte des actionnaires et uniquement sur leur territoire.	Le GIP est une personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière. Ces personnes fondatrices y exercent ensemble des activités d'intérêt général à but non lucratif, en mettant en commun les moyens nécessaires à leur exercice.	Contrat entre la collectivité et un prestataire pour l'exécution du service public soit par le biais d'un marché soit par le biais d'une délégation de service public	La forme associative est une convention par laquelle plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices.
Comment est réparti le pouvoir de décision? La collectivité est-elle d'un fort pouvoir de décision?	Organe délibérant de la collectivité	Conseil d'exploitation et directeur sous l'autorité du maire et de l'organe délibérant	Conseil d'administration composé à plus de la moitié par des élus de l'organe délibérant Directeur nommé par l'organe délibérant sur proposition du maire	Les voix au conseil d'administration sont réparties en proportion du capital détenu, dans la limite minimale d'un représentant par collectivité ou groupement de collectivités au sein du conseil d'administration.	1 voix par membre au sein de l'assemblée générale (sauf modalités différentes prévues par la convention). Les personnes morales de droit public doivent détenir ensemble plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants. Possibilité de nommer un CA	Besoin de la collectivité et modalités de contrôle définies dans le cahier des charges. Moyens de contrôle limités pendant l'exécution du contrat.	Les règles de fonctionnement sont définies dans les statuts. Il existe une assemblée générale. Pas de CA obligatoire Pas de bureau obligatoire
Composition des structures La collectivité est-elle fortement dépendante de la présence de partenaires?	Pas de création de personne morale.	Pas de création de personne morale. Distinction des comptes dans un budget annexe.	Création d'une personne morale spécifique sans partenaire.	Création d'une personne morale spécifique dont peuvent uniquement être actionnaires des collectivités territoriales et leurs groupements. Au minimum deux actionnaires.	De le cas présent d'un GIP répondant aux critères du « in house », uniquement des personnes morales de droit public	La collectivité ne prend, en principe, pas part à la structure délégataire. Cela peut cependant être le cas si le délégataire est une SEM, une SCIC, etc. au sein de laquelle la collectivité est partie prenante.	Au moins une autre personne physique ou morale.
Mise en concurrence La collectivité doit-elle nécessairement passer par une procédure de mise en concurrence pour confier le service public à la structure?	Non	Non	Dérogation dite "in house" si: - la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services - l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement (L. 1411-12 CGCT) Si ces critères sont remplis, alors pas d'obligation de procédure de publicité et de mise en concurrence	Dérogation dite "in house" si: - la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services - le GIP réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par la collectivité; Si ces critères sont remplis, alors pas d'obligation de procédure de publicité et de mise en concurrence	Dérogation dite "in house" si: - la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services - le GIP réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par la collectivité; Si ces critères sont remplis, alors pas d'obligation de procédure de publicité et de mise en concurrence	Procédure de publicité et de mise en concurrence	Pas de procédure de publicité et de mise en concurrence si l'association répond aux critères d'exception

Comment financer la création de la structure juridique? La structure nécessite-elle une implication financière forte de la collectivité?	Pas de capital, pas d'investissement spécifique pour la création de la structure puisqu'il n'y a pas de création de structure.		Pas de montant minimum pour la dotation initiale	Capital minimum de 37 000 € pour les SPL ne faisant pas appel à l'épargne - apports en capital et en nature des actionnaires; - apports en compte courant d'associés (prêt des actionnaires à la société) et emprunts;	Pas de capital minimum - les contributions financières des membres ; - emprunts - la mise à disposition sans contrepartie financière de personnels, de locaux ou d'équipements.	La collectivité n'est pas concernée par les modalités de création de la structure co-contractante.	Pas de capital minimum. La collectivité n'est pas nécessairement concernée par les modalités de création de la structure co-contractante.	
Comment financer les actions de la structure ?	- budget de la collectivité (y. c. emprunt)		Pas de recours direct au budget de la collectivité				- cotisations payées par les adhérents - prix payé par les bénéficiaires - subventions de la part des collectivités territoriales, de l'ADEME ou de l'Europe - CEE travaux et CEE précarité si public cible - autres ressources d'origine contractuelle.	
Qui y travaille? La création de la structure implique-t-elle des recrutements?	Agents de la collectivité	Agents de la collectivité Si recrutement: SPIC: agents de droit privé à l'exception du comptable s'il possède la qualité de comptable public et du directeur. SPA: agents de droit public (sauf exception législative)	Agents de la collectivité mis à disposition contre compensation financière, ou à titre gracieux si SPA Si recrutement: SPIC: agents de droit privé à l'exception du comptable s'il possède la qualité de comptable public et du directeur. SPA: agents de droit public (sauf exception législative)	Personnels régis par le droit privé. Possibilité de recourir à des agents publics détachés ou à mis disposition (contre compensation).	En principe: mise à disposition par les membres (de droit privé ou de droit public) Dans certains cas particuliers (compétences spécifiques, augmentation temporaire d'activité, etc.), il peut être recouru à un recrutement.	Personnels du co-contractant Possibilité de détachement d'agents de droit public (les détachement de fonctionnaires territoriaux sont notamment autorisés auprès d'une entreprise privée assurant des missions d'intérêt général (notamment : - entreprise titulaire d'un traité de concession, d'affermage, de gérance ou de régie intéressée d'un service public d'une collectivité publique, - auprès d'un organisme privé ou d'une association dont l'activité favorise ou complète l'action d'une collectivité publique)	Personnels de droit privé Possibilité de détachement d'agents de droit public (les détachement de fonctionnaires territoriaux sont notamment autorisés auprès d'une entreprise privée assurant des missions d'intérêt général (notamment : - entreprise titulaire d'un traité de concession, d'affermage, de gérance ou de régie intéressée d'un service public d'une collectivité publique, - auprès d'un organisme privé ou d'une association dont l'activité favorise ou complète l'action d'une collectivité publique)	
Création de la structure Les modalités de création de la structure sont-elles simples?	Pas de procédure formalisée, mesures d'organisation interne		Nécessité de prévoir un budget annexe et une gouvernance spécifique mais pas de création de personnalité morale ad hoc.	Délibération pour création d'une personne morale spécifique et attribution d'une dotation initiale.	Procédures administratives et négociation des statuts qui peuvent être complexes.	Lourdeurs au moment de la création car la convention constitutive doit être approuvée par arrêté ministériel.	La collectivité, en principe, n'est pas concernée par la création, l'évolution et la fin de son prestataire.	Forme très libre d'association autour d'un projet commun.
Vie de la structure La transformation et la fin de la structure sont-elles faciles à gérer?	Pas de procédure formalisée, mesures d'organisation interne		Fin de la régie prévue par délibération de l'organe délibérant qui l'a créée	Dissolution selon les règles du droit privé. Transformation en SEM (voire en SEMOP) possible par vente d'actifs	Continuité de la personne morale en cas de transformation en GIP ou bien en cas de transformation depuis un GIP vers une autre forme juridique ('article 101 de la loi du 17 mai 2011)			Transformation possible en SCIC et en GIP mais pas en société d'une autre forme.

