

Recommandations relatives aux achats d'énergie dans le logement social

Contexte

La très forte hausse des prix de l'électricité et du gaz depuis mi-2021 a généré des difficultés dans la souscription de nouveaux contrats de fourniture d'énergie par les consommateurs : réduction du nombre d'offres disponibles, fortes hausses des prix de détail, complexités liées à la mise en œuvre des mesures de protection des consommateurs (boucliers tarifaires, amortisseur électricité, etc.), etc.

Dans ce contexte, les acteurs du logement social, tout comme les fournisseurs d'énergie, ont spécifiquement attiré l'attention de la Commission de régulation de l'énergie (CRE) sur les difficultés rencontrées dans le processus de contractualisation des marchés de fourniture d'électricité et de gaz dans le logement social au cours de l'année 2022. Ces difficultés ont parfois conduit à un très faible nombre – voire une absence – de réponse(s) des fournisseurs aux consultations des organismes Hlm.

La CRE a réuni l'Union sociale pour l'habitat (USH) et différents fournisseurs d'énergies, représentants d'entreprises locales de distribution (ELD), et gestionnaires de réseau de distribution (GRD) (voir la liste des participants ci-dessous), dans le cadre de deux ateliers de travail en février et avril 2023. Ces ateliers avaient pour objectifs de permettre à ces acteurs de mieux appréhender leurs contraintes respectives, d'identifier les éléments influant sur la capacité de réponse des fournisseurs aux consultations des bailleurs sociaux – notamment en période de crise –, et plus généralement, de partager des bonnes pratiques contractuelles pour faciliter les achats d'énergie dans le logement social à l'avenir.

Ce document recense les constats et recommandations que la CRE souhaite faire ressortir de ces deux ateliers de travail. Certaines des recommandations ont une portée plus générale que les seuls marchés de fourniture d'énergie dans le logement social et peuvent s'appliquer à d'autres marchés publics de fourniture d'énergie (en particulier les achats des collectivités territoriales). Les constats faits dans ce document n'ont pas vocation à couvrir tous les cas particuliers que peuvent rencontrer les acteurs.

Liste des participants aux ateliers

Représentant des organismes Hlm

- Union sociale pour l'habitat (USH)

Fournisseurs d'électricité et de gaz (ou association représentative)

- EDF
- Engie
- Gaz de Bordeaux
- GEG
- TotalEnergies
- Anode

Associations représentatives des Entreprises locales de distribution

- ELE
- UNELEG
- SPEGNN

Gestionnaire de réseaux

- GRDF

En résumé : comment fonctionnent les marchés publics dans le cadre de l'achat d'énergie par les bailleurs sociaux ?

Les bailleurs sociaux réalisent leurs achats d'énergie dans le cadre prévu par le Code de la commande publique. Ces achats, qui sont réalisés, soit dans le cadre de groupement d'achats, soit directement par des organismes Hlm, se déroulent généralement en trois temps :

- *La première phase (non-obligatoire) de consultation, en amont du lancement du marché, vise à préparer les cahiers des charges en permettant aux organismes Hlm ou à leurs groupements d'exprimer leurs besoins et de s'assurer que les fournisseurs auront la capacité d'y répondre. Les organismes Hlm se font régulièrement accompagner par des Assistants à maîtrise d'ouvrage spécialisés ou des bureaux d'études dans cette phase, dite de « sourcing ». À l'issue de cette phase, les organismes Hlm publient leurs cahiers des charges et lancent des appels d'offres ;*
- *La seconde phase consiste en la signature d'accords-cadres entre organismes Hlm et fournisseurs d'énergie sélectionnés sur la base de dossiers techniques. Ces accords-cadres ont une durée pluriannuelle qui ne peut excéder 4 ans ;*
- *La troisième et dernière phase consiste en l'attribution des marchés subséquents au(x) fournisseur(s) titulaire(s) de l'accord-cadre, sur la base de la note technique attribuée au moment de la signature de l'accord-cadre, et du prix proposé par les fournisseurs en réponse à ces marchés subséquents (dont la pondération est généralement comprise entre 70 % et 90 % de la note finale). Le prix est généralement fonction d'une formule d'indexation de différents produits à terme sur les marchés de gros (mensuels, trimestriels, etc.), de l'ARENH (pour l'électricité) et des frais et de la marge des fournisseurs. Les fournisseurs peuvent également remettre des prix fixes (non indexés sur les marchés) à la demande des acheteurs.*

Il n'y a donc pas, stricto sensu, de phase de négociations entre un bailleur social et un fournisseur d'énergie, comme cela pourrait être le cas entre une entreprise privée et un fournisseur.

