

Outils contractuels de rénovation environnementale de l'immobilier de tourisme

Chaque année, lors de l'ouverture des stations de ski, la presse se fait l'écho des mauvaises performances environnementales des locations. Le secteur de l'immobilier de tourisme est confronté, plus que d'autres, au risque climatique. Il doit donc se saisir très activement des outils qui sont déjà à sa disposition pour conduire effectivement la transition énergétique et environnementale de son parc de bâtiments existants. Le droit fournit à cet effet une boîte à outils contractuels, pertinents et dotés de bons retours d'expérience.

L'immobilier de tourisme, et tout particulièrement l'immobilier de montagne, ne cesse de faire à son détriment les titres de la presse depuis le début de l'année 2023, pour pointer les faibles performances environnementales de ce parc.

Certains professionnels estiment à plus de 35 % la part des logements énergivores dans plus de 300 stations de ski. Cet intérêt soutenu s'explique largement par l'interdiction de location, au moyen du critère dit de « logement décent », depuis le 1^{er} janvier 2023, des biens dont les consommations énergétiques sont supérieures à 450 kWhEP.m²/an.

L'impérieuse nécessité de travaux

Cette restriction de location est de surcroît appelée à s'étendre progressivement aux biens classés F, en 2025, puis à ceux classés E, en 2028, et enfin à ceux classés D, en 2034. Même si pour l'heure, l'immobilier meublé de tourisme est épargné de cette interdiction, ces mécanismes juridiques emporteront des effets considérables sur la valorisation de ce parc.

Face à cette situation, prévisible car programmée par les différentes lois climat successives, les acteurs de l'immobilier de tourisme ne sont pas restés sans réaction et n'ont pas manqué de lancer des appels aux pouvoirs publics pour accompagner le mouvement de rénovation. Il n'est toutefois pas acquis que des aides publiques significatives seront débloquées à cet effet, au regard de la priorité donnée aux logements non saisonniers.

Il est donc nécessaire de rechercher des solutions économico-contractuelles autonomes permettant d'optimiser les modèles de rénovation énergétique de l'immobilier de tourisme.

Le contrat de performance énergétique (CPE), développé depuis le début des années 2010 dans le parc public et le parc social, paraît constituer un bon candidat à cette ambition : il est en effet désormais bien connu et banalisé, il offre les souplesses nécessaires et bénéficie d'un cadre particulièrement favorable en matière d'immobilier de tourisme.

Le CPE comme modèle éprouvé et efficace

Le secteur public et le secteur parapublic ont saisi assez tôt les possibilités ouvertes par le CPE, si bien que des acteurs précurseurs, plutôt de grande taille, ont ouvert la voie de ce nouveau modèle contractuel, apparu dans la décennie 2010-2019 sous le vocable de contrat de conception-réalisation-exploitation-maintenance (CREM) ou de contrat de réalisation-exploitation-maintenance (REM).

Ayant depuis changé de forme juridique au sein des contrats de la commande publique pour devenir un marché global de performance, cet outil conserve une constante qui en fait sa marque de fabrique, son approche globale¹.

En effet, c'est bien parce qu'il place l'opérateur aux deux extrémités de la chaîne, de la conception jusqu'à l'exploitation technique du bâtiment en passant par la réalisation de la rénovation, que ce modèle contractuel produit ce pour quoi il a été conçu : la garantie de performance énergétique.

Contrairement aux modes de rénovation fondés sur un séquençement d'opérations – qui ne peuvent par

¹ Ortega (Olivier), « Les contrats de performance énergétique », ministère de l'Écologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, 2011.

nature que produire des garanties de performance limitées à chaque étape, généralement sous forme d'obligations de moyen – le CPE porte, lui, une garantie globale exprimée au travers d'une obligation de résultat et élimine les risques inhérents aux interfaces consécutives à la succession d'acteurs.

C'est bien là le cœur de ce modèle contractuel que de donner à l'opérateur les moyens de proposer, de réaliser et de faire vivre le bouquet d'actions de rénovation qui aura été choisi après discussion entre lui et le propriétaire voire, dans certains cas, le locataire. Ce faisant, la performance contractuellement annoncée devra être effectivement tenue, et les cas d'exonération seront très rares.

Sur le plan de son contenu, le CPE privé embarquera la même mécanique générale que celle amplement développée dans les CPE publics, à savoir : une situation de référence établie contradictoirement entre les cocontractants au démarrage du contrat ; des objectifs principaux de réduction des consommations d'énergie, voire des objectifs accessoires de production d'énergie renouvelable ; des causes d'ajustement destinées à neutraliser les facteurs exogènes modifiant la performance énergétique (climat, surfaces chauffées, etc.) ; une clause de garantie fixant les conséquences, notamment pécuniaires, en cas de sur-performance et de sous-performance.