NOTA BENE : les codes couleurs sont des indicateurs (du plus favorable (bleu foncé) au moins favorable (bleu clair) en réponse à la question de la première colonne) qui peuvent être soumis à une interprétation différente selon les situations rencontrées et les objectifs de la collectivité.

Annexe 3 : Caractéristiques des différentes structures envisageables par la collectivité pour l'exercice des missions hors service public

	SPL	GIP	SEM	SCIC	Association
Avantages	Contrôle sur les conditions d'exercice du service. Outil de coopération entre personnes publiques Souplesse de gestion d'une entreprise de droit privé	Pas de capital obligatoire Modalités d'association souple car définies de façon contractuelle Mise à disposition de biens et des personnels	Contrôle de l'activité car actionnariat majoritaire Souplesse des sociétés de droit privé Apport de fonds privés et expertise externe Société autorisée à faire du tiers financement direct	Souplesse des sociétés de droit privé Implication d'acteurs multiples Statut intermédiaire entre celui d'une association et celui d'une entreprise	Souplesse d'organisation avec la liberté d'association Domaine d'intervention historique du secteur associatif
Inconvénients	Nécessité d'apporter des fonds propres publics Lourdeur des procédures de création Structure de droit privée soumise aux impôts commerciaux Lourdeurs liées aux règles de la commande publique	Lourdeurs lors de la création Forme peu commune et donc peu maîtrisée Pouvoir de décision qui peut être faible si beaucoup de partenaires Lourdeurs liées aux règles de la commandes publique	Modalités de création peu aisées Gouvernance qui peut s'avérer plus complexe Fiscalité lourde Nécessités de trouver des partenaires privés prêts à investir Lourdeurs liées aux règles de la commande publique pour ses besoins	Contrôle de la collectivité moindre Fiscalité lourde	But non lucratif Dépendance aux subventions publiques Insécurité sur la fiscalité allégée qui peut basculer vers une fiscalité de droit commun en fonction des missions réalisées par l'association et de leurs conditions d'exercice
Objet	La SPL est une société anonyme constituée pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général. La SPL exerce les activités uniquement pour le compte des actionnaires et uniquement sur leur territoire.	Le GIP est une personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière. Ces personnes fondatrices y exercent ensemble des activités d'intérêt général à but non lucratif, en mettant en commun les moyens nécessaires à leur exercice.	La SEM est une société anonyme constituée pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général.	Les SCIC sont des SA, des SARL ou des SAS. Elles ont pour objet la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif, qui présentent un caractère d'utilité sociale.	La forme associative est une convention par laquelle plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices.
Comment est réparti le pouvoir de décision? La collectivité est-elle d'un fort pouvoir de décision?	Les voix au conseil d'administration sont réparties en proportion du capital détenu, dans la limite minimale d'un représentant par collectivité ou groupement de collectivités au sein du conseil d'administration.	1 voix par membre au sein de l'assemblée générale (sauf modalités différentes prévues par la convention). Les personnes morales de droit public doivent détenir ensemble plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants. Possibilité de nommer un Conseil d'administration	Les voix au conseil d'administration réparties en proportion du capital détenu, dans la limite minimale d'un représentant par collectivité ou groupement de collectivités au sein du conseil d'administration.	Les voix au conseil d'administration sont réparties selon la règle: 1 homme = 1 voix Cette règle peut être adaptée avec la création de collèges disposant entre 10 et 50% des droits de vote, en respectant 1 homme =1 voix au sein de ces collèges.	Les règles de fonctionnement sont définies dans les statuts. Il existe une assemblée générale. Pas de CA obligatoire Pas de bureau obligatoire
Composition des structures La collectivité est-elle fortement dépendante de la présence de partenaires?	Création d'une personne morale spécifique dont peuvent uniquement être actionnaires des collectivités territoriales et leurs groupements. Au minimum deux actionnaires.	Le GIP est constitué soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre l'une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé	Le SEM compte au minimum 2 actionnaires dont un actionnaire privé. Les collectivités territoriales et leurs groupements doivent détenir plus de 50% du capital. Au moins 15% du capital social doit être détenu par d'autres actionnaires que les collectivités territoriales et leurs groupements. Les SEM peuvent réaliser des actions pour des personnes qui ne participent pas à leur capital.	3 catégories d'acteurs obligatoire: - salariés de la coopérative, - les bénéficiaires de la coopérative, - toute personne physique ou morale contribuant à l'activité de la coopérative (hors salarié et bénéficiaire) notamment les bénévoles ou les collectivités territoriales (dans la limite de 50% du capital).	Au moins une autre personne physique ou morale.
Comment financer la création de la structure? La structure nécessite-elle une implication financière forte de la collectivité?	Capital minimum de 37 000 € pour les SPL ne faisant pas appel à l'épargne Ressources : - apports en capital et en nature des actionnaires; - apports en compte courant d'associés (prêt des actionnaires à la société) et emprunts; -emprunts	Pas de capital minimum Ressources : - les contributions financières des membres, - emprunts - la mise à disposition sans contrepartie financière de personnels, de locaux ou d'équipements.	Capital minimum de 37 000 € pour les SEM ne faisant pas appel à l'épargne - apports en capital et en nature des actionnaires; - apports en compte courant d'associés (prêt des actionnaires à la société) et emprunts, - emprunts	Pas de capital minimum pour les SCIC SAS ou SARL. 18 500 € pour les SCIC SA. - apports en capital et en nature des actionnaires ; - apports en compte courant d'associés (prêt des actionnaires à la société), - emprunts	Pas de capital. - les dons manuels et apports des membres; - les emprunts

