

SÉNAT

JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SESSION ORDINAIRE DE 2007-2008

COMPTE RENDU INTÉGRAL

Séance du mercredi 2 avril 2008

(68^e jour de séance de la session)



SOMMAIRE

PRÉSIDENTE DE M. ROLAND DU LUART

1. Procès-verbal (p. 1402).

2. Contrats de partenariat. – Suite de la discussion et adoption d'un projet de loi (p. 1402).

Article 2 (p. 1402)

Mme Josiane Mathon-Poinat.

Amendements n^{os} 101 de Mme Josiane Mathon-Poinat et 129 rectifié de M. Jean-Pierre Sueur ; amendements identiques n^{os} 2 de la commission, 49 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis et 128 de M. Jean-Pierre Sueur ; amendements n^{os} 131 de M. Jean-Pierre Sueur, 50 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis, 76 et 75 de M. Charles Guené, rapporteur pour avis ; amendements identiques n^{os} 3 (*priorité*) de la commission et 51 (*priorité*) de M. Michel Houel, rapporteur pour avis ; amendements identiques n^{os} 4 de la commission et 52 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis ; amendements n^{os} 130, 132 à 134 de M. Jean-Pierre Sueur, 5 de la commission, 91 de M. Paul Girod et 77 de M. Charles Guené, rapporteur pour avis ; amendements identiques n^{os} 6 (*priorité*) de la commission et 53 (*priorité*) de M. Michel Houel, rapporteur pour avis ; amendements n^{os} 7, 174 de la commission, 95 de M. André Ferrand et 54 rectifié de M. Michel Houel, rapporteur pour avis ; amendements identiques n^{os} 8 de la commission et 55 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis ; amendements n^{os} 169 rectifié de M. Philippe Marini et 135 de M. Jean-Pierre Sueur. – MM. Michel Billout, Jean-Pierre Sueur, Laurent Béteille, rapporteur de la commission des lois ; Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques ; Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances ; Paul Girod, André Ferrand, Mme Christine Lagarde, ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi ; MM. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois ; Éric Doligé. – Retrait des amendements n^{os} 91, 77 et 169 rectifié ; reprise des amendements n^{os} 77 rectifié et 169 rectifié *bis* par M. Jean-Pierre Sueur ; demande de priorité des amendements n^{os} 3, 51, 6 et 53 par la commission ; rejet des amendements n^{os} 101, 129 rectifié, 131, 130, 134, 132, 133, 169 rectifié *bis* et 135 ; adoption des amendements n^{os} 2, 49, 128, 50, 76, 3, 51, 4, 52, 5, 6, 53, 7, 95, 174, 54 rectifié, 8 et 55, les amendements n^{os} 75 et 77 rectifié devenant sans objet.

Adoption de l'article modifié.

Article additionnel après l'article 2 (p. 1419)

Amendement n^o 9 de la commission. – M. le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Article 3. – Adoption (p. 1419)

Article 4 (p. 1419)

Amendements n^{os} 102 de Mme Josiane Mathon-Poinat, 136 de M. Jean-Pierre Sueur, 10, 11 de la commission et 56 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Jean-Pierre Sueur, le rapporteur, Michel Houel, rapporteur pour avis ; Mme la ministre. – Retrait de l'amendement n^o 136 ; rejet de l'amendement n^o 102 ; adoption des amendements n^{os} 10, 11 et 56 rectifié.

Adoption de l'article modifié.

Article 5 (p. 1421)

Amendement n^o 57 rectifié de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – MM. Michel Houel, rapporteur pour avis ; le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption.

Amendement n^o 12 de la commission. – M. le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption.

Adoption de l'article modifié.

Article 6 (p. 1422)

Amendements identiques n^{os} 13 de la commission et 58 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – MM. le rapporteur, Michel Houel, rapporteur pour avis ; Mme la ministre. – Adoption des deux amendements.

Amendement n^o 137 de M. Jean-Pierre Sueur. – MM. Jean-Pierre Sueur, le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet.

Amendement n^o 14 de la commission. – M. le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption.

Amendement n^o 103 de Mme Josiane Mathon-Poinat. – MM. Michel Billout, le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet.

Amendement n^o 104 de Mme Josiane Mathon-Poinat. – Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet.

Adoption de l'article modifié.

Article 7 (p. 1424)

Amendements n^{os} 141 rectifié et 140 rectifié de M. Jean-Pierre Sueur. – MM. Jean-Pierre Sueur, le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption de l'amendement n^o 141 rectifié, l'amendement n^o 140 rectifié devenant sans objet.

Amendements n^{os} 59 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis, et 94 rectifié de M. Jean-René Lecerf ; amendements identiques n^{os} 105 de Mme Josiane Mathon-Poinat et 139 de M. Jean-Pierre Sueur. – MM. Michel Houel, rapporteur pour avis ; Jean-René Lecerf, MM. Michel Billout, Charles Gautier, le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption de l'amendement n^o 59 ; rejet des amendements n^{os} 94 rectifié, 105 et 139.

Adoption de l'article modifié.

Article 8 (p. 1428)

Amendement n° 106 de Mme Josiane Mathon-Poinat.
– Mme Josiane Mathon-Poinat, M. le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet.

Adoption de l'article.

Article additionnel
après l'article 8 (p. 1428)

Amendements n°s 107 de Mme Josiane Mathon-Poinat et 15 de la commission. – MM. Michel Billout, le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet de l'amendement n° 107 ; adoption de l'amendement n° 15 insérant un article additionnel.

Article 29 (priorité) (p. 1429)

Amendements identiques n°s 44 de la commission et 88 rectifié de M. Charles Guené, rapporteur pour avis ; amendement n° 172 rectifié du Gouvernement. – MM. le rapporteur, Charles Guené, rapporteur pour avis ; Mme la ministre. – Retrait des amendements n°s 44 et 88 rectifié ; adoption de l'amendement n° 172 rectifié rédigeant l'article.

Article 9 (p. 1430)

Amendement n° 16 de la commission. – M. le rapporteur, Mme la ministre. – Retrait.

Amendement n° 60 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – MM. Michel Houel, rapporteur pour avis ; le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption.

Amendements n°s 17 de la commission et 171 du Gouvernement. – M. le rapporteur, Mme la ministre. – Retrait de l'amendement n° 17 ; adoption de l'amendement n° 171.

Amendements n°s 142 de M. Jean-Pierre Sueur et 18 de la commission. – MM. Charles Gautier, le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet de l'amendement n° 142 ; adoption de l'amendement n° 18.

Adoption de l'article modifié.

Article 10 (p. 1432)

Amendement n° 19 de la commission. – Adoption.

Adoption de l'article.

Article additionnel
après l'article 10 (p. 1432)

Amendements identiques n°s 20 de la commission et 61 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – MM. le rapporteur, Michel Houel, rapporteur pour avis ; Mme la ministre. – Adoption des deux amendements insérant un article additionnel.

Article 11 (p. 1433)

Amendements n°s 108 de Mme Josiane Mathon-Poinat et 21 de la commission. – Mme Josiane Mathon-Poinat, M. le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet de l'amendement n° 108 ; adoption de l'amendement n° 21.

Adoption de l'article modifié.

Article 12. – Adoption (p. 1434)

Article 13 (p. 1434)

Amendement n° 109 de Mme Josiane Mathon-Poinat.
– MM. Michel Billout, le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet.

Adoption de l'article.

Article 14 (p. 1435)

Amendement n° 110 de Mme Josiane Mathon-Poinat.
– Mme Josiane Mathon-Poinat, M. le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet.

Adoption de l'article.

M. le président de la commission des lois.

Suspension et reprise de la séance (p. 1435)

Article 15 (p. 1436)

Amendements n°s 111 de Mme Josiane Mathon-Poinat, 143 de M. Jean-Pierre Sueur, 22 de la commission et sous-amendements n°s 144 à 147 de M. Jean-Pierre Sueur ; amendements n°s 62 (*identique à l'amendement n° 22*) de M. Michel Houel, rapporteur pour avis, 148 et 149 de M. Jean-Pierre Sueur. – Retrait de l'amendement n° 111 ; rejet de l'amendement n° 143 et des sous-amendements n°s 145 à 147 ; adoption des deux amendements n°s 22 et 62 rédigeant l'article, les amendements n°s 148 et 149 devenant sans objet.

Articles additionnels
après l'article 15 (p. 1437)

Amendements n°s 150 et 151 de M. Jean-Pierre Sueur.
– Rejet des deux amendements.

Article 16 (p. 1438)

M. Michel Billout.

Amendements n°s 112 de Mme Josiane Mathon-Poinat, 152 de M. Jean-Pierre Sueur, 79 et 78 de M. Charles Guené, rapporteur pour avis ; amendements identiques n°s 23 de la commission et 63 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis ; amendements n°s 158 et 159 de M. Jean-Pierre Sueur ; amendements identiques n°s 24 de la commission et 64 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis ; amendements n°s 153, 157, 156, 154 de M. Jean-Pierre Sueur, 25 de la commission et 80 de M. Charles Guené, rapporteur pour avis ; amendements identiques n°s 26 de la commission et 65 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis ; amendement n° 66 rectifié de M. Michel Houel, rapporteur pour avis ; amendements identiques n°s 27 de la commission et 68 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis ; amendements n°s 170 rectifié de M. Philippe Marini, 92 rectifié de M. Philippe Leroy et 155 de M. Jean-Pierre Sueur. – MM. Charles Guené, rapporteur pour avis ; le rapporteur, Mme la ministre, MM. Jean-Pierre Sueur, Philippe Leroy. – Retrait des amendements n°s 112, 78, 80 et 170 rectifié ; rejet des amendements n°s 152, 158, 159, 153, 157, 156, 154 et 155 ; adoption des amendements n°s 79, 23, 63, 24, 64, 25, 26, 65, 66 rectifié, 27, 68 et 92 rectifié.

Mme Josiane Mathon-Poinat.

Adoption de l'article modifié.

Article 17 (p. 1443)

Amendements identiques n°s 28 de la commission et 67 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – M. le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption des deux amendements.

Adoption de l'article modifié.

Article 18 (p. 1444)

Amendement n° 160 de M. Jean-Pierre Sueur. – Rejet.

Amendement n° 29 de la commission. – Adoption.

Amendement n° 30 de la commission. – Adoption.

Amendement n° 69 rectifié de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – Adoption.

Adoption de l'article modifié.

Article 19 (p. 1444)

Amendement n° 70 rectifié de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – Adoption.

Amendement n° 31 de la commission. – Adoption.

Adoption de l'article modifié.

Article 20 (p. 1445)

Amendements identiques n°s 32 de la commission et 71 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – Adoption des deux amendements.

Amendement n° 162 de M. Jean-Pierre Sueur. – Rejet.

Amendement n° 33 de la commission. – Adoption.

Adoption de l'article modifié.

Article 21. – Adoption (p. 1445)

Article 22 (p. 1446)

Amendements n°s 165 rectifié, 163, 164 de M. Jean-Pierre Sueur et 72 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – Rejet des amendements n°s 165 rectifié, 163 et 164 ; adoption de l'amendement n° 72.

Adoption de l'article modifié.

Articles additionnels
après l'article 22 (p. 1446)

Amendement n° 34 de la commission. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Amendement n° 35 de la commission. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Article 23 (p. 1447)

Amendement n° 36 de la commission. – Retrait.

Amendement n° 73 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – Adoption.

Amendement n° 37 de la commission. – Retrait.

Amendements n°s 166 de M. Jean-Pierre Sueur et 38 de la commission. – Rejet de l'amendement n° 166 ; adoption de l'amendement n° 38.

Amendement n° 39 de la commission. – Adoption.

Adoption de l'article modifié.

Article 24 (p. 1448)

Amendement n° 40 de la commission. – Adoption.

Adoption de l'article modifié.

Article 25 (p. 1448)

Amendement n° 41 de la commission. – Adoption.

Adoption de l'article modifié.

PRÉSIDENCE DE M. GUY FISCHER

Article 26 (p. 1449)

M. Jean-Pierre Sueur.

Amendements n°s 114 de Mme Josiane Mathon-Poinat et 42 de la commission. – Mme Josiane Mathon-Poinat, M. le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet de l'amendement n° 114 ; adoption de l'amendement n° 42.

Adoption de l'article modifié.

Article 27 (p. 1449)

Amendements n°s 115 de Mme Josiane Mathon-Poinat et 43 de la commission. – MM. Michel Billout, le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet de l'amendement n° 115 ; adoption de l'amendement n° 43 rédigeant l'article.

Article 28 (p. 1451)

Amendements n°s 116 de Mme Josiane Mathon-Poinat et 81 rectifié *bis* de M. Charles Guené, rapporteur pour avis. – MM. Michel Billout, Charles Guené, rapporteur pour avis ; le rapporteur, Mme la ministre. – Rejet de l'amendement n° 116 ; adoption de l'amendement n° 81 rectifié *bis* rédigeant l'article.

Suspension et reprise de la séance (p. 1454)Articles additionnels
après l'article 28 (p. 1454)

Amendement n° 82 de M. Charles Guené, rapporteur pour avis. – MM. Charles Guené, rapporteur pour avis ; le rapporteur, Mme la ministre, M. Pierre-Yves Collombat. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Amendement n° 84 de M. Charles Guené, rapporteur pour avis. – MM. Charles Guené, rapporteur pour avis ; le rapporteur, Mme la ministre. – Retrait.

Amendement n° 85 rectifié *bis* de M. Charles Guené, rapporteur pour avis. – MM. Charles Guené, rapporteur pour avis ; le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Amendement n° 83 rectifié *bis* de M. Charles Guené, rapporteur pour avis. – MM. Charles Guené, rapporteur pour avis ; le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Amendement n° 86 de M. Charles Guené, rapporteur pour avis. – MM. Charles Guené, rapporteur pour avis ; le rapporteur, Mme la ministre. – Retrait.

Amendement n° 87 rectifié de M. Charles Guené, rapporteur pour avis. – MM. Charles Guené, rapporteur pour avis ; le rapporteur Mme la ministre. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Article 30 (p. 1458)

Amendement n° 45 de la commission. – M. le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption.

Adoption de l'article modifié.

Article 31 (p. 1459)

Amendements identiques n°s 46 de la commission, 89 rectifié de M. Jean-Léonce Dupont et 167 de M. Jean-Pierre Sueur. – MM. le rapporteur, Jean Boyer, Pierre-Yves Collombat, Mme la ministre. – Adoption des trois amendements supprimant l'article.

Articles additionnels
après l'article 31 (p. 1460)

Amendement n° 47 de la commission. – M. le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Amendement n° 74 de M. Michel Houel, rapporteur pour avis. – MM. Michel Houel, rapporteur pour avis ; le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Amendement n° 90 rectifié de M. Jean-Léonce Dupont. – MM. Jean Boyer, le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Amendement n° 93 rectifié *bis* de M. Jean-Paul Virapoullé. – Mme Esther Sittler, M. le rapporteur, Mme la ministre. – Retrait.

Article 32 (p. 1462)

Amendement n° 168 de M. Jean-Pierre Sueur. – MM. Pierre-Yves Collombat, le rapporteur, Mme la ministre, M. Jean-Pierre Sueur. – Rejet.