Résumé des recommandations

AXE 1 : RENFORCER LA COORDINATION ENTRE BAILLEURS SOCIAUX ET FOURNISSEURS D'ÉNERGIE POUR MIEUX ANTICIPER LES MARCHÉS DE FOURNITURE D'ÉNERGIE ET AMÉLIORER AINSI LE TAUX DE REPONSE AUX APPELS D'OFFRES

Recommandation n°1 [organismes Hlm] : améliorer la visibilité des fournisseurs sur les calendriers de consultation, pour leur permettre d'anticiper la charge opérationnelle liée aux réponses et d'allouer des ressources internes en conséquence. Pour ce faire, les organismes Hlm pourraient rendre accessibles leurs calendriers de publication des accords-cadres de fourniture d'énergie, ainsi que les informations relatives aux marchés (énergie visée, nombre de points de livraison, zone(s) de desserte, durée du marché, dates prévisionnelles des marchés subséquents, etc.). Une réflexion pourra être menée par l'USH et ses adhérents afin d'étudier la faisabilité d'une centralisation de ces informations.

Recommandation n°2 [fournisseurs / organismes Hlm] : réaliser systématiquement, dans le strict respect des règles de la commande publique, une phase d'étude de marché auprès des fournisseurs – dite de « *sourcing* » – en amont du lancement du marché pour permettre aux acheteurs d'affiner leur expression de besoins.

Recommandation n°3 [organismes Hlm] : donner aux fournisseurs un délai suffisant – estimé entre 40 et 50 jours par les fournisseurs – pour répondre aux accords-cadres, leur permettant d'améliorer le contenu de leurs offres.

Recommandation n°4 [organismes Hlm] : lorsque le nombre de points de livraison est élevé¹, ajuster le délai de réponse afin de permettre une réponse satisfaisante des fournisseurs aux marchés subséquents. Ce délai est estimé par les fournisseurs à environ 10 jours.

Recommandation n°5 [organismes Hlm] : transmettre les périmètres des points de livraison aux fournisseurs d'énergie au plus tôt, lors de la consultation des fournisseurs ou dès l'attribution de l'accord-cadre, ce qui permettra aux fournisseurs de répondre plus rapidement aux marchés subséquents.

Recommandation n°6 [fournisseurs / organismes Hlm] : définir un allotissement des marchés tenant compte des spécificités des territoires et de leurs patrimoines. Notamment, en cas de présence de points de livraison dans le périmètre d'une ELD, il est nécessaire de valider au préalable auprès des fournisseurs, lors de la phase de « *sourcing* », l'existence de contrats d'acheminement avec l'ELD concernée (contrat GRD-F pour l'électricité et CDG-F pour le gaz naturel). Des lots spécifiques ELD devraient être définis dès lors que le patrimoine constitue une taille suffisante au regard du périmètre de la consultation.

Recommandation n°7 [organismes Hlm] : pour les marchés avec un nombre élevé de points de livraison (supérieur à 1 000 points de livraison), prévoir un délai suffisant – estimé par les fournisseurs à 3 mois – entre l'attribution du marché subséquent et la date de début de la livraison, permettant aux fournisseurs de collecter les données nécessaires à la facturation et aux demandes de changement de fournisseur. Cette recommandation n'est pas exclusive de travaux futurs portant sur la standardisation des données qui pourront être engagés par l'USH et les fournisseurs pour réduire ce délai.