Comment financer les actions de la structure ?	- prix payé par les clients. - éventuellement CEE (CEE travaux et programme, CEE précarité si public cible); - autres aides financières (d'une collectivité, de l'ADEME ou de l'Europe) - autres ressources d'origine contractuelle	- prix payé par les clients. - éventuellement CEE (CEE travaux et programme, CEE précarité si public cible); - autres aides financières (d'une collectivité, de l'ADEME ou de l'Europe) - autres ressources d'origine contractuelle	- prix payé par les clients. - éventuellement CEE (CEE travaux et programme, CEE précarité si public cible); - autres aides financières (d'une collectivité, de l'ADEME ou de l'Europe) - autres ressources d'origine contractuelle	- prix payé par les clients. - éventuellement CEE (CEE travaux et programme, CEE précarité si public cible); - autres aides financières (d'une collectivité, de l'ADEME ou de l'Europe) - autres ressources d'origine contractuelle	- les cotisations payées par les adhérents ou prix payé par les clients. - éventuellement CEE (CEE travaux et programme, CEE précarité si public cible); - autres aides financières (d'une collectivité, de l'ADEME ou de l'Europe) - autres ressources d'origine contractuelle
Répartition des bénéfices	Répartition des bénéfices selon les règles de droit commun	Pas de répartition des bénéfices entre les membres	Répartition des bénéfices selon les règles de droit commun	57,5% au minimum des bénéfices sont placés dans la réserve impartageable et doivent impérativement être réinvestis dans la structure. Ils ne peuvent faire l'objet d'une redistribution auprès des actionnaires.	Pas de répartition des bénéfices
Qui y travaille? La création de la structure implique-t-elle des recrutements?	Personnels régis par le droit privé. Possibilité de recourir à des agents publics détachés ou à mis disposition (contre compensation).	En principe: mise à disposition par les membres (de droit privé ou de droit public) Dans certains cas particuliers (compétences spécifiques, augmentation temporaire d'activité, etc.), il peut être recouru à un recrutement.	Les salariés de la SEM peuvent être: - des agents de droit privé, - des agents de droit public détachés (pas de mise à disposition possible) Les dirigeants de la SEM: les représentants de la collectivité au sein du conseil d'administration ou de surveillance de la SEM sont des élus siégeant au sein de l'assemblée délibérante de la collectivité.	Personnels de droit privé. Possibilité de détachement d'agents de droit public (les détachement de fonctionnaires territoriaux sont notamment autorisés auprès d'une entreprise privée assurant des missions d'intérêt général (notamment : - entreprise titulaire d'un traité de concession, d'affermage, de gérance ou de régie intéressée d'un service public d'une collectivité publique, - auprès d'un organisme privé ou d'une association dont l'activité favorise ou complète l'action d'une collectivité publique)	Personnels de droit privé. Possibilité de détachement d'agents de droit public (les détachement de fonctionnaires territoriaux sont notamment autorisés auprès d'une entreprise privée assurant des missions d'intérêt général (notamment : entreprise titulaire d'un traité de concession, d'affermage, de gérance ou de régie intéressée d'un service public d'une collectivité publique, - auprès d'un organisme privé ou d'une association dont l'activité favorise ou complète l'action d'une collectivité publique)
Création de la structure Les modalités de création de la structure sont-elles simples?	Procédures administratives et négociation des statuts qui peuvent être complexes.	Lourdeurs au moment de la création car la convention constitutive doit être approuvée par arrêté ministériel.	Procédures administratives et négociation des statuts qui peuvent être complexes.	Procédures administratives et négociation des statuts qui peuvent être complexes. Plus d'obligations d'obtenir un agrément de la préfecture pour constituer une SCIC.	Forme très libre d'association autour d'un projet commun.
Vie de la structure La transformation et la fin de la structure sont-elles faciles à gérer ?	Dissolution selon les règles du droit privé. Transformation en SEM (voire en SEMOP) possible par vente d'actifs	Continuité de la personne morale en cas de transformation en GIP ou bien en cas de transformation depuis un GIP vers une autre forme juridique ('article 101 de la loi du 17 mai 2011) La dissolution d'un GIP entraîne sa liquidation (voir article 116 et 117 de la loi du 17 mai 2011).	Transformation en SPL possible par vente des actifs privés à des tiers ou par rachat par la société à condition que la société ait au moins deux ans d'existence et ait fait approuver par les actionnaires le bilan de ses deux premiers exercices. (Article L. 225-243 du code du commerce).	Les sociétés (article 19 quaterdecies de la loi du 10 septembre 1947) et les associations (article 28 bis) peuvent se transformer en SCIC en conservant la même personne morale (continuité des contrats en cours). Cependant une telle transformation appelle des adaptations qu'il faut étudier en amont (constitution du capital, devenir des contrats de travail, etc.)	Transformation possible en SCIC et en GIP mais pas en société d'une autre forme.