S'agissant de ses clauses, le CPE de l'immobilier de tourisme serait rédigé encore plus librement que le CPE public dès lors que les clauses dites d'ordre public du droit des contrats administratifs (modification unilatérale, résiliation unilatérale notamment) ne trouveront pas à s'appliquer en droit privé. Enfin, contrairement au droit applicable aux acheteurs publics, le CPE privé ne suppose pas la mise en œuvre obligatoire d'une procédure de mise en concurrence dont les conditions et modalités sont fixées par un texte impératif, le Code de la commande publique, sous le contrôle du juge. En pratique, les maîtres d'ouvrage privés recourront souvent à une consultation de plusieurs opérateurs mais pourront fixer librement les règles de cette consultation pour désigner *in fine* leur cocontractant et la solution énergétique qui leur paraîtra la plus pertinente.

Le CPE comme outil souple et adaptable

Le CPE est un outil contractuel, c'est-à-dire un véhicule juridique dont le contenu est laissé à la liberté des parties, dans les limites traditionnelles de l'ordre public. Le cadre juridique légal ou réglementaire dans lequel doit s'inscrire le CPE demeure par conséquent extrêmement réduit ; et la liberté contractuelle des parties très étendue.

Cette liberté bénéficie en premier lieu au maître d'ouvrage, entendu comme celui qui dispose par la loi ou par contrat de la capacité juridique à conclure un CPE avec un opérateur énergétique, c'est-à-dire soit un propriétaire, soit un gestionnaire ou encore

un preneur. Elle permet à ce maître d'ouvrage de déterminer en amont le périmètre géographique du CPE : un ou plusieurs bâtiments, à son libre choix. En pratique, cet arbitrage est lourd de conséquences pour le projet, selon qu'il abrite une ou plusieurs passoires thermiques au milieu d'un échantillon vertueux pour assurer un objectif moyen ambitieux, ou bien qu'il choisisse de traiter des bâtiments homogènes au plan de leurs fonctionnalités (tous les bâtiments à usage d'enseignement d'une collectivité locale par exemple) ou de leurs caractéristiques constructives (tous les logements sociaux construits à une même époque avec des matériaux et des processus analogues par exemple).

La grande liberté contractuelle des CPE permet, en second lieu, d'intégrer la durée de détention et le statut du maître d'ouvrage dans la conception même du projet.

Selon que le maître d'ouvrage est propriétaire ou simple preneur, il ne pourra évidemment pas conclure le même type de CPE : le locataire n'a évidemment pas qualité pour faire intervenir un opérateur sur la structure du bâtiment et donc pour s'engager seul dans un CPE de type travaux².

À l'inverse, le choix d'un CPE portant uniquement sur des services ou des fournitures légères (telles que des capteurs de présence ou de détection d'ouverture des fenêtres par exemple) est ainsi ouvert, sauf clauses contractuelles contraires, aux preneurs.

En fonction ensuite de son horizon de détention du bâtiment concerné, le maître d'ouvrage sélectionnera un CPE, dont le bouquet d'actions qu'il incorpore présente une durée d'amortissement économique cohérente avec le coût dudit bouquet : un investisseur dans un bien à usage de location saisonnière n'aura pas la même vision qu'un jeune ménage dont la durée moyenne de maintien dans son logement est de moins de neuf ans et qui ne conclura ainsi rationnellement pas un CPE sur vingt ans ; un preneur commercial ne s'engagera pas dans un CPE dont la durée est inférieure au temps de retour de l'investissement de performance énergétique qu'il envisage, etc.

Enfin, le CPE peut être structuré en tenant compte des moyens financiers alloués au projet de rénovation, aussi bien au regard du montant de l'investissement, que du cocontractant qui porte l'investissement (le maître d'ouvrage ou l'opérateur, voire un tiers financeur ou un tiers investisseur³).

2 Ortega (Olivier) et Maurus (Pauline), « Les contrats de performance énergétique » sur les différentes familles et périmètres fonctionnels des CPE, chapitre 2, p. 25 et suivantes, LexisNexis Actualités.

3 Reinmann (Inès) et Ortega (Olivier), « Financements innovants de la rénovation énergétique » sur les notions de tiers financement et tiers investissement, Plan bâtiment durable.