Recommandation n°8 [organismes Hlm] : pour les offres à prix fixe, et en période de forte volatilité des marchés de l'énergie, limiter autant que possible les délais de réponse aux offres des fournisseurs – dont la durée de validité va de quelques heures à 24h au maximum –, et privilégier une notification d'attribution du marché avant 17h pour permettre aux fournisseurs de s'approvisionner le jour même sur les marchés et, ainsi, réduire le risque de variation importante du prix entre la signature et l'achat sur les marchés.

¹ Pour des lots plus petits (de l'ordre de 1 000 PRM ou moins en électricité par exemple), il est parfois possible de procéder à l'attribution du marché subséquent dans des délais plus courts, par exemple pour bénéficier d'une opportunité de marché.

AXE 2 : ADAPTER LES CONTRATS AUX CONDITIONS DE MARCHÉ POUR MAÎTRISER LES RISQUES ET LES SURCÔUTS ASSOCIÉS

Recommandation n°9 [organismes Hlm] : en période de forte volatilité des prix, privilégier l'inscription d'un plafond exprimé en volumes d'énergie plutôt qu'en euros – tel que rendu possible par le code de la commande publique – dans l'accord-cadre, pour éviter que des marchés soient infructueux du fait d'un dépassement du plafond en euros, lié à une forte hausse des prix.

Recommandation n°10 [fournisseurs] : pendant la phase de consultation « *sourcing* » expliciter les conséquences, en termes de coûts pour les consommateurs, des différentes dispositions possibles en matière de fixation du prix : prix unique vs prix horosaisonnalisé, prix fixe vs prix variable, détermination du taux d'ARENH par le fournisseur vs par l'organisme Hlm, options de couverture des volumes ARENH écrêtés, formule d'indexation des prix, etc.

Recommandation n°11 [organismes Hlm] : optimiser les taux de flexibilité demandés par les bailleurs sociaux en s'appuyant sur le retour d'expérience des marchés passés et sur le plan stratégique prévisionnel de patrimoine de la période couverte par l'accord-cadre pour éviter des surcoûts évitables décorrélés des besoins réels des bailleurs – d'autant plus élevés en période de forte volatilité des prix de l'énergie –, voire de s'exposer à une absence de réponse de la part des fournisseurs.

Recommandation n°12 [fournisseurs / organismes Hlm] : prévoir, au niveau des accords-cadres, les motifs d'ajouts ou de retraites de sites pouvant être couverts par la flexibilité.

Recommandation n°13 [fournisseurs / organismes Hlm] : compte-tenu des incertitudes sur l'éventuel dispositif succédant à l'ARENH et aux besoins exprimés par les acheteurs pour 2026 et au-delà, préciser, dans les consultations relatives aux accords-cadres, que les réponses aux marchés subséquents pour livraison à partir de 2026 devront prendre en compte l'éventuel dispositif succédant à l'ARENH.

Recommandation n°14 [fournisseurs] : expliciter, lors de la phase de *sourcing*, les coûts associés aux différentes clauses de résiliation prévues aux contrats par les organismes Hlm, pour s'assurer de la bonne adéquation entre ces coûts et les besoins des bailleurs.

Recommandation n°15 [organismes Hlm] : proportionner les pénalités appliquées aux conséquences des manquements contractuels sur les bailleurs sociaux.

Recommandation n°16 [fournisseurs / organismes Hlm] : cadrer les modalités d'indemnisation par les organismes Hlm des coûts du fournisseur qui assurerait la fourniture d'énergie à l'issue d'un marché, sur une courte période, permettant de finaliser les opérations de basculement des points de livraison vers un nouveau fournisseur.

AXE 1: RENFORCER LA COORDINATION ENTRE BAILLEURS SOCIAUX ET FOURNISSEURS D'ÉNERGIE POUR MIEUX ANTICIPER LES MARCHÉS DE FOURNITURE D'ÉNERGIE ET AMÉLIORER AINSI LE TAUX DE REPONSE AUX APPELS D'OFFRES

Les appels d'offres publics de fourniture de gaz ou d'électricité représentent en ordre de grandeur, environ 1 500 consultations par an (tous marchés publics confondus, en comptant les accords-cadres et les marchés subséquents). Les réponses à ces appels d'offres mobilisent des moyens importants chez les fournisseurs d'énergie. Afin de faciliter la participation des fournisseurs au maximum de marchés publics, il est souhaitable de leur donner de la visibilité sur les calendriers prévisionnels de consultation et d'adapter des délais suffisants pour répondre aux appels d'offres dans de bonnes conditions (qu'il s'agisse des réponses aux accords-cadres ou aux marchés subséquents). L'objectif est, *in fine*, de permettre aux fournisseurs de proposer les offres les plus adaptées aux besoins des consommateurs finals et aux meilleurs prix.