Adoption de l'article.

Vote sur l'ensemble (p. 1463)

Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. Jean-Pierre Sueur, Jean-Jacques Hyest, Pierre-Yves Collombat.

Adoption du projet de loi.

Mme la ministre.

3. Marchés d'instruments financiers. – Adoption d'un projet de loi (p. 1466).

Discussion générale : Mme Christine Lagarde, ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi ; M. Charles Guené, en remplacement de M. Philippe Marini, rapporteur général de la commission des finances.

Clôture de la discussion générale.

Article unique (p. 1468)

Amendement n° 1 de la commission. – M. le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption.

Adoption de l'article unique modifié.

Articles additionnels
après l'article unique (p. 1468)

Amendement n° 2 de la commission. – M. le rapporteur, Mme la ministre. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Amendement n° 3 du Gouvernement. – Mme la ministre, M. le rapporteur. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Amendement n° 4 du Gouvernement. – Mme la ministre, M. le rapporteur, Mme Josiane Mathon-Poinat. – Adoption de l'amendement insérant un article additionnel.

Vote sur l'ensemble (p. 1469)

Mme Josiane Mathon-Poinat, MM. François Trucy, François Marc.

Adoption du projet de loi.

4. Dépôt d'une proposition de loi (p. 1470).

5. Dépôt d'une proposition de résolution (p. 1470).

6. Textes soumis au Sénat en application de l'article 88-4 de la Constitution (p. 1470).

7. Dépôt de rapports (p. 1471).

8. Dépôt d'un rapport d'information (p. 1471).

9. Ordre du jour (p. 1471).

COMPTE RENDU INTÉGRAL

PRÉSIDENTIE DE M. ROLAND DU LUART

vice-président

M. le président. La séance est ouverte.

(La séance est ouverte à quinze heures.)

1

PROCÈS-VERBAL

M. le président. Le compte rendu analytique de la précédente séance a été distribué.

Il n'y a pas d'observation ?...

Le procès-verbal est adopté sous les réserves d'usage.

2

CONTRATS DE PARTENARIAT

Suite de la discussion et adoption d'un projet de loi

M. le président. L'ordre du jour appelle la suite de la discussion du projet de loi relatif aux contrats de partenariat (n^{os} 211, 239, 240 et 243).

Dans la discussion des articles, nous en sommes parvenus à l'article 2.

Article 2

L'article 2 de la même ordonnance est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. 2. – I.* – Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable faisant apparaître les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable. Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévue, cette évaluation peut être succincte.

« II. – Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il apparaît :

« 1^o Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;

« 2^o Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable affectant la réalisation d'équipements collectifs ou de faire face à une situation imprévue ;

« 3^o Ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée et des contraintes qui pèsent sur celle-ci, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique.

« III. – Jusqu'au 31 décembre 2012, sont réputés présenter le caractère d'urgence mentionné au 2^o du II, sous réserve que les résultats de l'évaluation prévue au I ne soient pas manifestement défavorables, les projets répondant :

« 1^o Aux besoins de l'enseignement supérieur et de la recherche et qui conduisent à l'amélioration des conditions d'étude et de vie étudiante, et à celle de la qualité de la recherche ;

« 2^o Aux besoins précisés à l'article 3 de la loi n^o 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation de la sécurité intérieure et à l'article 3 de la loi n^o 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice ;

« 3^o Aux nécessités de la mise en place des nouvelles technologies répondant aux besoins de la police et de la gendarmerie nationale ;

« 4^o Aux nécessités de la réorganisation des implantations du ministère de la défense ;

« 5^o Aux opérations nécessaires aux besoins de la santé précisés à l'article L. 6148-2 du code de la santé publique ;

« 6^o Aux besoins relatifs aux infrastructures de transport s'inscrivant dans un projet de développement durable, à la rénovation urbaine, à l'amélioration de l'accessibilité des personnes handicapées ou à mobilité réduite et à l'amélioration de l'efficacité énergétique des bâtiments publics.

« IV. – Les dispositions du III sont applicables aux projets de contrats de partenariat dont l'avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication avant le 31 décembre 2012. »

M. le président. La parole est à Mme Josiane Mathon-Poinat, sur l'article.

Mme Josiane Mathon-Poinat. Monsieur le président, madame la ministre, mes chers collègues, innovation, pertinence économique, développement durable : ces mots ne cessent d'apparaître au cours de ce débat.

Selon Mme la ministre, les contrats de partenariat constitueraient une solution moderne aux exigences de développement local et national qu'il conviendrait de mettre en œuvre de manière de plus en plus fréquente et massive pour répondre aux attentes des populations.

Cependant, la réalité est beaucoup plus prosaïque, et il convient de s'interroger, à la lumière, notamment, de certaines considérations juridiques que nous avons déjà soulevées, sur la conversion subite du Gouvernement à l'usage extensif des partenariats public – privé, les PPP, qui s'inscrit dans le droit-fil de l'ordonnance du 17 juin 2004 prise par le précédent gouvernement, dont certains membres sont, faut-il le rappeler, toujours en fonction.

Les motifs de cette publicité des PPP viennent en grande partie de l'état désastreux des comptes publics, tels qu'ils étaient au sortir de la législature 2002 – 2007 et tels qu'ils sont toujours aujourd'hui.

Certes, premier constat objectif, pour pouvoir se développer, la France a besoin de consentir un effort d'investissement en infrastructures et en équipements publics très important, sans compter que, dans bien des cas, avant de concevoir de nouveaux équipements, il faut maintenir en état de fonctionnement l'existant, ou même le rénover.

Devant ces besoins, la politique menée par le Gouvernement heurte de plein fouet, entre autres choses, les contraintes européennes que nous nous sommes imposées en ratifiant des textes profondément libéraux.

Comme la France dépasse, et de loin, les niveaux de déficit public et de dette publique autorisés par les engagements européens, l'État n'est pas en situation de contribuer plus qu'il ne le fait déjà au financement des équipements et des infrastructures collectifs.

Par conséquent, on décide de recourir aux contrats de partenariat, on ajoute des critères facilitateurs pour ce faire et on organise en fait la privatisation de la réalisation des équipements publics, moyennant, bien entendu, des dépenses qui seront – on aura tôt fait de le constater – plus importantes que prévu, leur seule « qualité » étant de ne pas alourdir la dette publique et de ne figurer que dans les dépenses de fonctionnement de l'État.

Le rapport de la Cour des comptes de 2008 a beau expliquer, preuves à l'appui, sur la foi de l'expertise de situations concrètes, notamment pour ce qui concerne le service des archives diplomatiques et la direction centrale du renseignement intérieur, que les contrats de partenariat sont porteurs de dépenses futures plus importantes que les prétendues « économies » réalisées au départ, vous passez outre !

Il s'agit en effet de respecter la norme européenne, d'« accrocher » la France au train de la parité de l'euro et de privatiser de plus en plus l'investissement public, pour le plus grand bonheur de l'oligopole des *majors* du bâtiment et des services, qui demeure la seule structure à même de répondre aux offres présentées, quitte à priver les PME de marchés publics, sauf à accepter une « vassalisation » à l'égard des grands groupes et à transformer, pour quelques années, les parlementaires en simples comptables constatant la croissance continue des redevances acquittées par l'État aux opérateurs privés.

Une véritable politique d'investissement public nécessite le recours aux fonds publics ainsi qu'à l'expertise des agents et techniciens du service public, et participe par essence de la mise en œuvre d'une politique nationale, donc égalitaire, de développement économique et social.

Telles sont les raisons pour lesquelles nous n'adopterons pas l'article 2 du présent projet de loi.

M. le président. Je suis saisi de trente amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 101, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

La parole est à M. Michel Billout.

M. Michel Billout. En cohérence avec l'intervention de Josiane Mathon-Poinat, je vous présente, mes chers collègues, un amendement de suppression de l'article 2.

Cet article, qui crée une nouvelle catégorie de contrat de partenariat, dont la justification ne porte que sur un comparatif « performanciel » en termes de procédure, revient à banaliser le recours à cet outil, en le transformant en procédure de droit commun.

Or faut-il rappeler une nouvelle fois – nous avons largement évoqué cette question hier soir – que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 26 juin 2003, a délimité très strictement le recours à la procédure de contrat de partenariat, en affirmant que celle-ci doit rester exceptionnelle au risque de « priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics ».

Dans la grande majorité des projets présentés à la MAPP, la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, qu'ils émanent de l'État ou des collectivités territoriales, vous l'observez comme moi, c'est la voie de la procédure dite « complexe » qui est choisie, même pour les cas où l'urgence semblerait avérée.

La décision de créer une troisième voie, hors situation de complexité ou d'urgence, pour banaliser le recours à cette procédure, a toutes les chances d'être annulée par le Conseil Constitutionnel pour les motifs que je viens de rappeler.

Bien sûr, les *majors* des secteurs économiques en cause attendent avec impatience que les vannes d'une utilisation effrénée du contrat de partenariat soient ouvertes, sans entrave réglementaire inutile et sans réel contrôle par le pouvoir adjudicateur.

En effet, le contrat de partenariat, présenté par ses promoteurs comme la panacée de la gestion publique, est actuellement un peu à l'étroit en ce qu'il reste une procédure dérogatoire des cadres juridiques classiques que sont les marchés publics et les délégations de service public.

C'est la raison pour laquelle je vous propose, mes chers collègues, d'adopter cet amendement de suppression de l'article 2, lequel engage une troisième voie bien hasardeuse.

M. le président. L'amendement n° 129 rectifié, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit les I et II du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat :

« I. – Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable menée par la personne publique.

« Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il apparaît :

« 1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;

« 2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs. »

« II. – Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable faisant apparaître les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable. Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévue, cette évaluation peut être succincte.

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Nous ne proposons pas, pour notre part, la suppression de l'article 2, mais le strict respect de la décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2003.

D'ailleurs, hier, je n'ai entendu aucun orateur exprimer son opposition à ce strict respect. Au demeurant, vous me l'accorderez, madame la ministre, mes chers collègues, un certain nombre d'intervenants ont défendu ce que j'appellerai un véritable « collage » de deux réalités.

Tout d'abord, on nous a dit que la décision du Conseil constitutionnel était strictement respectée. Ensuite, souvent même au cours de la même intervention, on a fait valoir qu'il fallait néanmoins élargir les cas de recours aux PPP. Cet élargissement devait être tel qu'il revenait, de fait, à nier totalement la réalité de la décision du Conseil constitutionnel.

Nous sommes donc confrontés à une contradiction dans vos propres propos, chers collègues de la majorité, sauf si vous réussissez à démontrer par la suite – cette démonstration n'a pas été faite jusqu'à présent – que le projet de loi est compatible avec la décision du Conseil constitutionnel.

Pour ce qui est de l'amendement n° 129 rectifié, il vise tout d'abord à remettre les choses dans l'ordre.

À notre sens, il est nécessaire d'intervertir les deux parties de l'article. Tout d'abord, il faut définir les cas dans lesquels il sera possible d'avoir recours aux contrats de partenariat. Ensuite, il convient d'instaurer une procédure d'évaluation visant à démontrer ou plutôt – soyons précis – à tenter de démontrer que le PPP est plus intéressant que les formes classiques de marché public ou de délégation de service public.

À cet égard, mes chers collègues, vous aurez remarqué que notre amendement, outre cette interversion qui ne devrait pas, me semble-t-il, poser de problèmes majeurs, reprend, s'agissant du critère d'urgence, non seulement la définition du Conseil constitutionnel, mais aussi celle du Conseil d'État.

En effet, vous le savez, le Conseil d'État a considéré, dans son arrêt du 29 octobre 2004, que le critère de l'urgence est rempli lorsque celle-ci « résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminé, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs ».

Je pense qu'il pourrait y avoir dans certains départements des contentieux liés à l'appréciation de l'urgence. C'est pourquoi il est important de préciser dans la loi ce qu'est l'urgence. Et comment le faire mieux qu'en reprenant, d'une

part, la définition qui a été donnée par le Conseil constitutionnel et, d'autre part, celle qui a été fixée par le Conseil d'État ?

Je constate d'ailleurs que, dans cette enceinte, personne n'a contesté ni la décision du Conseil constitutionnel ni celle du Conseil d'État. Je remercie l'ancien président de la commission des lois de m'écouter attentivement (*M. René Garrec sourit.*), car je sais tout le respect qu'il porte aux décisions du Conseil d'État qu'il connaît bien, ainsi qu'à celles du Conseil constitutionnel. Et je suis sûr que vous serez nombreux, mes chers collègues, du moins j'en accepte l'augure, à convenir du fait qu'il n'y a que des avantages à inscrire dans la loi une définition du Conseil constitutionnel ou du Conseil d'État, que personne ne conteste.

M. le président. Je suis saisi de trois amendements identiques.

L'amendement n° 2 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 49 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

L'amendement n° 128 est présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

Ces trois amendements sont ainsi libellés :

Dans la première phrase du I du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, après les mots :

évaluation préalable

insérer les mots :

, réalisée avec le concours d'un organisme expert choisi parmi ceux créés par décret,

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 2.

M. Laurent Béteille, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale. L'amendement n° 2 tend à réintégrer dans l'article la référence à l'organisme expert chargé de concourir à la réalisation des contrats de partenariat de l'État. Personne ne remet en cause d'ailleurs ce concours. Néanmoins, il nous a semblé qu'il était préférable de faire référence explicite à cet organisme, dont le rôle est sans doute appelé à s'accroître avec le développement des contrats de partenariat, y compris ceux des collectivités territoriales.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 49.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. Cet amendement est identique à celui qui vient d'être défendu par M. Béteille. Je tiens à souligner simplement l'importance du rôle joué par la mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, les MAPPP.

M. le président. La parole est à M. Jean-Pierre Sueur, pour présenter l'amendement n° 128.

M. Jean-Pierre Sueur. Je considère que cet amendement a été excellemment défendu par M. Béteille.

M. le président. Mais M. Houel n'a pas démerité non plus ! (*Sourires.*)

M. Jean-Pierre Sueur. En effet, monsieur le président ! (*Nouveaux sourires.*)

M. le président. L'amendement n° 131, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Dans la première phrase du I du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, après le mot :

apparaître

insérer les mots :

avec précision

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. La rédaction proposée par le projet de loi est moins précise que celle qui figure aujourd'hui dans l'ordonnance.

Or qui pourrait refuser que la loi soit plus précise ? Et qui pourrait souhaiter que la loi soit désormais moins précise que l'ordonnance ? Cette dernière résulte, je le rappelle, d'une loi d'habilitation que vous avez votée, mes chers collègues. À l'évidence, tout conduit donc à un accord, qui n'arrive malheureusement pas, monsieur le président, pour des raisons que je ne comprends pas toujours.

Aux termes de l'ordonnance qui a été prise par le gouvernement de l'époque – mais dont vous n'étiez pas trop éloignés, mes chers collègues –, les personnes publiques doivent « exposer avec précision les motifs » qui les ont conduites à retenir le projet et à choisir la procédure du contrat de partenariat. Selon la rédaction du projet de loi, l'évaluation doit faire « apparaître les motifs », mais les mots « avec précision » ne figurent pas.