NOTA BENE : les codes couleurs sont des indicateurs (du plus favorable (bleu foncé) au moins favorable (bleu clair) en réponse à la question de la première colonne) qui peuvent être soumis à une interprétation différente selon les situations rencontrées et les objectifs de la collectivité.

Annexe 4 : La commande publique et les associations

Première partie : conséquences fiscales pour une association répondant à un contrat de la commande publique

Les associations peuvent bénéficier à certaines conditions d'un traitement plus favorable que celui réservé aux entreprises pour ce qui est des impôts commerciaux. La question peut se poser de savoir si une association qui répondrait à un marché public ou une délégation de service public, donc, en concurrence avec des entreprises pourrait continuer à bénéficier de ce régime, sans que cela ne soit considéré comme une atteinte à l'égalité.

Détermination de la lucrativité des activités de l'association

De façon traditionnelle, les impôts que doit payer une association dépendent de la nature de ses activités qui peuvent être qualifiées de « lucratives » - quand bien même l'association est une structure à but non lucratif, c'est-à-dire qu'elle ne procède pas à la redistribution de ses bénéfices. Les critères de qualification « d'activités lucratives » sont détaillés ci-dessous.

Si les activités sont considérées comme non-lucratives, l'association ne sera pas soumise aux impôts commerciaux, à savoir la TVA, l'impôt sur les sociétés et la contribution économique territoriale.

A l'inverse, si les activités sont considérées comme lucratives, l'association est assujettie à ces impôts. Elle peut néanmoins bénéficier d'exonérations : exonérations en dessous de certains seuils, exonérations spécifiques à chaque type d'impôts, etc. Si elle n'entre dans aucun des cas d'exonération, l'association sera redevable des impôts commerciaux. (voir la figure 3)

Une série de règles particulières (qui ne sont pas reprises dans le schéma ci-dessous) est également prévue pour les associations qui réalisent pour partie des activités lucratives et pour partie des activités non lucratives.