Le code de la commande publique donne la possibilité aux acheteurs de préparer la passation du marché, notamment à travers des consultations et études de marché, et / ou en sollicitant des avis et en informant les opérateurs économiques de leurs projets². Cette phase, dite de « *sourcing* », permet notamment aux acheteurs de bien appréhender l'incidence de leurs choix sur le contenu des offres qui leur seront remises (notamment sur le prix remis). Elle nécessite d'être anticipée, en amont de la publication du cahier des charges, et d'être annoncée pour que tout fournisseur intéressé puisse y participer.

Pour améliorer le taux de réponse aux appels d'offres des organismes Hlm et le contenu des offres remises par les fournisseurs

Recommandation n° 1 [organismes Hlm] : améliorer la visibilité des fournisseurs sur les calendriers de consultation, pour leur permettre d'anticiper la charge opérationnelle liée aux réponses et d'allouer des ressources internes en conséquence. Pour ce faire, les organismes Hlm pourraient rendre accessibles leurs calendriers de publication des accords-cadres de fourniture d'énergie, ainsi que les informations relatives aux marchés (énergie visée, nombre de points de livraison, zone(s) de desserte, durée du marché, dates prévisionnelles des marchés subséquents, etc.). Une réflexion pourra être menée par l'USH et ses adhérents afin d'étudier la faisabilité d'une centralisation de ces informations.

Recommandation n° 2 [fournisseurs / organismes Hlm] : réaliser systématiquement, dans le strict respect des règles de la commande publique, une phase d'étude de marché auprès des fournisseurs – dite de « *sourcing* » – en amont du lancement du marché pour permettre aux acheteurs d'affiner leur expression de besoins.

Recommandation n° 3 [organismes Hlm] : donner aux fournisseurs un délai suffisant – estimé entre 40 et 50 jours par les fournisseurs pour répondre aux accords-cadres –, pour leur permettre d'améliorer le contenu de leurs offres.

Recommandation n° 4 [organismes Hlm] : lorsque le nombre de points de livraison est élevé³, ajuster le délai de réponse afin de permettre une réponse satisfaisante aux marchés subséquents. Ce délai est estimé par les fournisseurs à environ 10 jours.

² [Art. R.2111-1 du Code de la Commande publique](#)

³ Pour des lots plus petits (de l'ordre de 1 000 PRM ou moins en électricité par exemple), il est parfois possible de procéder à l'attribution du marché subséquent dans des délais plus courts, par exemple pour bénéficier d'une opportunité de marché.

Recommandation n°5 [organismes Hlm] : transmettre les périmètres des points de livraison aux fournisseurs d'énergie au plus tôt, lors de la consultation des fournisseurs ou dès l'attribution de l'accord-cadre, ce qui permettra aux fournisseurs de répondre plus rapidement aux marchés subséquents.

Dans le cadre de la publication des accords-cadres, les organismes Hlm allotissent les marchés de fourniture d'énergie. Généralement, les périmètres des lots sont (entre autres) déterminés par la zone de desserte où se situent les points de livraison, qu'il s'agisse des zones de desserte des deux principaux distributeurs – Enedis pour l'électricité, GRDF pour le gaz – ou des zones de desserte des entreprises locales de distribution (ELD). Ce n'est, néanmoins, pas toujours le cas, et des lots « mixtes » Enedis ou GRDF/ELD sont parfois soumis à consultation.