Cela peut paraître un détail, mais, dans le contexte général de ce projet de loi, où, par exemple, l'urgence prime sur les résultats de l'évaluation pour les contrats de partenariat sectoriels, il nous paraît très important que l'évaluation soit menée avec le plus de minutie possible, même si l'on connaît les limites de l'exercice, que j'ai amplement exposées hier.

En tout état de cause, il est important que la personne publique puisse motiver sa décision avec précision. C'est la condition indispensable pour assurer la transparence au regard des administrés, mais aussi des candidats, qui doivent pouvoir apprécier le bien-fondé de la décision finale et, le cas échéant, décider de saisir le juge administratif.

Il est, par ailleurs, d'autant plus important de s'assurer de la qualité du projet que l'on est dans le cadre d'un contrat de longue durée.

M. le président. L'amendement n° 50, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Après la première phrase du I du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, insérer une phrase ainsi rédigée :

Chaque organisme expert élabore, dans son domaine de compétences, une méthodologie déterminant les critères d'élaboration de cette évaluation.

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Il s'agit là de l'un des amendements les plus importants que votre commission pour avis ait à vous présenter.

Nous souhaitons, en effet, que chaque organisme élabore, dans son domaine de compétences, une méthodologie déterminant les critères d'élaboration de l'évaluation préalable, et ce pour trois raisons.

Tout d'abord, la dernière méthodologie, préconisée par la MAPPP, remonte à 2005, et il convient de prendre en compte les expériences des quatre dernières années et les apports du projet de loi.

Ensuite, le débat qui a opposé la Cour des comptes et certains ministères quant au périmètre pertinent pour comparer les coûts d'un projet réalisé au moyen de marchés publics ou d'un partenariat public-privé, n'aurait sûrement pas eu lieu si les protagonistes avaient bien circonscrit en amont les termes de la comparaison.

Enfin, les évaluations préalables risquent de pénaliser le recours aux contrats de partenariat, contraints d'afficher des « coûts complets », contrairement aux marchés publics. Il existe, en effet, une asymétrie entre l'obligation de transparence des coûts d'un contrat de partenariat et l'opacité relative des coûts d'un projet réalisé en maîtrise d'ouvrage publique. Cette méthodologie évoquera notamment la question des « coûts cachés » des autres contrats de la commande publique : coûts à long terme, coûts indirects, coûts d'opportunité, notamment.

Cette nouvelle méthodologie serait réalisée sous la houlette de la MAPPP, conjointement avec la Cour des comptes, les ministères concernés, ainsi que des professionnels privés du secteur. Elle permettra de gagner en transparence et d'éviter certaines polémiques inutiles.

M. le président. L'amendement n° 76, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Dans la deuxième phrase du I du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, après les mots :

coût global

insérer les mots :

hors taxe

La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation. C'est un amendement de précision qui vise à neutraliser la fiscalité pour juger de l'opportunité du recours à un contrat de partenariat. Il s'agit d'éviter que la décision d'investissement, dans l'arbitrage entre maîtrise d'ouvrage publique et contrat de partenariat, ne souffre d'un biais fiscal.

Ainsi, par exemple, pour l'application des règles de la taxe sur la valeur ajoutée et des dispositions de l'article 256 du code général des impôts, les cocontractants de partenariat public-privé sont considérés comme des prestataires de services de la personne morale de droit public et sont soumis de plein droit à la TVA.

Cela n'a *a priori* pas d'incidence pour l'État, qui perçoit la TVA, ni même pour les collectivités territoriales au regard du fonctionnement du Fonds de la compensation de la TVA, le FCTVA, mais certains ministères ont pu considérer que la prise en compte de la fiscalité faussait les arbitrages éventuels en défaveur d'une externalisation de leurs activités. Il paraît donc souhaitable de préciser que les arbitrages sur le mode de gestion de l'investissement public ont, en principe, vocation à être effectués hors taxe.

M. le président. L'amendement n° 75, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Supprimer la dernière phrase du I du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004.

La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. L'amendement n° 75 vise à prévoir une évaluation préalable rigoureuse, en toutes circonstances, avant le lancement d'un contrat de partenariat. Un choix de gestion soucieux des finances publiques, qui figure d'ailleurs à l'appui de la décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2003, ne peut reposer que sur une évaluation sérieuse et systématique : il ne saurait être question dans ce domaine d'évaluation succincte. Elle pourrait donner aux gestionnaires le sentiment qu'ils pourraient, dans certains cas, même restreints, bâcler leur évaluation. Ce n'est pas ce que nous souhaitons.

En conséquence, cet amendement tend à supprimer la disposition selon laquelle l'évaluation préalable peut être succincte lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévue.

D'une part, l'on peine à entrevoir une situation dans laquelle une telle disposition trouverait à s'appliquer. Ainsi, en cas de catastrophe naturelle, le fonctionnement normal de la puissance publique lui permet de mener des évaluations dans des conditions de droit commun.

D'autre part, ce n'est pas au moment de l'évaluation préalable que du temps doit être gagné pour la réalisation d'un investissement : le sérieux des analyses en amont conditionne la réussite en aval des contrats de partenariat.

M. le président. Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 3 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 51 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Dans la dernière phrase du I du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, remplacer le mot :

imprévue

par le mot :

imprévisible

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 3.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Tout en se posant les mêmes questions que la commission des finances au sujet de l'évaluation préalable succincte, la commission des lois a souhaité non pas en supprimer la possibilité, mais la restreindre.

Le projet de loi prévoit que ces évaluations succinctes ont lieu lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévue. La commission des lois vous propose d'utiliser plutôt le terme « imprévisible », afin que la puissance publique intéressée ne puisse pas se prévaloir de son imprévoyance pour utiliser cette procédure d'évaluation succincte.

Pour autant, dans l'hypothèse d'une catastrophe naturelle ou d'un accident grave ayant entraîné la destruction d'un bâtiment public indispensable, il peut être souhaitable, pour aller vite, de procéder à une évaluation succincte.

C'est donc un amendement de compromis.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 51.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Mon amendement étant identique au précédent, je souscris aux arguments présentés par M. le rapporteur.

M. le président. Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 4 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 52 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Après les mots :

ratrapper un retard préjudiciable

rédiger ainsi la fin du troisième alinéa (2°) du II du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat :

à l'intérêt général, affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, ou de faire face à une situation imprévisible ;

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 4.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Cet amendement a pour objet de préciser et d'améliorer la rédaction du critère de l'urgence justifiant le recours aux contrats de partenariat. Comme dans l'amendement n° 3, nous proposons de faire référence à une situation imprévisible et non imprévue.

L'amendement prévoit aussi que l'urgence pourrait être invoquée en cas de rattrapage d'un retard préjudiciable à l'exercice d'une mission de service public, et non seulement pour la réalisation d'équipements publics.

L'ensemble du dispositif nous paraît offrir ainsi des possibilités suffisantes.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 52.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Cet amendement a été défendu par M. le rapporteur.

M. le président. L'amendement n° 130, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Supprimer le 3° du II du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Cet amendement est très clair. Il s'agit de supprimer un alinéa qui tend à ajouter un critère additionnel à ceux qui ont été fixés par le Conseil constitutionnel et qui, de ce fait, dissout la pertinence de toute la limitation inscrite par le Conseil constitutionnel.

En effet, cet alinéa prévoit la possibilité de faire appel au contrat de partenariat dès lors que « le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique ».

À ce jour, personne n'a justifié cet ajout, mais peut-être entendrons-nous enfin un argument aujourd'hui ?

Dire que l'on peut faire appel au contrat de partenariat dès lors qu'il est plus avantageux est une banalité, car j'imagine mal le fait de recourir à toutes les autres formules de marché public ou de délégation de service public sans jamais prendre en considération ce qui est le plus avantageux. C'est donc une parole de bon sens, qui s'applique à toutes les dispositions. Je n'ai jamais vu une commission d'appel d'offres choisir la solution la moins avantageuse. Ce serait absurde !

Par conséquent, chacun le voit bien, choisir le contrat de partenariat parce qu'il est le plus avantageux ne constitue pas un critère. En paroles claires, cela signifie que vous prenez le contrat de partenariat quand vous estimez qu'il vous arrange. C'est tout !

En induisant de fait la généralisation du système, qui devient un système de droit commun, l'alinéa se trouve en contradiction avec les critères fixés par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État. Si j'ai tort, je demande qu'on me le démontre. Sinon, je reste dans l'expectative quant au bien-fondé de cet alinéa.

D'ailleurs, l'intention est assez claire, madame la ministre, si je me réfère à deux documents.

D'une part, dans une lettre qu'il lui a adressée le 1^{er} octobre 2007, le Président de la République, constatant que « les conditions restrictives posées aujourd'hui à l'emploi [des contrats de partenariat] en freinent le développement », demande à son Premier ministre « de mettre en place un plan de stimulation du partenariat public-privé ».

Nous n'avons rien contre la stimulation, qui est nécessaire et à laquelle, d'ailleurs, la mission d'appui, dont il a été beaucoup question, contribue fortement.

Selon le Président de la République, ce plan de stimulation « pourrait reposer sur un volet législatif qui desserrerait les contraintes et placerait cette procédure parmi les modalités de droit commun de la commande publique [...] ».

D'autre part, le compte rendu du conseil des ministres du 13 février 2008, compte rendu que, comme à mon habitude, j'ai lu avec attention, m'a quelque peu étonné, madame la ministre. Il y est en effet précisé que ce présent projet de loi vise à « faire du contrat de partenariat un instrument qui trouve sa place dans la commande publique et non plus un simple outil d'exception ». Or, la nuit dernière, vous avez déclaré à cette tribune que le contrat de partenariat garderait son caractère exceptionnel. Je partage votre sentiment, mais vos propos contredisent quelque peu le communiqué du conseil des ministres.

M. le président. Mon cher collègue, veuillez conclure, s'il vous plaît. Selon le règlement, vous ne disposez que de cinq minutes pour présenter un amendement ; or vous parlez depuis onze minutes. J'ai été très tolérant.

M. Jean-Pierre Sueur. J'en conviens, monsieur le président ! Aussi, j'en reste là. Mais, rassurez-vous, je présenterai d'autres amendements ultérieurement. (*Sourires.*)

M. le président. L'amendement n° 5, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Dans le dernier alinéa (3°) du II du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, supprimer les mots :

et des contraintes qui pèsent sur celle-ci

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Cet amendement, par souci de simplification, tend à supprimer, parmi les critères permettant de juger le contrat de partenariat, les contraintes pesant sur les personnes publiques.

En effet, il nous a paru suffisant de dresser ce bilan au regard des trois autres critères : les caractéristiques du projet ; les exigences du service public dont la personne publique est chargée ; enfin, les insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables.

Ces trois critères rassemblent l'ensemble des raisons qui peuvent conduire à la conclusion d'un contrat de partenariat.

M. le président. L'amendement n° 91, présenté par M. Girod, est ainsi libellé :

Dans le quatrième alinéa (3°) du II du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, après les mots :

dans la réalisation de projets comparables

insérer les mots :

, soit que le caractère innovant du projet requiert des compétences existant chez le cocontractant

La parole est à M. Paul Girod.

M. Paul Girod. Je suis de ceux qui vouent un culte aux débats parlementaires. Je suis persuadé que les propos que nous échangeons ici, qui sont consignés au *Journal officiel*, pourront utilement éclairer tant le pouvoir réglementaire lors de la rédaction des décrets d'application que, le cas échéant, les juges qui seront saisis d'une contestation.

Je ne me fais guère illusion sur le sort que connaîtra mon amendement après que M. le rapporteur aura donné l'avis de la commission. Néanmoins, comme je l'ai fait lors de la discussion générale, je rappelle que l'une des raisons pour lesquelles une collectivité, que ce soit l'État ou, plus modestement, une collectivité territoriale, recourt aux partenariats public-privé tient aux compétences des partenaires privés, lesquelles résultent de leur confrontation permanente avec le marché, avec la concurrence et avec la nécessité de l'innovation.

Les administrations de l'État, malgré une autosatisfaction parfois un peu exagérée, les collectivités territoriales, compte tenu de leur taille, ne disposent pas nécessairement de ces compétences. Par conséquent, le partenariat public-privé peut être pour elles l'occasion de s'ouvrir à un type d'activités.

Le présent amendement vise à expliciter, par la discussion qui s'ensuivra, ce qu'on entend par le mot « complexité ». Celui-ci ne doit pas être analysé uniquement au regard du caractère inextricable du projet, mais aussi au regard des capacités intellectuelles, de réflexion, de service et d'innovation dont peut avoir besoin la collectivité qui veut s'engager dans une opération, compte tenu de ses dimensions propres et des lourdeurs – pour ne pas dire plus – inhérentes aux administrations de l'État.

Je pourrais citer plusieurs exemples de cas dans lesquels un partenariat public-privé aurait permis, pour les raisons que je viens d'évoquer, de résoudre depuis bien longtemps un certain nombre de problèmes qui se posent à des administrations de l'État ou para-étatiques. Il arrive que l'absence de recours à un partenariat public-privé conduise à ce que l'opération « plante » parfois pendant plusieurs années sans que rien ne bouge. Aussi pourrait-on envisager que l'apport positif d'un partenariat public-privé soit pris en compte quand les tribunaux ou les rédacteurs des décrets d'application auront à expliciter ou à juger la complexité de telle ou telle opération.

M. le président. L'amendement n° 134, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Dans le 3° du II du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat de cet article, après le mot :

avantages

insérer les mots :

autres que le paiement différé

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Je m'efforcerais d'être plus bref que précédemment, monsieur le président. (*Sourires.*) Au demeurant, j'excipe de ma bonne foi et vous assure que je ne m'étais pas rendu compte que mon temps de parole dépassait aussi largement ce que le règlement autorise. (*Nouveaux sourires.*)

On ne cesse de nous dire que, si l'État ou telle collectivité a recours aux contrats de partenariat, ce n'est certainement pas pour user de cette facilité consistant à ne pas payer aujourd'hui ce qui sera payé demain ou après-demain par les successeurs. Fort de cette assurance vertueuse selon laquelle seuls l'urgence, la complexité et l'intérêt pour la collectivité guident les auteurs de ce projet de loi, je ne doute pas que personne ne s'opposera à ce que soit exclu des avantages liés à la conclusion d'un contrat de partenariat le fait de se défausser sur les générations futures.

M. le président. L'amendement n° 132, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Dans le 3° du II du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, avant les mots :

plus favorable

insérer le mot :

nettement

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Cet amendement vise tout simplement à insérer le mot « nettement » avant les mots « plus favorable ».

Je voudrais attirer l'attention de mes collègues, en particulier celle de mon président de conseil général préféré (*Sourires*), sur une note transmise à ce sujet par l'Association des départements de France, l'ADF, qui est une haute autorité en la matière.

Mes chers collègues, permettez-moi de vous lire la position qu'a exprimée l'ADF dans cette note : « Afin d'éviter tout contentieux, les départements considèrent nécessaire de préciser que le PPP doit être nettement plus favorable. En effet, le Conseil d'État, qui utilise souvent cette théorie dans

sa jurisprudence, a toujours précisé qu'il ne suffisait pas que les avantages soient supérieurs aux inconvénients. Ceux-ci doivent être supérieurs de façon flagrante. En outre, il y a fort à parier qu'un tel bilan sera toujours en faveur du PPP. Il convient donc de préciser ces modalités afin d'éviter une censure du Conseil constitutionnel si celui-ci était saisi. »

Monsieur le président, il est toujours utile, me semble-t-il, de s'inspirer des réflexions des représentants des départements de notre pays !