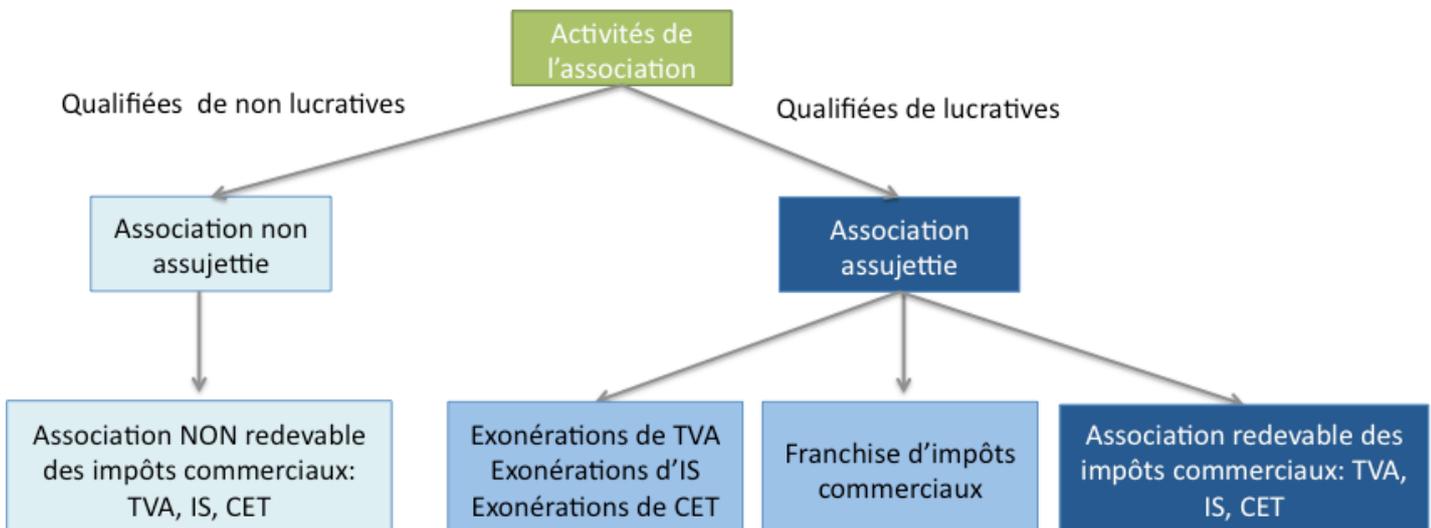


Figure 3: détermination schématique de la situation d'une association au regard des impôts commerciaux

La détermination du caractère non lucratif de l'activité d'une association se fait selon 3 étapes conformément à la figure 4. Le raisonnement doit être suivi activité par activité, on peut donc aboutir à ce que l'association exerce à la fois des activités lucratives et des activités non lucratives.

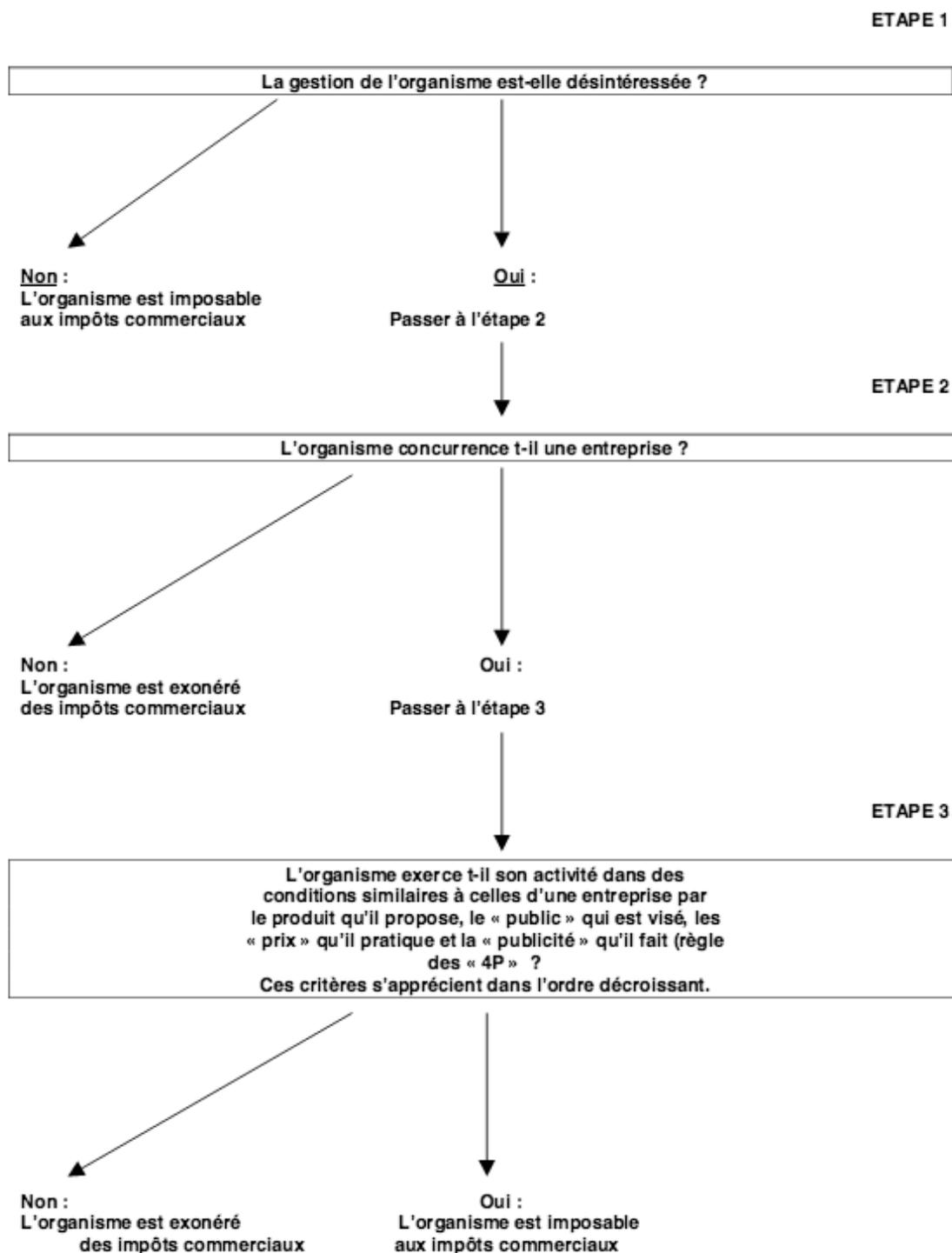


Figure 4 : détermination du caractère lucratif d'un organisme sans but lucratif – source : bulletin officiel des impôts BOI-IS-CHAMP-10-50-1