Or, l'intensité concurrentielle dans ces zones⁴ est parfois plus faible que dans les zones de desserte d'Enedis ou de GRDF et certains fournisseurs ne sont pas présents sur l'ensemble des zones de desserte sur lesquelles peut porter un marché. Cela peut les conduire à ne pas se positionner pour des lots « mixtes », quand bien même les sites raccordés au réseau de l'ELD sont en nombre limité. Cela soulève également des difficultés lorsque les organismes Hlm ajoutent en cours de marché des sites localisés dans des zones de desserte non prévues au périmètre initial.

Pour l'alimentation des sites localisés dans les zones de desserte des ELD

Recommandation n°6 [fournisseurs / organismes Hlm] : définir un allotissement des marchés tenant compte des spécificités des territoires et de leurs patrimoines. Notamment, en cas de présence de points de livraison dans le périmètre d'une ELD, il est nécessaire de valider au préalable auprès des fournisseurs, lors de la phase de « *sourcing* », l'existence de contrats d'acheminement avec l'ELD concernée (contrat GRD-F pour l'électricité et CDG-F pour le gaz naturel). Des lots spécifiques ELD devraient être définis dès lors que le patrimoine constitue une taille suffisante au regard du périmètre de la consultation.

Dans le cadre des marchés subséquents pour l'attribution d'offres à prix fixe⁵, le délai de validité des offres remises par les fournisseurs doit être adapté aux circonstances de volatilité des prix de marché. Dans un contexte de forte volatilité, réduire le délai entre l'heure de dépôt de la proposition de prix du fournisseur et l'heure de réponse du client permet d'éviter que la proposition de prix du fournisseur comporte un surcoût trop important. Ce surcoût reflète les risques pris par les fournisseurs pour maintenir leur prix alors qu'eux-mêmes sont exposés à la volatilité du prix du marché pendant ce délai de tenue des prix.

Cela signifie donc notamment qu'en période de forte volatilité sur les marchés de l'énergie, les acheteurs doivent s'organiser pour être en mesure de répondre très rapidement aux prix remis par

⁴ La mise en place d'une plateforme commune de partage des données entre ELD est l'un des enjeux du GT ELD, sous l'égide de la CRE. Il s'agit d'un levier important pour augmenter l'intensité concurrentielle de ces zones.

⁵ Pour les marchés dynamiques, la couverture des volumes sur les marchés se fait au moment où le client décide de « cliquer », généralement plusieurs mois avant le début de la livraison, avec un approvisionnement en plusieurs « clics » pour lisser les risques tout en bénéficiant d'opportunités de marché.

les fournisseurs (généralement à 13h), en privilégiant une notification d'attribution de l'organisme Hlm avant 17h (afin que le fournisseur puisse couvrir ses approvisionnements le jour-même.

Enfin, un délai suffisant doit être laissé entre l'attribution du marché subséquent et le début de la période de livraison, pour permettre aux fournisseurs de collecter les données nécessaires à la facturation des clients et à la réalisation des demandes de changement de fournisseurs auprès des gestionnaires de réseau de distribution. À cet égard, la possibilité qu'un travail soit engagé entre les fournisseurs d'énergie et l'USH pour définir un format standardisé de transmission de ces données a été évoqué lors des ateliers, ce qui permettrait de mieux maîtriser les délais liés aux changements de fournisseur, et de limiter les cas de sites qui ne basculent pas dans leur nouveau périmètre à la date prévue par le contrat, se retrouvant dans un entre-deux contractuel incertain (cf. recommandation n° 16).

Recommandation n° 7 [organismes Hlm] : pour les marchés avec un nombre élevé de points de livraison (supérieur à 1 000 points de livraison), prévoir un délai suffisant – estimé par les fournisseurs à 3 mois – entre l'attribution du marché subséquent et la date de début de la livraison, permettant aux fournisseurs de collecter les données nécessaires à la facturation et aux demandes de changement de fournisseur. Cette recommandation n'est pas exclusive de travaux futurs portant sur la standardisation des données qui pourront être engagés par l'USH et les fournisseurs pour réduire ce délai.

Recommandation n° 8 [organismes Hlm] : pour les offres à prix fixe, et en période de forte volatilité des marchés de l'énergie, limiter autant que possible les délais de réponse aux offres des fournisseurs – dont la durée de validité va de quelques heures à 24h au maximum –, et privilégier une notification d'attribution du marché avant 17h pour permettre aux fournisseurs de se couvrir le jour même sur les marchés.