M. le président. L'amendement n° 133, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

I. – Supprimer le III de cet article.

II. – Supprimer en conséquence le IV de ce même article.

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Je souhaite, une fois encore, plaider pour la suppression de ce paragraphe III.

Les secteurs suivants seraient réputés présenter un caractère d'urgence : l'enseignement supérieur, la recherche, la justice, la police, la gendarmerie, la défense, la santé, les transports et les infrastructures de transport, la rénovation urbaine, l'accessibilité pour les personnes handicapées, l'efficacité énergétique des bâtiments publics, enfin, les réductions des émissions de gaz à effet de serre des bâtiments publics.

Très franchement, mes chers collègues, il faut être sérieux ! Tout serait donc urgent jusqu'en 2012, dans la mesure où il s'avèrera bien difficile de ne pas rattacher toute chose à cette énumération.

Madame la ministre, si vous maintenez cette position, vous vous livrez à un dévoiement de l'appréciation du Conseil constitutionnel, qui a posé cette exigence d'urgence. En fait, vous dites que, pour être en accord avec les décisions du Conseil constitutionnel, il suffit de déclarer que tout est urgent jusqu'en 2012. Alors, de deux choses l'une : le Conseil constitutionnel peut considérer que cette interprétation est pertinente et ôter tout effet à sa propre rédaction ; sinon, je vois mal ce qu'il dira dans sa grande sagesse. Mais, le moment venu, nous verrons bien cette sagesse s'exercer !

Toujours est-il qu'il serait beaucoup plus judicieux de parvenir à une définition précise, et, pour en revenir à la théorie de Mme la ministre, fondée sur la formule « tel que », je dirai que je ne suis pas opposé au fait de circonscrire l'urgence ou les conditions restrictives au sein desquelles le PPP est possible.

En tout cas, nous assistons à un véritable dévoiement de la décision du Conseil constitutionnel dans la mesure où, d'une part, on aura le droit de faire appel aux PPP si c'est plus avantageux et où, d'autre part, quasiment tout pourra être considéré comme urgent jusqu'en 2012 !

M. le président. L'amendement n° 77, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Dans le premier alinéa du III du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, remplacer les mots :

ne soient pas manifestement défavorables

par les mots :

soient favorables

La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Le présent amendement vise à prévoir une évaluation préalable systématiquement favorable, quel que soit le motif juridique de recours à un PPP, même pour les secteurs qui sont présumés présenter un caractère d'urgence.

Pour la commission des finances, la conclusion d'un contrat de partenariat correspond à une logique d'efficience de la puissance publique et nécessite donc que l'évaluation préalable soit favorable.

S'agissant de l'urgence, en effet, Philippe Josse, directeur du budget, dans le cadre de la table ronde organisée par la commission des finances le 19 mars 2008, a souligné « qu'il s'agissait d'un motif juridique de recours au contrat de partenariat ». Il a ajouté que « cela ne signifiait pas que le recours à ce mode de commande publique était, pour autant, économiquement favorable ».

On estime qu'un écart d'efficience de 5 %, marge d'erreur technique, après neutralisation de la fiscalité, entre un investissement classique et un contrat public-privé, permet de légitimer économiquement un PPP.

M. le président. Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 6 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 53 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Dans le premier alinéa du III du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, supprimer le mot :

manifestement

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 6.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Les préoccupations de la commission des lois sont assez voisines de celles de la commission des finances, même si les solutions que proposent l'une et l'autre divergent légèrement.

Comme l'a constaté la commission des lois, le Gouvernement a souhaité répertorier un certain nombre de secteurs où la France connaît un retard manifeste et pour lesquels l'usage des partenariats public-privé devrait être facilité compte tenu de l'urgence à agir. On cite traditionnellement le cas des prisons, mais on pourrait aussi citer celui des universités. D'ailleurs, personne ne remet en cause la nécessité d'engager, de manière urgente, un effort particulier dans ces secteurs.

Cependant, il existe deux limites : d'une part, une limite temporelle, puisque cette voie n'est ouverte que jusqu'en 2012 ; d'autre part, une limite « technique », puisque l'évaluation, le bilan avantages-inconvénients ne doit pas être « manifestement » défavorable.

Aussi, il nous a semblé que ce dernier adverbe n'était pas utile. En fait, il convient simplement de préciser que les résultats de l'évaluation ne sont pas défavorables.

Pour autant, nous ne souscrivons pas à la position de la commission des finances, qui demande, pour sa part, que les résultats de cette évaluation soient favorables. Si tel était le cas, on renverserait la charge de la preuve. Or, si l'on veut faciliter les contrats de partenariat dans ces secteurs et leur conférer une pleine utilité, il importe que les termes

employés diffèrent de ceux qui existaient précédemment. En posant comme condition que les résultats de l'évaluation ne soient pas défavorables, on garde la possibilité de recourir à un PPP même si ces résultats ne conduisent pas à un bilan décisif. Il subsistera nécessairement une zone grise, dans laquelle il n'est pas démontré de manière absolue que tel ou tel type de commande publique présente un avantage avéré par rapport à telle autre.

Lorsqu'il apparaît que les résultats de l'évaluation sont défavorables, il ne faut pas conclure un PPP. En revanche, lorsque subsiste un doute, lorsque les évaluations montrent qu'il résulterait d'un contrat de partenariat un relatif équilibre entre les avantages et les inconvénients, il faut que celui-ci puisse être conclu. À défaut, les dispositions visées dans cet alinéa n'auraient aucun effet, puisque les secteurs qui y sont énumérés relèveraient alors du droit commun des contrats de partenariat, tel qu'il a été énoncé précédemment.

Cette subtilité a toute son utilité : elle autorise, lorsqu'un doute subsiste quant aux choix des procédures, quant à la procédure la plus favorable, de recourir néanmoins au contrat de partenariat.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 53.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Le mot « manifestement », retenu dans le projet de loi, signifie que la personne publique peut conclure un contrat de partenariat tant que l'évaluation préalable ne prouve pas que le bilan entre les avantages et les inconvénients est évidemment, sans aucun doute possible, défavorable.

La commission des affaires économiques propose la suppression de ce mot « manifestement » afin de respecter la lettre et l'esprit des décisions du Conseil constitutionnel.

M. le président. L'amendement n° 7, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit le deuxième alinéa (1°) du III du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat :

« 1° Aux besoins de l'enseignement supérieur et de la recherche, conduisant à l'amélioration de la qualité de la recherche et des conditions d'étude et de vie étudiante ;

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Il s'agit d'un amendement rédactionnel, monsieur le président.

M. le président. L'amendement n° 95, présenté par M. Ferrand, est ainsi libellé :

Après le deuxième alinéa (1°) du III du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, insérer un alinéa ainsi rédigé :

« ... Aux besoins de l'enseignement français à l'étranger et qui conduisent à répondre aux demandes de scolarisation des élèves français et étrangers ou à améliorer leurs conditions d'étude ;

La parole est à M. André Ferrand.

M. André Ferrand. Cet amendement vise à faire profiter notre réseau d'écoles à l'étranger de la possibilité de se développer grâce à des partenariats public-privé.

De par le monde, la demande d'enseignement français, qu'elle émane d'enfants français ou d'enfants étrangers, est d'une ampleur exceptionnelle. C'est une grande chance

non seulement pour notre économie, mais aussi pour notre influence politique. Malheureusement, les moyens manquent pour développer le patrimoine et l'immobilier. C'est pourquoi il est nécessaire d'en diversifier autant que possible les financements.

Aussi, je vous serais reconnaissant, mes chers collègues, de bien vouloir adopter cet amendement, qui permettra aux établissements français à l'étranger de conclure des contrats de partenariat.

M. le président. L'amendement n° 174, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après les mots :

sécurité intérieure

rédiger ainsi la fin du troisième alinéa (2°) du III du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 :

et à l'article 2 de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire ;

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Cet amendement vise à rectifier une référence, monsieur le président.

M. le président. L'amendement n° 54 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Dans le dernier alinéa (6°) du III du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, après les mots :

infrastructures de transport

insérer les mots :

, ainsi qu'à leurs ouvrages et équipements annexes,

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Cet amendement vise à écarter toute interprétation trop restrictive de la notion d'infrastructures de transport et à l'aligner sur la définition communautaire. Je pense à Réseau ferré de France, RFF, ou à la SNCF. Cette notion doit pouvoir être élargie, dans le cadre des PPP, aux gares ou à toute infrastructure similaire. D'ailleurs, cet amendement va dans le sens du Grenelle de l'environnement, dans la mesure où il s'agit des transports en commun.

M. le président. Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 8 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 55 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Après les mots :

efficacité énergétique

rédiger ainsi la fin du dernier alinéa (6°) du III du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat :

ou à la réduction des émissions de gaz à effet de serre des bâtiments publics.

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 8.

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'explication de M. Houel vaudra pour cet amendement n° 8, puisqu'il s'agit de deux amendements identiques.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 55.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Dans le cadre de la voie d'accès sectorielle et transitoire, le projet de loi n'évoque que « l'amélioration de l'efficacité énergétique » des bâtiments publics, qui est une notion différente et plus restreinte que celle de « réduction des émissions de gaz à effet de serre ».

Or, en France, le secteur du bâtiment consomme 42,5 % de l'énergie finale, tandis que ses émissions brutes de gaz à effet de serre ont augmenté de 15 % entre 1990 et 2005.

Depuis 2005, la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre et le recours aux énergies renouvelables est une priorité de la politique énergétique.

Le Grenelle de l'environnement va plus loin en fixant un programme d'action plus précis et plus ambitieux : l'État s'engage à effectuer la rénovation de ses bâtiments dans les cinq ans qui viennent.

Par conséquent, madame la ministre, j'estime qu'il est indispensable que le recours aux contrats de partenariat puisse servir à lutter contre les émissions de gaz à effet de serre, en insérant par amendement la notion de « réduction des émissions de gaz à effet de serre » pour les bâtiments publics.

M. le président. L'amendement n° 169 rectifié, présenté par MM. Marini et Guené, est ainsi libellé :

Compléter le dernier alinéa (6°) du III du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 par une phrase ainsi rédigée :

Les projets de contrats de partenariats relatifs à la rénovation urbaine concernés doivent avoir été approuvés par l'établissement public créé par l'article 10 de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine.

La parole est à M. Charles Guené.

M. Charles Guené. Le présent amendement, que notre collègue Philippe Marini m'a chargé de présenter, vise à n'inclure les projets de rénovation urbaine au sein des opérations réputées présenter un caractère d'urgence au sens du III du présent article qu'à la condition que le projet de contrat de partenariat projeté ait été approuvé par l'Agence nationale de la rénovation urbaine.

En effet, les PPP qui seraient menés dans le cadre de la rénovation urbaine exigent certaines précautions en ce qui concerne la qualité de la maîtrise d'ouvrage.

M. le président. L'amendement n° 135, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Dans le IV du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat de cet article, après le mot :

partenariat

insérer les mots :

initiés à compter de la publication de la loi n° du relative aux contrats de partenariat et

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Il s'agit d'un amendement de précision visant à lever toute ambiguïté quant à la date d'application des nouveaux contrats de partenariat sectoriels, au cas où ils seraient retenus par notre assemblée.

Le présent projet de loi dispose : « Les dispositions du III sont applicables aux projets de contrats de partenariat dont l'avis d'appel public à concurrence a été envoyé à la publication avant le 31 décembre 2012. » Cela signifie-t-il que les projets de contrats de partenariat dont l'avis d'appel public à la concurrence a été envoyé avant le vote et la publication de la loi sont visés par cet alinéa ? Une clarification s'impose en la matière.

La loi, qui n'est pas rétroactive, ne peut s'appliquer qu'aux contrats de partenariat qui seront mis en œuvre à partir de sa date de publication.

Si cet amendement n'est pas approuvé par le Gouvernement, pouvez-vous nous livrer votre sentiment sur cette question, madame la ministre.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'amendement n° 101 visant à supprimer l'article 2 est tout à fait contraire à notre position, puisque nous considérons que ce texte est très utile.

L'amendement n° 129 rectifié est un amendement rédactionnel, mais dont les conséquences, pour certaines d'entre elles, sont très lourdes. Il tend à rédiger une partie de l'article 2 en supprimant le nouveau cas d'ouverture qui est proposé par le texte lorsque le bilan avantages-inconvénients apparaît plus favorable pour conclure un contrat de partenariat.

J'avoue que j'ai du mal à suivre Jean-Pierre Sueur dans ses démonstrations. Si elles sont toujours très étayées sur le plan de l'argumentation, elles semblent assez...

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale. Paradoxales !

M. Laurent Béteille, rapporteur. ... paradoxales et quelquefois à la limite du sophisme.

M. Sueur nous explique qu'il faut choisir la solution la plus efficiente économiquement et qu'on n'a jamais vu une commission d'appel d'offres choisir sciemment une mauvaise solution alors qu'il en existe une bonne.

Mais, si le texte ne permet pas de recourir aux contrats de partenariat à défaut d'urgence ou de complexité – ce qui peut arriver, dans la mesure où tous les projets ne sont pas tous absolument urgents ou complexes –, et si un bilan coût-avantages permet de démontrer qu'ils sont plus intéressants que d'autres formes de commandes publiques, l'adoption de votre texte nous obligerait donc à choisir une mauvaise solution...

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois. Eh oui !

M. Laurent Béteille, rapporteur. On ne pourrait pas avoir recours aux contrats de partenariat, alors que c'était la meilleure solution pour faire gagner de l'argent ou en faire moins dépenser à la collectivité. C'est assez paradoxal !

Nous pensons que cette voie d'ouverture est extrêmement utile. Par conséquent, la commission ne peut qu'émettre un avis défavorable sur l'amendement n° 129 rectifié.

En ce qui concerne l'amendement n° 131, vous connaissez les réticences de la commission des lois à l'égard des adverbies et des locutions adverbiales. Vous ne serez donc pas surpris que celle-ci émette un avis défavorable sur cet amendement, qui vise à insérer les mots « avec précision » après le mot « apparaît ». Cette mention n'est pas utile, l'évaluation devant être évidemment effectuée avec beaucoup de rigueur.

L'amendement n° 50 de la commission des affaires économiques tend à ce que chaque organisme expert élabore une méthodologie déterminant les critères d'élaboration de son évaluation.

Sur le fond, on ne peut qu'être tout à fait d'accord avec cette disposition, et la réflexion sur ce point est très utile. La seule réticence que l'on peut avoir vis-à-vis de cet amendement est qu'il relève manifestement plus du domaine du règlement que du domaine de la loi.

Dans ces conditions, la commission des lois a émis un avis de sagesse.

L'amendement n° 76 concernant le calcul hors taxe pour l'évaluation préalable a recueilli un avis favorable.