Le CPE comme véhicule pertinent à l'immobilier de tourisme

Au-delà des caractéristiques et des qualités intrinsèques du modèle CPE, le cadre applicable en matière d'immobilier de tourisme s'avère tout particulièrement favorable.

En premier lieu, l'existence de résidences gérées par des professionnels du tourisme doit permettre de réduire significativement la difficulté rencontrée en matière de résidentiel collectif, qui tient aux problématiques de toute prise de décision, quel qu'en soit finalement l'objet.

La nature et la compétence du gestionnaire, dont le rôle s'étend bien au-delà de celui joué par le syndic pour la gestion d'un immeuble en copropriété, sont sans doute de nature à faciliter la démarche nécessaire : le gestionnaire devrait ainsi être à même de faire établir des audits énergétiques assortis de scénarios auxquels sont attachés des bouquets d'actions de rénovation, d'accompagner les propriétaires dans le choix du bon bouquet en prenant en compte le rapport coût-efficacité, de sélectionner le meilleur opérateur ou groupement d'opérateurs pour réaliser l'opération de rénovation, de suivre le déroulement de la rénovation et, enfin, de monitorer l'exploitation dans le temps. Ce faisant, le professionnel que constitue le gestionnaire, sous réserve qu'il se dote de la compétence technique nécessaire si elle n'est pas déjà présente chez lui, pourra jouer un rôle de tiers de confiance indépendant, au bénéfice des propriétaires et diminuer, si ce n'est supprimer, la crainte de ceux-ci de ne pas pouvoir faire face à un opérateur aguerri.

En second lieu, le CPE appliqué à l'immobilier de tourisme peut bénéficier d'un levier financier intéressant tenant à sa faculté à faire baisser le nombre de lits froids, c'est-à-dire la vacance de location. S'il est possible d'établir un lien entre la qualité globale d'un bien – en ce compris sa performance énergétique – et son aptitude à trouver un locataire, l'opérateur énergétique pourrait être associé à la variation du nombre de nuitées non louées.

Les mécanismes du CPE, qui permettent de purger les performances mesurées et sanctionnées de facteurs exogènes tels que le climat, les surfaces chauffées, voire le taux d'enneigement ou le taux global de fréquentation de la station ski de l'immeuble, sont ainsi de nature à optimiser le coût net de la rénovation, s'il est contractuellement prévu d'affecter comptablement une partie du coût de l'amélioration des recettes de location au prix de la rénovation. Le modèle de CPE

peut donc facilement évoluer en matière d'immobilier touristique vers un modèle de contrat de performance énergétique tourisme (CPE)⁴.

Transformer le CPE en contrat de « performance environnementale »

Compte tenu du chemin parcouru et de la courbe d'apprentissage du CPE, deux développements en matière respectivement de lutte contre les émissions de carbone et en faveur de l'environnement au sens large peuvent d'ores et déjà être envisagés.

En effet, si la réduction des consommations énergétiques entraîne une réduction mécanique des émissions de GES et contribue ainsi à décarboner l'empreinte du bâtiment rénové, il est possible d'aller plus loin et de donner plus de place à la dimension carbone. Dans le cadre d'une telle démarche, l'insertion d'une clause carbone dans un CPE est d'une grande facilité tant du point de vue de sa cohérence que de ses mécanismes. L'immobilier de tourisme y trouverait certainement un outil de valorisation auquel le marché devient toujours plus sensible.

En suivant cette même piste, il est également envisageable de passer d'un contrat de performance énergétique à un contrat de performance environnementale (CP2E). Une telle évolution apparaît même d'une grande logique. Les actions d'amélioration de l'efficacité énergétique se traduisent le plus souvent par un bouquet de travaux portant sur des travaux et/ou des fournitures et/ou des services. Les CPE portent ainsi en eux-mêmes les germes d'une approche environnementale plus globale : qualité de l'air intérieur, confort acoustique, consommations d'eau (eau potable ou eau chaude sanitaire), confort dans les locaux, etc.

Le temps est donc propice pour l'immobilier de tourisme de se saisir avec volontarisme des opportunités que le droit de l'immeuble durable lui ouvre.

En pratique, une démarche visant à expérimenter au sein de plusieurs stations touristiques des immeubles pilotes pour vérifier la pertinence du modèle, et l'appétit des opérateurs privés créera la dynamique nécessaire, le gros du marché ayant en matière environnementale un fort atavisme à rejoindre le mouvement sur la base d'une expérience réussie par un pionnier.

Olivier Ortega,
avocat associé
LexCity avocats

⁴ Cf. les programmes d'expérimentation innovants portés par Atout France.