Le détail des différents critères est précisé dans le bulletin officiel des impôts. Nous nous attarderons seulement sur ceux qui susceptibles d'être impactés par la réponse de la structure à un marché public ou une DSP.

Concernant l'étape 1 « la gestion de l'association est-elle intéressée », cette question est liée à la rémunération et aux divers avantages au profit des dirigeants de l'association, à la redistribution de bénéfices et à la répartition de l'actif. Ces éléments sont indépendants de la question des marchés publics. Pour ce qui est de l'étape 1, la situation de l'association au regard du droit fiscal reste donc inchangée qu'elle réponde ou non à des appels d'offres de la commande publique.

Concernant l'étape 2, la question est de savoir si l'association entre en concurrence avec des entreprises. L'administration fiscale considère que cette analyse doit être faite de façon ciblée à la fois en ce qui concerne le rayon géographique et que la nature de l'activité exercée. La question à poser est donc de savoir si « le public peut indifféremment s'adresser à une structure lucrative ou non lucrative » en tenant de sa situation géographique.

Ce critère peut être impacté par l'existence d'un marché public ou d'une DSP dans la mesure où une prestation qui était antérieurement financée par une subvention sera rémunérée par un prix. Des entreprises pourront dès lors décider d'investir ce nouveau marché.

Il est à noter que l'association peut être sur une partie seulement de ses missions en concurrence avec des entreprises. L'activité de l'association pourra alors être déclarée partiellement lucrative (voir la partie sur la franchise d'impôts).

Concernant l'étape 3,

L'analyse des 4 critères « produit », « public », « prix » et « publicité » a pour objectif d'apprécier si les conditions dans lesquelles l'association exerce son activité sont similaires à celles dans lesquelles une entreprise exerce son activité. Si oui, l'association sera soumise au même traitement fiscal que l'entreprise.

On s'attardera ici, non pas à l'analyse détaillée de chacun de ses critères mais seulement, à vérifier si la candidature à une offre de la commande publique est susceptible de modifier l'état antérieur de la situation fiscale de l'association.

Critère « produit » : est considéré comme différent du secteur lucratif les produits qui tendent à la satisfaction d'un besoin qui n'est pas pris en compte par le marché ou qui l'est de façon peu satisfaisante.

Critère « public » : est considéré comme différent du secteur lucratif, les organismes réalisant des prestations à destination d'un public en situation économique et sociale fragile (chômeurs, personnes handicapées, etc.). Le contenu du cahier des charges de l'appel d'offres est susceptible d'imposer des contraintes particulières sur le public, il faudra donc étudier ce point.

Critère « prix » : est considéré comme différent du secteur lucratif, le prix qui est nettement inférieur à celui proposé par des entreprises en vue de faciliter l'accès au public à ce service. Le prix étant fonction du contenu du marché, il est difficile de considérer que les prix proposés sont représentatifs de la non lucrativité de l'association.

Critère « publicité » est considéré comme relevant du secteur lucratif les pratiques commerciales comme la diffusion de messages publicitaires dans les journaux et à la radio. Cela n'exclut pas pour autant la possibilité de communiquer de l'information sur les services rendus, sur son site internet par exemple. A priori, et sauf demande particulière de la collectivité, ce critère ne devrait pas être impacté par la réponse de l'association à l'appel d'offres.

Il n'y a pas de conclusion générique puisque tout dépend de la situation antérieure de l'association et du contenu de l'appel d'offres auquel elle répondra. Néanmoins, le risque d'assujettissement à la TVA n'est pas à négliger. Une analyse au cas par cas est donc indispensable.

Dans l'hypothèse où la conclusion de cette analyse est que l'association exerce une ou plusieurs activités lucratives, comme indiqué dans la figure 4 ; qu'elle est donc en principe assujettie aux impôts commerciaux, il faut vérifier si elle ne peut pas bénéficier de certaines exonérations et franchises.

Exonérations et franchises envisageables

Exonérations

Les exonérations spécifiques à chaque impôt commercial (par exemple celle prévue à l'article 261-7-1° du code général des impôts pour l'exonération de TVA) ne sont pas susceptibles de concerner les associations dans le domaine de la rénovation énergétique.

La franchise d'impôts commerciaux

Lorsque les conditions suivantes sont remplies, les associations peuvent bénéficier d'une franchise sur **l'impôt sur les sociétés et la TVA** à la fois sur leurs activités lucratives et leurs activités non lucratives :

- les activités non lucratives sont prépondérantes dans l'activité de l'association⁴¹,
- les recettes d'exploitation annuelles afférentes aux activités lucratives sont inférieures à 61 145 euros.

Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, soit toutes les activités (lucratives ou non) sont taxées, soit seulement les activités lucratives conformément à la figure 5.

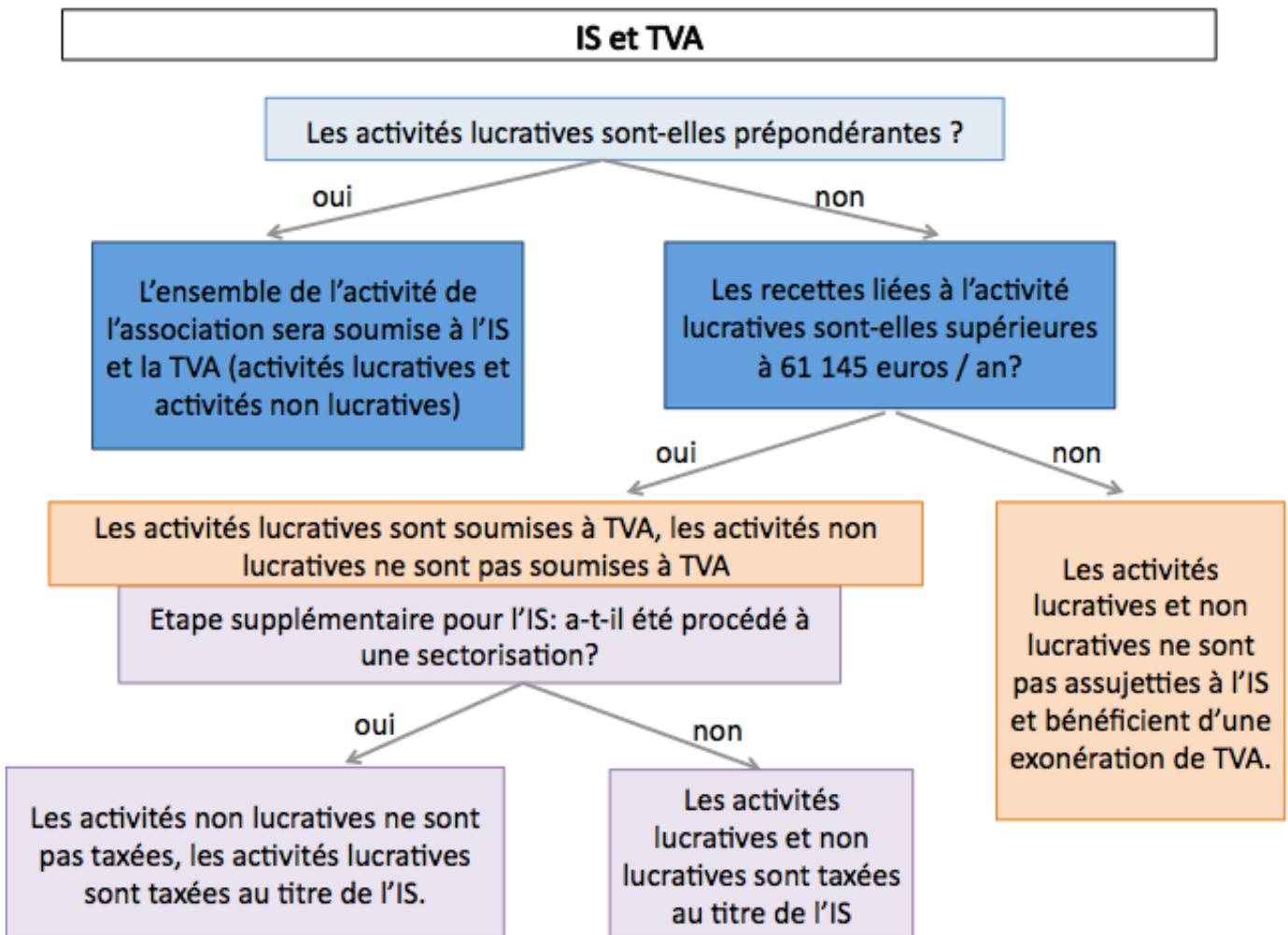


Figure 5 : nature des activités exercées par une association à but non lucratif soumises à la tva et à l'IS

Pour la contribution économique territoriale, le raisonnement est plus simple et indépendant du poids des activités lucratives par rapport aux activités non lucratives.

⁴¹ Pour ce faire, on utilise généralement la part de recettes commerciales dans les recettes de l'association mais si ce n'est pas représentatif de la situation de l'association (beaucoup de personnel bénévole par exemple), cela peut être déterminé à l'aide d'autres moyens comme la part des effectifs et des moyens affectés aux activités non lucratives par exemple. Le chiffre de 70% est généralement retenu pour qualifier la « prépondérance ».