AXE 2 : ADAPTER LES CONTRATS AUX CONDITIONS DE MARCHÉ POUR MAÎTRISER LES RISQUES ET LES SURCÔUTS ASSOCIÉS

Les accords-cadres de fourniture d'énergie précisent les besoins des organismes Hlm : énergie visée (gaz ou électricité), nombre de points de livraison, profils de consommation, zones de desserte, durée de la livraison, niveau de « flexibilité » souhaité (voir ci-dessous) et caractéristiques attendues du prix remis – prix fixe ou indexé, nombre de postes de prix (prix unique annuel, prix heures pleines/heures creuses, prix hiver/été, etc.), détermination du prix à un moment unique ou à différents moments (achats « dynamiques » *via* des « clics »), etc.

Le code de la commande publique impose de préciser, au niveau de l'accord-cadre, un plafond pour le marché, exprimé en volume d'énergie ou en euros. Dans le contexte de très forte augmentation des prix de l'énergie depuis l'été 2021, certains marchés, dont le plafond était exprimé en euros plutôt qu'en volumes d'énergie, se sont avérés infructueux. Exprimer le plafond du marché en volumes d'énergie permet d'éviter cet écueil.

Les besoins exprimés par les organismes Hlm dans les accords-cadres ont par ailleurs des incidences sur les prix qui seront remis par les fournisseurs. À titre d'illustration, choisir un prix unique annuel plutôt que des prix horosaisonnalisés entraîne un surcoût lié au risque, pour le fournisseur, de mauvaise anticipation du profil de consommation des clients. Les exigences contractuelles des organismes Hlm doivent donc être dimensionnées en cohérence avec leurs besoins afin d'éviter des surcoûts évitables, voire des clauses rédhibitoires pour certains fournisseurs. À cet égard, la phase de « sourcing », en amont de la publication de l'accord-cadre, s'avère primordiale pour que les organismes Hlm puissent objectiver, en termes de coûts, l'impact que peuvent représenter certaines spécifications.

C'est notamment le cas des niveaux de « flexibilité » attendus par les organismes Hlm. Ces flexibilités, exprimées en volumes de consommation, permettent par exemple aux bailleurs sociaux de retirer ou d'ajouter des sites en cours d'exécution du contrat (par exemple pour intégrer un nouvel immeuble dans le périmètre du marché de fourniture) mais aussi de gérer « l'interlocatif » (approvisionnement des logements entre deux locataires, souvent pour des durées très courtes). Ce besoin de flexibilité découle naturellement de l'activité des gestionnaires de logements sociaux, et doit être dissocié des réductions de consommation liées aux efforts de sobriété des locataires et de rénovation du parc social, qui se mesurent à parc équivalent – hors du champ couvert par les flexibilités, donc.

Historiquement, dans un contexte de prix de marché relativement stables et mesurés, les contrats pouvaient prévoir des flexibilités aux alentours de 10 % sans surcoût exorbitant. Avec la forte augmentation des prix constatée depuis mi-2021, de tels niveaux de flexibilités induisent des risques élevés pour les fournisseurs et donc des surcoûts pour s'en prémunir. En effet, à la hausse comme à la baisse, la flexibilité impose aux fournisseurs d'acheter ou de revendre des volumes d'énergie en assumant entièrement le risque-prix. Certains fournisseurs ont ainsi cessé de répondre aux marchés comportant de tels niveaux de flexibilité, ou alors en proposant des prix très élevés.

Les niveaux de flexibilité des bailleurs sociaux doivent ainsi être établis en fonction de besoins précisément quantifiés (par exemple en analysant *ex post* les besoins des marchés précédents) pour éviter des surcoûts qui pèseront *in fine* sur les locataires du parc social. Lors de la phase de

« *sourcing* », les fournisseurs d'énergie doivent proposer aux bailleurs sociaux des estimations indicatives de surcoûts liés à différents niveaux de flexibilité, en tenant compte du fait que ces estimations évoluent en fonction de différents paramètres (conditions de marché à l'instant t, période couverte, etc.) et ne sont donc pas engageantes, ni pour les bailleurs, ni pour les fournisseurs.