En ce qui concerne l'amendement n° 75, qui vise à supprimer la possibilité d'une évaluation succincte en cas de situation imprévue, la commission des lois a sollicité son retrait. Elle a en effet jugé préférable de réduire les cas où cette évaluation succincte pouvait s'appliquer en la limitant aux situations non pas imprévues, mais véritablement imprévisibles. Le problème est ainsi réglé pour l'essentiel.

L'amendement n° 130 vise de nouveau à supprimer le troisième cas de recours. Je me suis déjà exprimé sur cette question. La commission y est défavorable.

L'amendement n° 91 nous paraît bienvenu dans la mesure où il évoque la problématique des caractères innovants d'un certain nombre de projets. Cette explication était nécessaire pour bien comprendre le sens du texte.

Pour autant, ce critère innovant est déjà pris en compte dans le projet. Par conséquent, la commission suggère à notre collègue, dont je partage les préoccupations, de retirer son amendement pour garder une certaine concision et une certaine efficacité au texte.

L'amendement n° 134 vise à préciser que l'avantage que constitue le paiement différé ne doit pas être pris en compte dans la réalisation du bilan.

La commission s'est interrogée sur ce point. Tout d'abord, force est de constater qu'il n'est pas souhaitable de conclure des contrats de partenariat sur la seule appréciation de l'avantage que procure un paiement différé. En d'autres termes, si cette seule considération était mise en avant, le recours aux contrats de partenariat ne serait bien évidemment pas opportun.

Pour autant, la commission considère qu'il n'est pas concevable de faire abstraction d'un des aspects du bilan. Le paiement différé doit être pris en compte au même titre que les autres éléments. Il ne nous paraît pas opportun de retirer cet élément d'appréciation et c'est pourquoi la commission demande le retrait de cet amendement.

L'amendement n° 132 est un « amendement adverbial ». M. Sueur propose que le recours à un contrat de partenariat soit justifié par un bilan « nettement » plus favorable que le recours à d'autres contrats. Je reconnais que j'aurais bien des difficultés à distinguer entre « plus favorables » et « nettement plus favorables ». Ce serait une source de complica-

tions et cela reviendrait à ouvrir la porte à des risques de contentieux. La commission a donc émis un avis défavorable sur cet amendement.

M. Éric Doligé. Nettement défavorable !

M. Jean-Pierre Sueur. Il s'agit pourtant d'une demande des départements !

M. Laurent Béteille, *rapporteur.* L'amendement n° 133 vise à supprimer les voies d'accès sectoriel. La commission, considérant que ce serait tout à fait regrettable, a émis un avis défavorable.

L'amendement n° 77 vise à modifier l'appréciation portée sur l'évaluation préalable. Le caractère d'urgence serait retenu non plus sous réserve que les résultats de l'évaluation ne soient pas « manifestement défavorables », comme le prévoit le projet de loi, mais sous réserve qu'ils soient « favorables ».

La commission a adopté une position un peu différente. Elle va dans le sens de la commission des finances mais elle considère que l'on peut s'en tenir à l'expression « ne soient pas défavorables ». On laisserait ainsi la possibilité de conclure des contrats de partenariat lorsque le bilan n'est pas véritablement décisif. Il y aura forcément toujours des zones grises, dans lesquelles on ne saura pas trop quelle est la formule la plus favorable. Dans ces conditions, il ne nous paraît pas opportun d'interdire le contrat de partenariat.

La commission souhaite donc le retrait de cet amendement.

L'amendement n° 95 vise à ajouter l'enseignement français à l'étranger dans la liste des secteurs. Pour avoir visité des pays dans lesquels fonctionnent des lycées français, je puis vous dire que cet amendement est tout à fait bien venu. La commission y a émis un avis favorable.

L'amendement n° 54 rectifié vise à préciser que les ouvrages et équipements annexes des infrastructures de transport doivent également être pris en compte. La commission a émis un avis favorable.

L'amendement n° 169 rectifié vise à limiter la dérogation sectorielle en matière de rénovation urbaine, qui est effectivement large, aux opérations qui sont approuvées par l'Agence nationale de la rénovation urbaine.

La commission est plutôt favorable à cet amendement bien que, dans certains cas, on puisse s'interroger. En tout état de cause, elle souhaite, après les mots « rénovation urbaine », la suppression du mot « concernés », qui n'est pas nécessaire.

Enfin, l'amendement n° 135 me paraît inutile. Comme nous le savons tous, une loi n'a pas d'effet rétroactif. Il ne paraît pas nécessaire d'en faire le rappel, sauf alors à le préciser dans tous les projets de loi.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, *ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi.* Monsieur le président, mesdames, messieurs les sénateurs, je suis bien évidemment défavorable à l'amendement n° 101, qui vise purement et simplement à supprimer l'article 2.

Je suis également défavorable à l'amendement n° 129 rectifié. Le Gouvernement ne partage pas l'interprétation restrictive de M. Sueur de la décision du Conseil constitutionnel du 2 décembre 2004. Nous avons eu l'occasion d'en débattre longuement hier.

En revanche, le Gouvernement est favorable aux amendements n°s 2, 49 et 128.

Le Gouvernement est, au même titre que la commission, défavorable à l'amendement n° 131, qui tend à apporter une précision qui ne paraît pas utile sur le plan juridique.

L'amendement n° 50 fait l'objet d'un avis favorable du Gouvernement même si, comme l'a souligné M. le rapporteur, cette disposition est de nature réglementaire. Compte tenu de l'évolution que nous espérons des PPP et de la nécessité d'adopter une méthodologie, cet ajout ne paraît pas superfétatoire.

M. Michel Houel, *rapporteur pour avis.* Très bien !

Mme Christine Lagarde, *ministre.* L'amendement n° 76 vise à supprimer le biais fiscal susceptible de fausser les comparaisons entre les différents contrats de la commande publique. Le Gouvernement est favorable à cet amendement. Cette précision correspondant à la pratique, il est aussi bien qu'elle figure dans le texte.

L'amendement n° 75 vise à supprimer les dispositions relatives à la possibilité pour la personne publique de réaliser une évaluation succincte lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévue.

Le Gouvernement souhaite le retrait de cet amendement – à défaut, il y sera défavorable – au profit des amendements déposés par la commission des lois et par la commission des affaires économiques, qui définissent précisément les conditions dans lesquelles il peut être procédé à une évaluation succincte.

Ces amendements visent à restreindre les cas dans lesquelles l'évaluation succincte est possible aux seules situations d'imprévisibilité, à l'exclusion des situations d'imprévu. En effet, et je vous le concède bien volontiers, l'administration pourrait, dans certains cas, être tentée de s'exonérer de sa propre turpitude, ce qui n'est bien évidemment pas l'objectif recherché.

J'observe néanmoins, répondant par avance aux amendements de la commission des lois et de la commission des affaires économiques, qu'une évaluation succincte n'est pas inefficace ou mauvaise du simple fait de son caractère succinct. Dans certaines situations d'imprévisibilité, une évaluation succincte peut se révéler parfaitement pertinente.

Les amendements n°s 3 et 51 visent à restreindre la possibilité d'évaluation succincte aux situations « imprévisibles » et non « imprévues ». Le Gouvernement y est favorable.

Il est également favorable aux amendements n°s 4 et 52. Ces amendements visent à préciser que le retard pris par la personne publique et qui caractérise l'urgence de la situation doit également être préjudiciable à l'intérêt général. Il s'agit également d'une restriction de bon aloi.

En ce qui concerne l'amendement n° 130, je ne reviendrai pas sur l'excellente argumentation développée par M. le rapporteur. J'y souscris évidemment.

Pourquoi ne pas élargir la gamme des choix possibles, surtout lorsqu'il s'agit de préserver l'intérêt général, d'utiliser au mieux les deniers publics par la puissance publique, ce qui est un critère déterminant ?

Le caractère exceptionnel peut s'appliquer à certaines circonstances et présenter, éventuellement de manière temporaire, un caractère assez général, même s'il demeure un principe d'exception. Certes, la frontière entre l'exceptionnalité et la généralité est étroite. Je reviendrai tout à

l'heure sur l'exceptionnalité en ce qui concerne les secteurs dans lesquels, dans la quatrième voie de recours, on prévoit l'utilisation du partenariat public-privé.

L'amendement n° 5 visant à supprimer l'expression « et des contraintes qui pèsent sur celle-ci » fait l'objet d'un avis favorable du Gouvernement.

S'agissant de l'amendement n° 91, monsieur Paul Girod, j'ai été très sensible à la distinction que vous avez faite entre innovation et complexité. Vous avez développé une argumentation qui est de bon aloi pour la compréhension de ce texte et pour la compréhension des recours aux contrats de partenariat fondés sur la complexité.

En effet, dès lors qu'une question est traitée pour la première fois, ce qui est souvent le cas pour les projets innovants, elle présente, par nature, un caractère complexe. Aussi, même si elle est instruite par les administrations de l'État, elle me paraît devoir bénéficier du cas de recours traditionnel.

Cela dit, sous le bénéfice de la discussion fructueuse que nous avons eue sur l'innovation, le Gouvernement demande le retrait de cet amendement. À défaut, il y sera défavorable.

M. le président. Monsieur Girod, l'amendement n° 91 est-il maintenu ?

M. Paul Girod. Non, je le retire, monsieur le président.

M. le président. L'amendement n° 91 est retiré.

Veillez poursuivre, madame la ministre.

Mme Christine Lagarde, ministre. L'amendement n° 134 tend à exclure des critères de comparaison dans le bilan entre avantages et inconvénients le paiement différé.

Je considère, comme M. le rapporteur, que le bilan doit tenir compte de l'intégralité des éléments présentés par le contrat. Le caractère différé du paiement constitue un des multiples éléments pris en compte pour apprécier le bilan et il ne doit pas en être exclu. C'est pourquoi le Gouvernement est défavorable à cet amendement.

Avec l'amendement n° 132, nous entrons dans les subtilités linguistiques relatives à l'emploi des adverbes. Dans la mesure où ces adverbes ne rendent pas le texte plus lisible, il nous paraît souhaitable de nous en tenir à la rédaction actuelle.

Le Gouvernement est donc défavorable à cet amendement.

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois. Il ne faut pas trop d'adverbes.

M. Éric Doligé. Ni trop de textes !

Mme Christine Lagarde, ministre. Dans l'amendement n° 133, M. Sueur cherche à circonscrire l'urgence. Soit il y a urgence, soit il n'y a pas urgence, mais on ne peut pas circonscrire l'urgence. Tel n'était d'ailleurs pas l'intention du Conseil constitutionnel.

Je m'étonne, par ailleurs, monsieur Sueur, que vous sembliez considérer comme non indispensable ni urgent que notre pays investisse dans des secteurs dans lesquels les besoins sont aussi criants que l'enseignement supérieur,...

M. Jean-Pierre Sueur. Bien sûr que si !

Mme Christine Lagarde, ministre... les infrastructures de transport, le développement durable, la rénovation urbaine, l'accessibilité des personnes handicapées.

M. Jean-Pierre Sueur. C'est évident !

Mme Christine Lagarde, ministre. Nous sommes d'accord.

M. Jean-Pierre Sueur. Évidemment ! Il faut même investir davantage ! Mais cela ne veut pas dire qu'il faille recourir aux partenariats public-privé !

Mme Christine Lagarde, ministre. Dans ces secteurs-là, il faut bien sûr, dans le cadre d'un bilan sur lequel nous reviendrons et pour des durées limitées,...

M. Jean-Pierre Sueur. Il faut investir plus !

Mme Christine Lagarde, ministre... pouvoir disposer de ce choix supplémentaire que constitue le PPP, pour une meilleure gestion de l'intérêt général et, notamment, des deniers publics.

M. Jean-Pierre Sueur. Évidemment !

Mme Christine Lagarde, ministre. L'amendement n° 77, présenté au nom de la commission des finances, vise à faire référence au caractère « favorable » des résultats de l'évaluation plutôt que d'écarter leur caractère « manifestement défavorable ».

J'ai bien sûr beaucoup de respect pour le directeur du budget, Philippe Josse, aux avis de qui je me rends souvent, en particulier quand il s'agit de maîtriser la dépense publique et d'appliquer avec sérieux des principes de réalité et de vérité budgétaire. Pour autant, je ne suis pas exactement sur la même ligne que lui et, bien que j'apprécie ses citations, je suggérerai le retrait de cet amendement. Exiger pour l'examen dans le cadre de la quatrième voie de recours que soit démontré le caractère favorable des résultats de l'évaluation aurait pour effet de vider cette voie de sa substance, puisque l'on en reviendrait alors aux conditions posées pour la troisième voie de recours.

En revanche, je m'en remettrai à la sagesse du Sénat sur les amendements identiques n°s 6 et 53. Demander des résultats non plus « manifestement défavorables » mais « défavorables » me paraît répondre à l'exigence de frugalité que j'évoquais tout à l'heure en matière d'adverbes.

Le Gouvernement est favorable à l'amendement rédactionnel n° 7.

Sur l'amendement n° 95 de M. Ferrand, qui représente excellentement les Français de l'étranger, j'avais l'intention de m'en remettre à la sagesse de la Haute Assemblée. Le Gouvernement émet finalement un avis favorable, sous réserve que soit vérifiée dans les semaines qui viennent la manière dont s'appliquera cette disposition compte tenu de l'hétérogénéité des domaines, publics ou privés selon les cas, sur lesquels les établissements d'enseignement français à l'étranger ont une emprise : il s'agit parfois du domaine public, par exemple d'ambassades ; parfois du domaine privé ; parfois de locaux prêtés ou mis à disposition par des gouvernements étrangers dans des conditions juridiques locales. Il nous faut donc nous assurer que cette emprise sera possible, dans le cadre d'une sectorisation par ailleurs bienvenue puisque le Gouvernement partage avec M. Ferrand le souci que les Français de l'étranger ne soient pas oubliés, en particulier pour ce qui concerne les besoins d'éducation.

Le Gouvernement est favorable à la correction à laquelle procède l'amendement n° 174.

Il a émis un avis également favorable sur l'amendement n° 54 rectifié, les termes : « infrastructures de transport » présentant un caractère effectivement trop restrictif.

Les amendements identiques n^{os} 8 et 55 ont pour objet d'ajouter au nombre des opérations réputées présenter le caractère d'urgence celles qui, au-delà de la simple amélioration du bilan énergétique, visent la réduction des gaz à effet de serre. Compte tenu du Grenelle de l'environnement et de l'application que nous souhaitons en faire, il ne me viendrait pas à l'esprit d'émettre un avis autre que favorable !

Je demande le retrait de l'amendement n^o 169 rectifié et je vais tenter, monsieur Guené, de vous en expliquer les raisons afin que vous puissiez à votre tour convaincre M. Marini.

Comme vous, je souhaite renforcer les exigences en matière de garantie architecturale des projets en associant le plus possible les architectes. Néanmoins, il me semble que, en l'état, le projet de loi comporte plusieurs dispositions allant en ce sens. Ainsi, la qualité architecturale figure désormais parmi les critères possibles d'examen des offres. En outre, l'article 1^{er} donne aux personnes publiques la possibilité de transférer aux titulaires des contrats de partenariat public-privé les contrats passés antérieurement, en particulier – et ce sont bien ceux-là que nous visons – les contrats conclus avec les architectes à l'issue des concours.