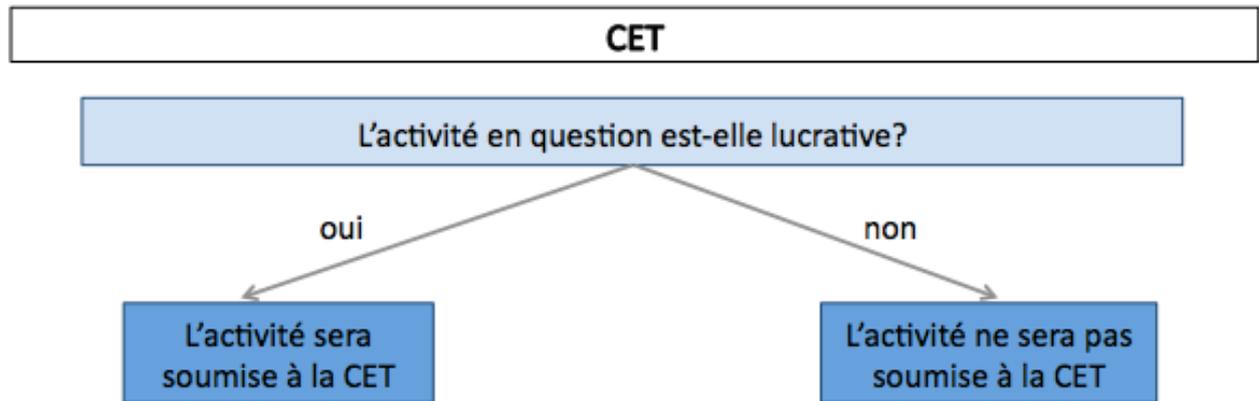


Figure 6 : nature des activités exercées par une association à but non lucratif soumises à la CET

La situation fiscale d’une association lauréate d’un appel d’offre devra donc être analysée au regard de ces règles en particulier :

- les activités non lucratives restent-elles prépondérantes ?
- les montants du marché ou de la DSP impliquent-ils de dépasser le seuil de 61 145 euros de recettes commerciales lucratives ?

Pour aller plus loin :

- bulletin officiel des impôts BOI-IS-CHAMP-10-50-20-20120912

Partie 2 : une association subventionnée peut-elle candidater à un marché public ou à une DSP ?

Dans la mesure où une association est susceptible de proposer un prix plus faible grâce aux subventions dont elle bénéficie, la question s’est posée de savoir si une telle candidature ne portait pas atteinte au principe d’égalité de concurrence. La jurisprudence européenne a tranché cette question en 2000 (CJCE C-94/99 7 décembre 2000) en indiquant que rien ne faisait obstacle à une telle candidature :

« *Le principe d'égalité de traitement des soumissionnaires [...] n'est pas violé au seul motif que le pouvoir adjudicateur admet à participer à une procédure de passation d'un marché public de services des organismes qui reçoivent, de lui-même ou d'autres pouvoirs adjudicateurs, des subventions, quelle qu'en soit la nature, permettant à ces organismes de faire des offres à des prix sensiblement inférieurs à ceux de leurs co-soumissionnaires qui ne bénéficient pas de telles subventions.* »

L’article 60 du décret du 25 mars 2016 prévoit qu’une offre anormalement basse ne peut pas être exclue de la procédure de sélection si elle est justifiée par l’obtention d’une aide légalement versée.

Pour autant les principes traditionnels attachés au versement d’une subvention impose qu’un compte-rendu financier de l’utilisation des subventions soit remis à l’attributaire de la subvention, ce qui limite la possibilité de tirer profit d’une subvention pour réduire les coûts de réalisation d’un marché public.

Annexe 5 : Tableau de comparaison des différentes formes de SCIC

Scic	SARL	SAS	SA	
Dirigeants (droit commun)	Gérant (un ou plusieurs)	Président	Conseil d'administration et Président et Directeur Général ou Président – Directeur Général	Conseil de surveillance et Président du Directoire ou Directeur général unique
Nombre d'associés	3 à 100	Au minimum 3		
Capital minimum	Non défini (droit commun)		18 500 €	
Valeur nominale des parts	Libre			
Libération des parts sociales	25% minimum à la souscription du capital et solde avant maximum 5 ans (droit commun)			
Régime fiscal de la Scic	Doit commun : Impôt sur les sociétés sauf sur la partie du résultat affectée aux réserves impartageables			
Rémunération des parts sociales	Au moins 57,5% du résultat abondent les réserves impartageables. Le solde de 42,5% peut être affecté à la rémunération des parts sociales après déduction comptable d'éventuelles aides publiques. L'intérêt versé à chaque part est plafonné au taux moyen des obligations des entreprises privées (TMO).			
Régime social du dirigeant	Les dirigeants relèvent du régime général de sécurité sociale Attention : le statut salarié n'est pas automatiquement préservé			
Régime fiscal du dirigeant	Droit commun des traitements et salaires de dirigeants			
Commissaire aux comptes	Obligatoire seulement au-delà de certains seuils (Droit commun)		Obligatoire (Droit commun)	
Révision coopérative	Obligatoire tous les 5 ans			

Tableau de l'annexe 5 : Comparaison entre les différentes formes que peut prendre une SCIC - Confédération générale des Sociétés coopératives et participatives



AMORCE

18, rue Gabriel Péri – CS 20102 – 69623 Villeurbanne Cedex

Tel : 04.72.74.09.77 – **Fax** : 04.72.74.03.32 – **Mail** : amorce@amorce.asso.fr

www.amorce.asso.fr -  [@AMORCE](https://twitter.com/AMORCE)