L'identification des différents motifs de retraits ou d'ajouts de sites couverts par la flexibilité est par ailleurs nécessaire pour évaluer précisément le besoin de flexibilité. L'inscription de ces motifs dans le cahier des charges permettrait une meilleure maîtrise du risque pour les parties et limiterait ainsi le coût de la couverture de ce risque par les fournisseurs.

Un autre critère qui influe sur le prix final proposé par le fournisseur dans le cadre de marchés de fourniture d'électricité est le choix de l'option de couverture de l'écrêtement ARENH⁶. Le taux d'écrêtement – et par conséquent, les volumes supplémentaires d'électricité à approvisionner sur le marché pour compenser l'écrêtement –, est annoncé par la CRE au plus tard le 1^{er} décembre de l'année n-1 pour l'année n. Plusieurs options de couverture des volumes écrêtés sont possibles, pouvant aller de l'achat « préventif » de volumes d'électricité avec régularisation dans un sens ou dans l'autre en fonction du taux d'écrêtement réel⁷, à la fixation *a priori* d'un taux d'écrêtement estimé, sur lequel se fonde le prix remis par le fournisseur. Dans le cadre d'une fixation *a priori* du taux d'écrêtement, il est important que le fournisseur et le client partagent le risque d'un écart entre le taux d'écrêtement estimé et le taux d'écrêtement réel. À défaut, et à titre d'illustration, un fournisseur pourrait être amené à remettre une offre « facialement » très compétitive en sous-estimant le taux d'écrêtement, et en repercutant *a posteriori* le taux réel d'écrêtement, ce qui aurait pour conséquence d'augmenter le prix réel payé par le bailleur social. En tout état de cause, les différentes options de gestion de l'écrêtement, et leurs conséquences en termes de coûts et de gains potentiels pour les fournisseurs et les organismes Hlm, doivent être abordées lors de la phase de « *sourcing* ».

Les volumes d'ARENH auxquels les organismes Hlm ont droit sont *in fine* déterminés par le profil de consommation des logements sociaux – qui donnent accès à un droit théorique d'ARENH, diminué du taux d'écrêtement. Certains organismes Hlm imposent parfois, dans leurs cahiers des charges, des taux théorique d'ARENH à utiliser pour le calcul des prix. Ces taux peuvent être en écart avec les calculs effectués par les fournisseurs, ce qui représente un risque financier pour ces derniers en cas de mauvaise estimation (les fournisseurs sont en effet pénalisés *a posteriori*, via le paiement de « *compléments de prix* », si leurs demandes d'ARENH excèdent les droits constatés *a posteriori*). Pour éviter un surcoût lié à ce risque de mauvaise estimation des droits ARENH, les fournisseurs privilégient leurs propres calculs des droits ARENH.

Enfin, la dernière problématique liée à l'ARENH est celle de l'incertitude découlant de la fin du dispositif le 31 décembre 2025. Or, des organismes HLM – comme beaucoup d'autres types d'acheteurs – expriment déjà des besoins pour 2026 et au-delà. À défaut de visibilité sur le dispositif qui succèdera à l'ARENH, les accords-cadres peuvent préciser que leurs titulaires devront

⁶ Les livraisons d'ARENH aux fournisseurs alternatifs sont plafonnées à 100 TWh. « L'écrêtement » des demandes d'ARENH intervient lorsque ces demandes excèdent 100 TWh.

⁷ Le fournisseur reverse au client la différence entre le prix de marché et l'ARENH en cas de sur-couverture par rapport à l'écrêtement réel (taux d'écrêtement surestimé), ou à l'inverse, le client paie au prix du marché les éventuels volumes manquants (taux d'écrêtement sous-estimé)

prendre en compte un éventuel nouveau dispositif dans leur réponse aux marchés subséquents portant livraisons d'énergie en 2026 et au-delà.

Recommandation n°9 [organismes Hlm] : en période de forte volatilité des prix, privilégier l'inscription d'un plafond exprimé en volumes d'énergie plutôt qu'en euros dans l'accord-cadre – tel que rendu possible par le code de la commande publique – pour éviter que des marchés soient infructueux du fait d'un dépassement du plafond en euros lié à une forte hausse des prix.