Dans la mesure où la rédaction actuelle du projet de loi pose l'exigence architecturale comme critère éligible et ouvre la possibilité de poursuivre ces contrats dès lors qu'ils ont été conclus avant l'entrée en vigueur du PPP, elle permet déjà d'atteindre cet objectif, auquel nous souscrivons. C'est pourquoi je vous demande, monsieur Guené, de retirer votre amendement, faute de quoi j'émettrai un avis défavorable : le Gouvernement souhaite en effet non pas alourdir la procédure, mais, au contraire, rendre ce mode de passation de la commande publique rigoureux mais simple dans son maniement.

À propos de l'amendement n^o 135, qui concerne la date d'application des nouveaux contrats, M. le rapporteur a rappelé le principe selon lequel les dispositions ne peuvent, légalement, entrer en vigueur qu'à compter de la date de publication de la loi. Il n'y a donc aucune obligation de le préciser dans le texte.

À des fins de clarification, je souhaite néanmoins indiquer que la loi est applicable à tous les contrats conclus après sa promulgation, sauf à ceux qui en étaient parvenus à un stade trop avancé de la procédure pour pouvoir en bénéficier ; la référence à la date de l'envoi à publication de l'avis d'appel d'offres est classique en pareil cas.

C'est donc sous le bénéfice de ces explications que je demande le retrait de l'amendement n^o 135 ; à défaut, j'émettrai un avis défavorable.

M. le président. Monsieur le rapporteur pour avis, maintenez-vous les amendements dont le Gouvernement a sollicité le retrait ?

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. En ce qui concerne l'amendement n^o 75, nous sommes sensibles à la modification de la phrase que nous contestons. Néanmoins, sur le fond, elle ne change pas notre approche.

En effet, vous aurez compris que, avec tout le respect que nous devons au Conseil constitutionnel, nous considérons – comme Mme la ministre – qu'il ne s'agit là que d'exemples : à nos yeux, c'est l'efficacité qui est vraiment le cœur du PPP. En corollaire, il nous semble qu'imaginer une évaluation succincte revient, d'une certaine façon, à pervertir le système.

Nous sommes conscients que cette approche vise à donner une facilité dans certains cas, mais cela ne nous paraît pas satisfaisant, car nous craignons d'ouvrir ainsi la voie à des contentieux extrêmement complexes.

M. le président de la commission des lois peut proposer une autre solution qui me dispensera peut-être de devoir défendre davantage la position de la commission des finances. En tout cas, la commission des finances tenait à ce que sa conception soit connue : en inscrivant une telle mesure, nous prenons le risque d'affaiblir le dispositif. Il est bien évident que dans les situations visées, qu'elles soient imprévues ou imprévisibles, le maître d'ouvrage ou même le juge tiendra compte du fait que l'évaluation ne peut pas être réalisée dans les conditions habituelles, mais il ne nous semble pas nécessaire de le préciser.

Vous l'aurez compris, mes chers collègues, nous touchons là une question de principe, et la commission des finances est très gênée de devoir retirer cet amendement. Elle le maintient donc.

J'ajouterai un mot : je sais que, sur ce point, je vais avoir le renfort tout aussi imprévu qu'imprévisible de M. Sueur. (*Sourires.*) Cette convergence...

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois... est purement de circonstance !

M. Charles Guené, rapporteur pour avis... est probablement due à une lecture trop succincte de mes arguments (*Nouveaux sourires*) et, si nous nous rejoignons dans la défense de cet amendement, nos motivations ne sont pas les mêmes.

La commission des finances est attachée à cette évaluation parce qu'elle estime, je le répète, que l'efficacité doit être au cœur du dispositif ; M. Sueur, au contraire, nous a abondamment exposé qu'il ne croit guère à cette efficacité et qu'il souhaite limiter le PPP à des cas exceptionnels : l'urgence et la technicité.

M. Jean-Pierre Sueur. Je n'ai rien dit !

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Alors, je vous ai devancé ! (*Sourires.*)

L'amendement n^o 77 obéit à la même logique. Nous constatons, là encore, que nous sommes confrontés à la problématique des critères alternatifs et qu'à l'intérieur du critère de présomption d'urgence est réintroduit un autre de ces critères alternatifs. Cela n'est pas sans poser un problème de fond, et il est évident que nous ne sommes pas très à l'aise devant cette rédaction ! La commission des finances voulait attirer l'attention sur ce point aussi.

Au demeurant, compte tenu des progrès de rédaction effectués, la différence ne tient plus qu'à un fil : ce qui n'est pas défavorable, n'est-ce pas ce qui est favorable ?... Bref, nous nous sommes suffisamment rapprochés les uns des autres pour que j'accepte de retirer cet amendement.

M. le président. L'amendement n^o 77 est retiré.

M. Jean-Pierre Sueur. Je le reprends !

M. le président. Je suis donc saisi de l'amendement n^o 77 rectifié, présenté par M. Sueur, qui est ainsi libellé :

Dans le premier alinéa du III du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n^o 2004-559 du 17 juin 2004, remplacer les mots :

ne soient pas manifestement défavorables
par les mots :
soient favorables

Veillez poursuivre, monsieur le rapporteur pour avis.

M. Charles Guéné, rapporteur pour avis. Je ne répéterai pas l'argumentation que je viens d'exposer à propos du renfort que me prête M. Sueur, mais vous aurez compris, mes chers collègues, qu'elle vaut aussi dans le cas présent !

En ce qui concerne l'amendement n° 169 rectifié, j'ai bien retenu vos arguments, madame la ministre, et je les transmettrai à M. Marini. C'est donc bien volontiers que j'accepte de le retirer.

M. le président. L'amendement n° 169 rectifié est retiré.

M. Jean-Pierre Sueur. Je le reprends !

M. le président. Je suis donc saisi de l'amendement n° 169 rectifié *bis*, présenté par M. Sueur, qui est ainsi libellé :

Compléter le dernier alinéa (6°) du III du texte proposé par cet article pour l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 par une phrase ainsi rédigée :

Les projets de contrats de partenariats relatifs à la rénovation urbaine concernés doivent avoir été approuvés par l'établissement public créé par l'article 10 de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine.

La parole est à M. le président de la commission des lois.

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois. Monsieur le président, pour faire gagner du temps, la commission des lois demande la priorité du vote des amendements n° 3 et 51 avant celui de l'amendement n° 75 et du vote des amendements n° 6 et 53 avant celui de l'amendement n° 77 rectifié.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement sur cette demande de priorité ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. La priorité est de droit.

Je mets aux voix l'amendement n° 101.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. La parole est à M. Jean-Pierre Sueur, pour explication de vote sur l'amendement n° 129 rectifié.

M. Jean-Pierre Sueur. Je voudrais bien préciser les choses sur cet amendement.

D'abord, il vise à intervertir deux paragraphes : ce n'est tout de même pas une révolution ! Ensuite, il tend à supprimer le paragraphe qui traite des avantages et qui n'est pas clair.

Madame la ministre, il a beaucoup été question de l'évaluation. Je le répète, l'évaluation souffre d'un défaut dans son principe, et pour des raisons que chacun connaît.

Le contrat de partenariat peut durer trente ans. Or tout le monde sait bien qu'il est impossible de connaître la situation économique, l'évolution monétaire, les conditions du crédit, les règles qui s'appliqueront à la construction, les prescriptions en matière d'environnement, etc., dans cinq ans, dans dix ans, *a fortiori* dans trente ans. Il ne faut donc pas accorder à l'évaluation plus d'importance qu'elle n'en a.

On parle d'évaluation comme si on était devant deux objets. Or, en fait, on évalue la différence entre le recours à un contrat de partenariat avec un nombre très important de facteurs, dont par définition on ne sait rien, et le

recours éventuel à un marché public, étant entendu qu'on ne connaît pas le nombre et la nature des candidats ni, bien sûr, les offres qu'ils feraient. On est donc censé évaluer la différence entre deux choses que l'on ne connaît pas.

Pour ma part, je préférerais qu'il y ait une réflexion sur la notion de « pari » et sur « l'indécidabilité » devant laquelle on est. Car il y a réellement un pari dans cette affaire : autant le dire ainsi plutôt que de laisser croire qu'il y aurait une étude objective, scientifique grâce à laquelle on comparerait deux choses, qui sont en fait incomparables.

Si l'on se place dans la théorie des probabilités, on ne peut pas dire qu'il y a tel pourcentage de chances pour que A soit préférable à B ou B préférable à A. Au regard des mathématiques, on est en réalité dans l'indécidable. Donc, on ne peut pas en dire grand-chose, sinon que l'on fait un choix politique en faisant appel à un contrat de partenariat. Nous avons d'ailleurs bien le droit de faire des choix politiques, mais disons-le !

Il me semble que l'on ne peut pas opposer à cet argument une validité quelconque de l'évaluation, pour les raisons que je viens d'exposer et à l'égard desquelles, pour l'instant, je n'ai pas entendu d'objections.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 129 rectifié.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n° 2, 49 et 128.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 131.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 50.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 76.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix, par priorité, les amendements identiques n° 3 et 51.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. En conséquence, l'amendement n° 75 n'a plus d'objet.

M. Jean-Pierre Sueur. C'était l'objectif recherché, c'est dommage !

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n° 4 et 52.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. La parole est à M. Éric Doligé, pour explication de vote sur l'amendement n° 130.

M. Éric Doligé. Je commencerai par une brève remarque. Je me demandais il y a quelques instants encore si M. Sueur exprimait la position du groupe socialiste, puisqu'il était son seul représentant, et si le groupe socialiste était favorable à sa position ou défavorable. Mais je constate qu'il a maintenant été renforcé par son groupe puisque l'un de ses collègues l'a rejoint ! *(Sourires.)*

S'agissant des contrats de partenariat, il faut être pragmatique. L'objet de votre amendement, mon cher collègue, était de supprimer la référence à un bilan plus favorable. Or vous avez terminé votre argumentation en disant que, bien entendu, on choisirait la solution la plus favorable.

Oui, mon cher collègue, nous sommes élus, me semble-t-il, pour choisir la solution la plus favorable. Et celle-ci n'est pas toujours le PPP d'ailleurs.

Prenons l'exemple des gendarmeries. On s'aperçoit que généralement nos gendarmes sont très mal logés – c'est le cas dans mon département – et qu'il est difficile de construire des locaux. On nous offre des solutions pour les réaliser dans des conditions plus favorables. Certes, il ne s'agit pas d'une urgence, mais nous souhaitons améliorer ces conditions de logement. On ne peut pas jouer avec l'urgence, mais on peut jouer avec la solution la plus favorable.

C'est la même chose en matière d'aménagement d'infrastructures routières. Il n'y a pas toujours urgence, mais l'opération est compliquée et, parfois, la solution la plus favorable est de recourir à un PPP, parce qu'une entreprise peut mener à bien cette opération et qu'il faut prendre la décision rapidement. C'est donc la solution la plus favorable que l'on retient.

Vous comprendrez, mon cher collègue, que je ne pourrai pas dire dans mon département : certes, une entreprise pourrait intervenir pour faire les travaux, mais je ne peux pas choisir la solution la plus favorable parce que M. Sueur est contre. (*Sourires.*)

Je ne pourrai pas dire aux gendarmes qui souhaitent être mieux logés que je ne peux améliorer leur logement parce que M. Sueur est contre. (*Nouveaux sourires.*)

Mes chers collègues, l'adoption de la solution la plus favorable n'est pas systématique, mais elle peut être utilisée dans un certain nombre de cas qui me semblent essentiels. Voilà pourquoi je ne comprends pas la raison philosophique qui peut s'opposer à ce que soit donnée aux collectivités la possibilité de choisir la solution la plus favorable, non pas pour le plaisir de la collectivité mais pour le bien des citoyens. Les citoyens nous demandent toujours d'aller vers la solution la plus favorable pour la collectivité, et donc pour eux. On sait bien que, dans certains cas, ce ne sera pas le PPP, ce seront d'autres solutions.

Par ailleurs, le temps doit être pris en considération. Chaque fois que l'on peut gagner du temps de manière intelligente, c'est à mon sens essentiel en matière de compétitivité. Par ailleurs, quand il faut deux à quatre ans pour réaliser un équipement, il y a toujours au cours de cette période quelqu'un qui a la bonne idée de faire paraître un nouveau texte, une loi, une circulaire ou un décret, qui complexifie la réalisation de l'opération. Donc, vous avez intérêt à travailler le plus rapidement possible dans les conditions les plus favorables, sinon vous risquez d'être soumis à une nouvelle norme prise par la France ou par l'Europe, ce qui aboutira à faire que votre opération, qui devait être réalisée au bout de quatre ans, le sera au bout de quinze ans parce que les choses seront devenues tellement compliquées que vous n'arriverez plus à vous en sortir.

J'espère vous avoir convaincu, mon cher collègue, parce que je souhaite dire des choses agréables sur vous partout où nous allons ensemble. (*Applaudissements sur les travées de l'UMP.*)

M. le président. La parole est à M. Jean-Pierre Sueur, pour explication de vote.

M. Jean-Pierre Sueur. Mon cher collègue, c'est toujours avec plaisir que je me rends avec vous dans de nombreux endroits de notre département, département dont il est assez souvent question dans ce débat, même si nous légiférons pour l'ensemble de la République !

Je tiens toutefois à préciser que les contrats de partenariat sont un outil, un moyen auquel on doit pouvoir avoir recours dans des circonstances particulières, dont Mme la ministre a rappelé qu'elles devaient être exceptionnelles.

Mme la ministre se fonde pour dire cela sur une décision du Conseil constitutionnel, dont elle a affirmé en commission qu'elle était « admirable ».

Il y a des risques lourds inhérents au PPP ; ce n'est pas moi qui le dis, c'est M. Philippe Séguin, qui l'a affirmé avec force, précisant qu'il s'agissait pour l'essentiel d'un moyen de ne pas payer aujourd'hui ce que l'on doit payer demain. C'est pourquoi, s'agissant des réalisations s'apparentant au PPP qui ont pu être examinées, le jugement de la Cour des Comptes est très sévère.

Même si un certain nombre d'autres considérations sont émises, il est dit que cela coûte plus cher et que les entreprises auxquelles on fait appel ne sont pas des entreprises caritatives. C'est normal, elles ont des actionnaires qu'elles doivent rémunérer, elles empruntent à un taux plus élevé que les collectivités publiques et que l'État. Par conséquent, quand on pense que l'on ne va rien payer et que l'on vous apportera tout sur un plateau, on oublie qu'il y a toujours de nombreux imprévus et, en fait, on ne sait pas ce qu'on laissera aux générations futures.

Comme ces risques existent, il est logique de dire que les PPP sont un outil dont on ne doit user que lorsqu'on ne peut pas faire autrement, lorsqu'il s'agit de circonstances exceptionnelles, par exemple un pont qui s'écroule. Dans ce cas-là, tout le monde comprend qu'il est urgent de le reconstruire, et il est utile de disposer alors d'un tel outil.

Le débat que nous avons aujourd'hui est de savoir si on généralise les PPP ou pas.

Je me référerai maintenant à un texte remarquable : il s'agit de la proposition de loi relative aux partenariats public-privé qui a été déposée à l'Assemblée nationale le 21 mars 2007 par M. Novelli et qui est cosignée par un certain nombre de personnes éminentes, dont M. Eric Woerth, que Mme la ministre doit rencontrer de temps à autre.