Recommandation n°10 [fournisseurs] : pendant la phase de « *sourcing* », expliciter les conséquences, en termes de coûts pour les consommateurs, des différentes dispositions possibles en matière de fixation du prix : prix unique vs prix horosaisonnalisé, prix fixe vs prix variable, détermination du taux d'ARENH par le fournisseur vs par l'organisme Hlm, options de couverture des volumes ARENH écrêtés, formule d'indexation des prix, etc.

Recommandation n°11 [organismes Hlm] : optimiser les taux de flexibilité demandés par les bailleurs sociaux, en s'appuyant sur le retour d'expérience des marchés passés et sur le plan stratégique prévisionnel de patrimoine de la période couverte par l'accord-cadre, pour éviter des surcoûts évitables décorrélés des besoins réels des bailleurs – surcoûts d'autant plus élevés en période de forte volatilité des prix de l'énergie –, voire de s'exposer à une absence de réponse de la part des fournisseurs.

Recommandation n°12 [fournisseurs / organismes Hlm] : prévoir, au niveau des accords-cadres, les motifs d'ajouts ou de retraits de sites pouvant être couverts par la flexibilité.

Recommandation n°13 [fournisseurs / organismes Hlm] : compte-tenu des incertitudes sur l'éventuel dispositif succédant à l'ARENH et aux besoins exprimés par les acheteurs pour 2026 et au-delà, préciser, dans les consultations relatives aux accords-cadres, que les réponses aux marchés subséquents pour livraison à partir de 2026 devront prendre en compte l'éventuel dispositif succédant à l'ARENH.

D'autres clauses introduites dans les accords-cadres paraissent parfois dissuasives pour les fournisseurs, et peuvent les inciter à introduire des primes de risques élevées, voire les pousser à ne pas répondre aux appels d'offres. C'est par exemple le cas des clauses excluant toute indemnisation des fournisseurs en cas de résiliation du marché pour motif d'intérêt général, qui exposent ces derniers à supporter la totalité des pertes financières engendrées par une résiliation du contrat qui n'est pas de leur fait.

Par ailleurs, l'application de pénalités dans le cadre d'un marché, qui permet de sanctionner les manquements aux obligations des fournisseurs – par exemple des retards de facturation – doit rester proportionnée aux préjudices subis par les organismes Hlm. Pour y veiller, des plafonds de pénalités pour manquements contractuels pourraient être introduits dans les accords-cadres. Par ailleurs, les retards de facturation qui découlent de nouvelles exigences réglementaires, voire de demandes explicites des pouvoirs publics (*i.e.* décalage de facturation début 2023 pour prise en

compte de l'amortisseur), ne devraient pas conduire à des pénalités. Enfin, il est courant qu'à la fin d'un marché, des points de livraison n'aient pas, pour des raisons opérationnelles (données nécessaires indisponibles, problématiques de SI des gestionnaires de réseau de distribution, etc.), basculé vers le nouveau fournisseur titulaire du marché. Pour éviter la suspension d'alimentation de ces sites, que serait en droit de demander le fournisseur sortant, des modalités de facturation transitoires « post-contrat », par exemple indexée sur le marché *day-ahead* « spot », peuvent être introduites.

Recommandation n° 14 [fournisseurs] : expliciter, lors de la phase de « *sourcing* », les coûts associés aux différentes clauses de résiliation prévues aux contrats par les organismes Hlm, pour s'assurer de la bonne adéquation entre ces coûts et les besoins des bailleurs sociaux.

Recommandation n° 15 [organismes Hlm] : proportionner les pénalités appliquées aux conséquences des manquements contractuels sur les bailleurs sociaux.

Recommandation n° 16 [fournisseurs / organismes Hlm] : cadrer les modalités d'indemnisation par les organismes Hlm des coûts du fournisseur qui assurerait la fourniture d'énergie à l'issue d'un marché, sur une courte période, permettant de finaliser les opérations de basculement des points de livraison vers un nouveau fournisseur.