Ses auteurs, quant à eux, ne s'embarrassent pas de précautions, ils disent ce qu'ils veulent. L'exposé des motifs, est d'une grande clarté à cet égard :

« L'idéal, dans l'absolu, serait de faire du contrat de partenariat une formule de droit commun, la seule condition étant alors son intérêt économique [...] La décision du Conseil constitutionnel [...] s'oppose cependant à la généralisation de telles dérogations au droit commun [...] La jurisprudence du Conseil s'imposant à nous, la discussion a cependant un caractère très largement académique tant que l'on ne modifie pas la Constitution. »

Donc, MM. Novelli et Woerth écrivent que, si l'on veut changer le système, il faut modifier la Constitution puisque les décisions du Conseil constitutionnel s'appliquent, bien entendu, à toutes les autorités de l'État.

Dès lors, il est légitime, me semble-t-il, de dire que c'est un outil auquel on peut recourir, bien sûr, mais dans des circonstances qu'il faut cadrer compte tenu des risques inhérents à cet outil.

J'espère avoir été clair et je suis prêt à défendre cette position dans tous les cantons des 334 communes de mon département mais aussi dans toutes les communes des autres départements.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 130.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 5.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 134.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 132.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. La parole est à M. Jean-Pierre Sueur, pour explication de vote sur l'amendement n° 133.

M. Jean-Pierre Sueur. M. Doligé nous dit qu'il est urgent de construire des gendarmeries pour que les gendarmes soient mieux logés. Il est également urgent de construire des classes, de réaliser des routes, d'accueillir des entreprises, de rénover les hôpitaux. Tout est urgent, je ne sais pas ce qui n'est pas urgent, ce qui n'est pas utile et nécessaire.

Donc l'argument consisterait à dire qu'il faut faire appel au PPP pour tout, mais, ce faisant, on mettrait en péril les PME en ne leur permettant pas d'accéder à la commande publique.

En outre, je le répète : affirmer que tout est urgent jusqu'en 2012, c'est dévoyer les décisions du Conseil constitutionnel.

Monsieur Guéné, je lis très souvent, comme mes collègues d'ailleurs, les comptes rendus de la commission des finances. À cet égard, j'ai lu avec beaucoup d'intérêt les propos de M. Marini sur cet article. Celui-ci s'est étonné, « s'agissant des secteurs prioritaires pour lesquels une présomption d'urgence était acquise, qu'il soit possible de recourir aux contrats de partenariat sous réserve que l'évaluation préalable ne soit pas manifestement défavorable ». Il s'est montré réticent « quant à l'utilisation de tels contrats dans le cadre d'opérations de rénovation urbaine » et il s'est demandé « s'il ne convenait pas de supprimer les dispositions relatives aux secteurs présumés présenter un caractère d'urgence ».

M. Guéné a semblé tout à l'heure devoir s'excuser d'avoir un point de vue convergent avec le mien. Je veux lui dire clairement que je partage totalement sur ce sujet la position exprimée par M. le rapporteur général. Cela prouve que tous, quelles que soient nos opinions politiques, pouvons avoir des réticences quant au caractère d'urgence de ces différentes politiques publiques jusqu'en l'an de grâce 2012. Pourquoi ne pas avoir d'ailleurs dit, madame la ministre, qu'ils étaient réputés présenter un caractère d'urgence jusqu'à la fin des temps ?

M. le président. La parole est à Mme la ministre.

Mme Christine Lagarde, ministre. Je ne peux pas laisser dire à M. Sueur que l'élargissement très mesuré et conforme, de mon point de vue, à la décision du Conseil constitutionnel que nous proposons est de nature à exclure les petites et moyennes entreprises de la commande publique, car c'est faux. Cela n'a rien à voir.

M. Jean-Pierre Sueur. Cela les exclut de la concurrence !

Mme Christine Lagarde, ministre. Non, monsieur le sénateur. En revanche, proposer, comme vous l'avez fait hier, un seuil minimum pour accéder au partenariat public-privé, cela risque d'écartier les petites et moyennes entreprises. Je ne veux pas polémiquer sur ce point, mais je tiens à dire que le Gouvernement souhaite, au contraire, encourager les PME.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 133.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix, par priorité, les amendements identiques n° 6 et 53.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. En conséquence, l'amendement n° 77 rectifié n'a plus d'objet.

M. Jean-Pierre Sueur. C'était l'objectif recherché, monsieur le président, pour que je ne puisse pas le défendre !

M. le président. Je n'y suis pour rien, mon cher collègue ! Il en a été ainsi décidé par la Haute Assemblée !

M. Jean-Pierre Sueur. C'est le président de la commission des lois qui y est pour quelque chose !

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 7.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Monsieur Ferrand, l'amendement n° 95 est-il maintenu ?

M. André Ferrand. Naturellement, monsieur le président !

M. le président. Le Gouvernement s'en était remis à la sagesse de la Haute Assemblée, mon cher collègue,...

M. André Ferrand. Ce n'est pas ce que j'ai compris, monsieur le président !

Dans un premier temps, Mme la ministre s'en est effectivement remise à la sagesse de la Haute Assemblée mais, dans un second temps, elle a *in fine* émis un avis favorable sur cet amendement, sous réserve d'éclaircissements à venir, compte tenu de la situation particulière des établissements d'enseignement français à l'étranger, dont la propriété du terrain peut recouvrir des formes très diverses.

M. le président. La parole est à M. Michel Billout, pour explication de vote.

M. Michel Billout. Nous ne voterons pas cet amendement, pas plus que les amendements identiques n° 8 et 55, non pas que nous ne reconnaissons pas l'urgence des mesures visant à favoriser l'enseignement du français à l'étranger, ni les besoins en termes d'infrastructures de transport ou en matière environnementale, mais tout simplement, de manière cohérente, nous nous opposons à l'élargissement du recours aux PPP.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 95.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 174.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 54 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n^{os} 8 et 55.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. La parole est à M. Jean-Pierre Sueur, pour explication de vote sur l'amendement n^o 169 rectifié *bis*.

M. Jean-Pierre Sueur. Madame la ministre, je tiens tout d'abord à vous préciser que le fait d'instaurer un seuil ne restreint pas la possibilité pour les PME, les très petites entreprises ou les artisans du bâtiment d'accéder aux constructions publiques puisque, quel que soit le montant, ceux-ci peuvent concourir aux marchés publics en ayant, de plus, l'assurance, que la concurrence est saine. En revanche, ils devront, soyons clairs, être bien placés pour l'emporter sur l'une des trois *majors* de la construction !

Certes, la procédure des marchés publics comporte vraiment dans notre pays des complexités, des paralysies, des longueurs et des lenteurs. Mais rien n'empêche d'élaborer un projet de loi ou une proposition de loi pour moderniser le code des marchés publics, afin de lever les obstacles existants, de réduire les délais et de simplifier les procédures ! Il eût même été plus pertinent de procéder ainsi plutôt que de vouloir généraliser, comme vous le faites, la procédure des PPP.

S'agissant de l'amendement n^o 169 rectifié *bis*, j'ai indiqué tout à l'heure que je partageais la philosophie de M. Marini, qui estime, à juste titre qu'il n'est pas raisonnable d'étendre le caractère d'urgence à l'ensemble des domaines énumérés dans le paragraphe III de l'article 2 du projet de loi. Il propose donc, à tout le moins, d'encadrer la rénovation urbaine en s'en tenant aux projets validés par l'ANRU.

J'ai repris cet amendement, qui me semble pertinent. Comme il a été rédigé par M. Marini, défendu par M. Guené et qu'il me semble justifié, j'espère qu'il recueillera un avis favorable de notre assemblée. À défaut, je n'aurai plus qu'à inscrire mon nom dans le vaste livre des paradoxes, monsieur le président de la commission des lois... *(Sourires.)*

M. le président. La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Initialement, la commission des lois était plutôt favorable à l'amendement n^o 169 rectifié, en émettant tout de même quelques interrogations dans la mesure où certaines opérations utiles de rénovation urbaine n'entrent pas dans le cadre des dispositions de l'ANRU.

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois. Eh oui !

M. Laurent Béteille, rapporteur. Il peut y avoir effectivement des friches urbaines qui nécessitent un contrat de partenariat.

Les auteurs de l'amendement n^o 169 rectifié ayant retiré leur texte à la suite des arguments avancés par le Gouvernement, la commission n'a plus d'avis.

M. le président. La parole est à M. le président de la commission des lois.

M. Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois. Dans un premier temps, il nous avait paru utile d'encadrer les opérations de rénovation urbaine. Toutefois, certaines d'entre elles, même en centre-ville, ne sont pas forcément labellisées par l'ANRU.

Voter cet amendement reviendrait à limiter considérablement les possibilités offertes aux collectivités locales ou à l'État de recourir aux PPP. Certes, nous pouvons poursuivre

notre réflexion, mais il me semble préférable pour l'instant de différer l'examen de cet amendement, qui ne répond pas exactement à notre objectif initial, et ce sans paradoxe, monsieur Sueur ! *(Sourires.)*

M. Jean-Pierre Sueur. Heureusement que nous sommes là pour défendre M. Marini !

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n^o 169 rectifié *bis*.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. La parole est à M. Jean-Pierre Sueur, pour explication de vote sur l'amendement n^o 135.

M. Jean-Pierre Sueur. Vous m'avez demandé, madame la ministre, de bien vouloir retirer mon amendement, mais j'aimerais avoir une précision.

Le paragraphe IV de l'article 2 dispose : « Les dispositions du III sont applicables aux projets de contrats de partenariat dont l'avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication avant le 31 décembre 2012. »

Madame la ministre, pouvez-vous me confirmer que la loi, si elle est adoptée et si le Conseil constitutionnel décide qu'elle est conforme à la Constitution, ne s'appliquera qu'aux projets de contrats de partenariat dont l'avis d'appel public à la concurrence aura été envoyé à la publication après la date de publication de la présente loi ? Je vous pose là une question très précise.

M. le président. La parole est à Mme la ministre.

Mme Christine Lagarde, ministre. J'aimerais répondre clairement à M. Sueur, qui propose aimablement de retirer son amendement, mais je ne suis pas sûre d'y parvenir.

Tout d'abord, pour appliquer un principe général, après que le Conseil constitutionnel, s'il en est saisi, se sera prononcé sur la conformité de cette loi à la Constitution, celle-ci entrera en vigueur dès sa publication au *Journal officiel*.

Ensuite, l'article 32 du projet de loi fait des distinguos très particuliers selon que la négociation des contrats a commencé antérieurement à la date de publication de la loi et selon qu'elle est plus ou moins avancée. C'est en vertu du principe de l'égalité devant les dispositions légales que l'on pourra apprécier si les dispositions du présent projet de loi s'appliquent ou non aux contrats.

Je vous suggère donc, monsieur le sénateur, de bien vouloir accepter de retirer l'amendement n^o 135 au bénéfice d'un examen très attentif de l'article 32, dans lequel est précisé de manière spécifique comment le texte sera appliqué à chacun des cas de figure.

M. le président. Monsieur Sueur, l'amendement n^o 135 est-il maintenu ?

M. Jean-Pierre Sueur. Monsieur le président, je ne le retirerai pas pour une raison simple : ce que vient de déclarer Mme la ministre à propos de l'article 32 risque d'être à l'origine de très nombreux et difficiles contentieux !

En effet, le fait de changer les règles en cours de négociation fera naître une grande confusion, car la nouvelle loi qui s'appliquera modifiera profondément les données du problème.

La meilleure solution serait, madame la ministre, d'annoncer clairement que le projet de loi, s'il est adopté, ne s'appliquera qu'aux projets de contrats de partenariat dont l'avis d'appel public à la concurrence sera publié postérieurement à la publication de la loi.

Voilà qui aurait le mérite de la clarté ! Il est important pour l'avenir qu'une telle précision figure dans le texte ; c'est la raison pour laquelle je maintiens mon amendement.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 135.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 2, modifié.

(L'article 2 est adopté.)

Article additionnel après l'article 2

M. le président. L'amendement n° 9, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après l'article 2, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

L'article 3 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1°) Dans le premier alinéa, les mots : « d'objectivité » sont remplacés par les mots : « de transparence » ;

2°) Le même alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. »

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Une fois encore, la commission des lois a souhaité harmoniser le texte avec le code des marchés publics.

Ainsi, les procédures, qu'elles soient applicables aux contrats de partenariat ou à la maîtrise d'œuvre publique, seront rédigées dans les mêmes termes.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 9.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 2.

Article 3

L'article 4 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Le *c* est remplacé par les dispositions suivantes :

« *c*) Les personnes en état de liquidation judiciaire, admises à une procédure de redressement judiciaire ou ayant fait l'objet de procédures équivalentes régies par un droit étranger » ;

2° Avant le dernier alinéa, il est inséré un *e* ainsi rédigé :

« *e*) Les personnes condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du code pénal. » – *(Adopté.)*

Article 4

L'article 5 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Il est inséré au début de l'article un alinéa ainsi rédigé :

« Les contrats de partenariat peuvent être passés selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offre ou

selon une procédure négociée selon les conditions définies à l'article 7. » ;

2° Le dernier alinéa de l'article est remplacé par les dispositions suivantes :

« Si tel n'est pas le cas, elle indique que les candidats admis présenteront une offre dans les conditions prévues au II ou au III de l'article 7. »

M. le président. Je suis saisi de cinq amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 102, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

La parole est à Mme Josiane Mathon-Poinat.

Mme Josiane Mathon-Poinat. Cet article démultiplie les procédures applicables pour recourir aux contrats de partenariat. Alors que ces contrats ne peuvent, en principe, être lancés que sous la forme du dialogue compétitif, pour les projets complexes notamment, et de l'appel d'offres pour les projets urgents, ils pourront désormais être passés sous la forme d'une « procédure négociée ».

L'argument avancé pour valider cette nouvelle procédure est qu'il est nécessaire de faciliter au maximum le recours à ce type de contrat. Mais, pour y parvenir, devons-nous pour autant voter des mesures anticonstitutionnelles conduisant au désengagement de l'État de ses missions de service public ?

La démarche sous-jacente à cet article est insidieuse. En effet, jusqu'à présent, les partenariats public-privé, prétendument « indispensables », n'ont pas connu le succès escompté. Au lieu de remettre en cause leur fondement même, on estime que c'est la « réglementation trop restrictive » qui est responsable de cet insuccès. Dès lors, le projet de loi qui nous est présenté tente, par tous les moyens de banaliser le recours aux contrats de partenariat.

Pourtant, la « réglementation trop restrictive » est le résultat de la réflexion du Conseil Constitutionnel ; nous l'avons dit et répété. En effet, l'ordonnance de 2004 qui est venue transposer en France les partenariats public-privé a suscité de nettes réticences du Conseil, dont les objections et les exigences servent toujours aujourd'hui de référence pour contester le bien-fondé des contrats de partenariat ou les modalités de leur mise en œuvre.

Le Conseil a notamment exigé que les contrats de partenariats ne soient mis en application qu'après une évaluation préalable démontrant qu'ils constituaient la seule solution.

Mais surtout, le Conseil a distingué deux cas dans lesquels le recours aux contrats de partenariat était légitime : l'urgence, cas où un appel d'offres est requis, et la complexité, situation dans laquelle un « dialogue compétitif » est censé être instauré entre la collectivité publique et les candidats, pour autant qu'il y en ait plusieurs...

Ainsi, cet article, en insérant la « procédure négociée » parmi les dispositifs validant la passation de contrats de partenariat, passe outre la décision du Conseil Constitutionnel, cela dans un but à demi avoué, celui de désengager l'État de sa mission de service public. Voilà pourquoi nous demandons la suppression de cet article.

M. le président. L'amendement n° 136, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Dans le troisième alinéa de cet article, après les mots :

selon les procédures
supprimer les mots :
du dialogue compétitif,

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Cet amendement a pour objet de supprimer les mots « du dialogue compétitif ». Je suis prêt à le retirer, mais encore faut-il être très précis sur la procédure mise en œuvre.

À ce sujet, le rapport de la commission des lois est très instructif. À la page 57 de votre rapport, monsieur Béteille, il est mentionné : « Au cours des auditions, certaines personnes se sont interrogées sur le point de savoir si la procédure négociée était possible en cas de projet complexe, autrement dit si la complexité impliquait nécessairement le recours au dialogue compétitif, et ce quel que soit le montant du contrat. Ces personnes ont fait valoir que l'ordonnance, non modifiée par le projet de loi sur cette question, prévoyait qu'en cas de complexité du projet la personne publique devait recourir à la procédure du dialogue compétitif alors que la directive 2004/18 du 31 mars 2004, qui a institué la procédure de dialogue compétitif, donne à la personne publique la liberté de choix de la procédure applicable ». « Sensible à cet argument et soucieux de ne pas imposer systématiquement la procédure du dialogue compétitif, procédure dont la lourdeur réduit le nombre de candidatures et donc la mise en concurrence, votre rapporteur s'est interrogé sur l'opportunité de présenter un amendement. »

Cette question est donc très sensible, puisque M. Béteille l'explique de manière particulièrement claire.

Madame la ministre, le dialogue compétitif a une caractéristique : les différents candidats en concurrence sont appelés, chacun, à débattre avec la collectivité locale ou l'État du contenu du programme. Dans le cas d'un contrat de partenariat public-privé, il s'agit par nature d'un projet complexe et les différents candidats doivent répondre à un cahier des charges défini.

Quelles dispositions pensez-vous prendre, madame la ministre, afin de garantir la stricte égalité entre les candidats sur le plan de la concurrence alors que chacun d'entre eux débattrait isolément du contenu du programme ou de certains éléments de celui-ci ? Ce n'est pas simple ! Les risques de contentieux sont évidents.

Permettez-moi une comparaison qui vous paraîtra sans doute un peu facile, mais que je crois assez juste. C'est comme si, à l'occasion d'une course cycliste, on négociait avec chacun des coureurs, alors que ceux-ci pédalent, l'emplacement de la ligne d'arrivée ! Nul ne sait ce qui se dit entre l'organisateur de la course et chaque concurrent ; pourtant, l'égalité des conditions de la concurrence doit être parfaite !

Il ne me reste qu'à vous souhaiter bon courage !

M. le président. Les deux amendements suivants sont présentés par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 10 est ainsi libellé :

Après le troisième alinéa de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Dans le premier alinéa, après les mots : « complexité du projet », sont insérés les mots : « et quel que soit le critère d'éligibilité retenu en applica-

tion de l'article 2 pour fonder le recours au contrat de partenariat, » ;

L'amendement n° 11 est ainsi libellé :

Après le troisième alinéa de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Dans le premier alinéa, après les mots : « impossibilité de définir », sont insérés les mots : « seule et à l'avance » ;

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'amendement n° 10 consacre la possibilité de recourir au dialogue compétitif quel que soit le fondement juridique sur lequel est engagé le contrat de partenariat. Autrement dit, même si le recours au contrat de partenariat n'a pas été fondé, dans le rapport d'évaluation, sur la complexité, nous proposons dans cet amendement que la personne publique puisse toujours ensuite utiliser la procédure du dialogue compétitif.

Pour ce qui est de l'amendement n° 11, il s'agit d'une harmonisation avec la définition du dialogue compétitif donnée à l'article 2 de l'ordonnance.

M. le président. L'amendement n° 56 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Avant le quatrième alinéa (2°) de cet article, insérer quatre alinéas ainsi rédigés :

1° *bis* Le premier alinéa est ainsi modifié :

a) Les mots : « indique dans l'avis qu'il sera recouru à une phase de dialogue » sont remplacés par les mots : « peut recourir au dialogue compétitif » ;

b) Il est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité. »

La parole est à M. Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Cet amendement technique répond à un double objectif.

Il s'agit de se conformer aux articles 28 et 29 de la directive 2004/18/CE, qui indiquent clairement que l'utilisation de la procédure de dialogue compétitif est une faculté, et non une obligation, en cas de complexité du projet. Il est apparu nécessaire d'offrir cette liberté aux très rares personnes publiques qui ne souhaiteraient pas recourir au dialogue compétitif.

Il va de soi que la personne publique qui décide de ne pas recourir au dialogue compétitif doit l'indiquer clairement dans l'avis d'appel public à la concurrence, car les entreprises doivent savoir le plus tôt possible quelle sera la procédure retenue.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'amendement n° 102 vise à supprimer l'article 4 du projet de loi, suppression à laquelle la commission est opposée.

Cet article 4, qui a été approuvé par la commission des lois, modifie l'article 5 de l'ordonnance afin d'introduire la possibilité de conclure un contrat de partenariat sous la forme d'une procédure négociée, mais uniquement pour les contrats inférieurs à un seuil qui sera déterminé par décret et qui devrait, si j'ai bien compris, être fixé à 5 150 000 euros hors taxes. Ce montant nous sera sans doute confirmé ultérieurement.

Cet élargissement procédural paraît doublement légitime.

D'une part, il constitue le prolongement logique de l'extension des possibilités de recours aux contrats de partenariat. En effet, l'ouverture des critères opportunément décidée par le projet de loi conduit nécessairement à autoriser la personne publique à utiliser d'autres procédures de passation.

D'autre part, la création d'une troisième procédure applicable aux contrats de partenariat de faible montant marque clairement le fait que ceux-ci, loin d'être réservés uniquement aux très grandes entreprises, sont accessibles aux PME. La suppression de l'article constituerait donc un handicap pour ces dernières.

Par conséquent, la commission est défavorable à l'amendement n° 102.

L'amendement n° 136 supprime la possibilité de recourir au dialogue compétitif. Or cette procédure, dont le recours est facultatif, est très utile lorsque la personne publique n'est pas en mesure de définir elle-même et à l'avance ses besoins ou le montage financier ou juridique de l'opération.

Au surplus, le contrat de partenariat étant un marché au sens du droit communautaire, on comprendrait mal pourquoi cette procédure pourrait être mise en œuvre dans le cadre du code des marchés publics et non dans le cadre d'un contrat de partenariat.

Enfin, la procédure du dialogue compétitif comporte de nombreuses garanties qui permettent d'assurer l'égalité de traitement des candidats.

La commission est donc défavorable à l'amendement n° 136.

L'amendement n° 56 rectifié vise à rendre facultatif le recours au dialogue compétitif pour les projets complexes.

Je me suis moi-même interrogé sur l'opportunité de présenter un amendement de cet ordre. J'y ai toutefois renoncé, car il apparaît que, en pratique, si une personne publique ne veut pas recourir au dialogue compétitif, il lui suffit de ne pas invoquer la complexité et de rédiger un cahier des charges dans lequel elle définit clairement et précisément ses attentes. Si un tel document peut être élaboré, c'est que, par définition, le projet ne doit pas être regardé comme complexe et peut être conduit sous la forme classique d'un appel d'offres ou d'une procédure négociée.

Toutefois, je considère que l'amendement, tel qu'il a été rectifié, apporte une clarification qui peut avoir sa place dans la loi. La commission des lois y est donc favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Le Gouvernement est défavorable à l'amendement n° 102 pour les mêmes raisons que celles qu'a exposées M. le rapporteur.

L'amendement n° 136 tend à supprimer la faculté ouverte à la personne publique, lorsque son projet présente un caractère de complexité, de recourir à la procédure du dialogue compétitif. Or celle-ci est, dans un tel cas, tout à fait utile à la personne publique, car elle lui permet de choisir l'offre qui correspond le mieux à ses besoins. Elle fait d'ailleurs partie des procédures prévues par les directives européennes du 31 mars 2004.

Je voudrais ajouter, pour la bonne compréhension de l'utilisation de la procédure du dialogue compétitif, aujourd'hui prévue par l'article 7 de l'ordonnance du 17 juin 2004, que chaque candidat est entendu séparément dans des conditions de stricte égalité. Sur la base de notre expérience, qui est certes relativement brève et porte sur un nombre hélas

trop limité de PPP, nous n'avons reçu aucune réclamation ni aucune information relative à un quelconque contentieux portant sur l'application de cet article 7.

Le Gouvernement émet un avis favorable sur l'amendement n° 10 ainsi que sur l'amendement n° 11, qui apportent tous deux d'utiles précisions.

Enfin, l'amendement n° 56 rectifié recueille également un avis favorable du Gouvernement, pour les raisons évoquées par M. le rapporteur.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 102.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Monsieur Sueur, l'amendement n° 136 est-il maintenu ?

M. Jean-Pierre Sueur. Non, je le retire, monsieur le président, compte tenu des explications fournies.

M. le président. L'amendement n° 136 est retiré.

Je mets aux voix l'amendement n° 10.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 11.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 56 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 4, modifié.

(L'article 4 est adopté.)

Article 5

L'article 6 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, après les mots : « envoi de l'avis d'appel », il est inséré le mot : « public » ;

2° Dans la première phrase du second alinéa, les mots : « à la procédure mentionnée au II » sont remplacés par les mots : « aux procédures mentionnées au II et au III » ;

3° Dans la deuxième phrase du même alinéa, les mots : « inférieur à trois ou à cinq » sont remplacés par les mots : « inférieur à trois, pour les procédures prévues au I et au III de l'article 7, et inférieur à cinq, pour la procédure prévue au II du même article ».

M. le président. L'amendement n° 57 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Après le troisième alinéa de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

1° *bis* Dans la première phrase du second alinéa, les mots : « liste des candidats » sont remplacés par les mots : « liste des entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumissionné et qui sont » ;

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Cet amendement a pour objet de consacrer, dans le texte de l'ordonnance du 17 juin 2004, l'existence des groupements d'entreprises : ceux-ci pourront désormais se porter candidats aux contrats de partenariat.

Nous invitons le Gouvernement à prendre, s'agissant des contrats de partenariat, des mesures réglementaires qui s'inspireraient des dispositions du code des marchés publics

consacrées aux groupements d'entreprises, en les adaptant cependant aux spécificités de ce contrat atypique de la commande publique.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Il s'agit d'une précision utile. Avis favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Je ne pense pas que cette disposition était indispensable. En revanche, nous avons beaucoup à faire au sujet des groupements d'entreprises et je ne m'oppose pas à ce que ce texte précise qu'il s'appliquera aux groupements d'entreprises. Avis favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 57 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 12, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Dans le dernier alinéa (3°) de cet article, avant les mots :

inférieur à trois ou à cinq

insérer le mot :

respectivement

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Amendement rédactionnel.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 12.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 5, modifié.

(L'article 5 est adopté.)

Article 6

L'article 7 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Au huitième alinéa du I, les mots : « ou des compléments » sont remplacés par les mots : « », des compléments ou des perfectionnements » et la seconde phrase est complétée par les mots : « dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire » ;

2° Au dernier alinéa du I, il est ajouté une phrase ainsi rédigée : « Lorsque les demandes de la personne publique impliquent un investissement significatif pour les candidats ayant participé au dialogue compétitif, une prime doit leur être versée. » ;

3° Il est ajouté un III ainsi rédigé :

« III. – Lorsque le montant du contrat à réaliser est inférieur à un seuil fixé par décret, la personne publique peut recourir à une procédure négociée avec publication d'un avis d'appel public à la concurrence. Cette procédure est définie librement par la personne publique dans le règlement de la consultation, sous réserve du respect des dispositions des articles 3, 4, 6, 8, 9, 10 et 12. »

M. le président. Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 13 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 58 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Après le premier alinéa de cet article, insérer deux alinéas ainsi rédigés :

...° Dans le premier alinéa du I, après les mots : « qu'elle a établi », sont insérés les mots : « afin de déterminer ses besoins et ses objectifs » ;

...° À la fin de la première phrase du troisième alinéa du I, les mots : « de stricte égalité » sont remplacés par les mots : « d'égalité » ;

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Cet amendement tend, d'une part, à clarifier la notion de « programme fonctionnel », dont la finalité est de déterminer les besoins et les objectifs de la personne publique et, d'autre part, à harmoniser le texte du projet de loi avec le code des marchés publics quant au principe d'égalité de traitement des candidats.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 58.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Il est défendu, monsieur le président.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n°s 13 et 58.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. L'amendement n° 137, présenté par MM. Sueur, Collombat, Masseret et Todeschini, Mme Printz et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Après le premier alinéa de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Au premier alinéa du I, après les mots : « programme fonctionnel qu'elle a établi », sont insérés les mots : « ou du projet » ;

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Il s'agit d'un amendement de cohérence, monsieur le président.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Le problème est de savoir avec quelles dispositions cet amendement n° 137 est cohérent, car cela n'apparaît pas très clairement. S'il s'agit d'une cohérence avec l'amendement n° 136 qui tend à supprimer le dialogue compétitif pour le contrat de partenariat, la commission émet un avis défavorable.

M. Jean-Pierre Sueur. J'ai souhaité être succinct pour être agréable à M. le président !

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Défavorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 137.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. L'amendement n° 14, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après le deuxième alinéa (1°) de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Dans le dernier alinéa du I, après les mots : « Il peut être prévu », sont insérés les mots : « dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation » ;

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Il s'agit d'une simple harmonisation avec le code des marchés publics.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 14.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 103, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer le troisième alinéa (2°) de cet article.

La parole est à M. Michel Billout.

M. Michel Billout. Le cadre du dialogue compétitif, qui reste la procédure la plus usitée pour les contrats de partenariat déjà présentés, demeure, au regard du droit des contrats, une procédure innovante. En effet, elle permet au pouvoir adjudicateur et aux opérateurs susceptibles de satisfaire le besoin de dialoguer librement entre eux, évidemment dans le respect de l'égalité de traitement des candidats, pour que puissent se dégager la ou les solutions techniques et financières les plus appropriées au regard du besoin.

Comme vous le savez, cette procédure qui est maintenant inscrite dans la directive n° 2004/18/CE sur les marchés publics existe depuis de nombreuses années dans notre pays sous l'appellation d'« appel d'offres sur performances ».

C'est bien de cela qu'il s'agit en réalité : autoriser les échanges entre le demandeur et les opérateurs potentiels pour que les parties au futur contrat se comprennent bien, que le pouvoir adjudicateur puisse affiner son niveau d'exigence au regard de ce qu'il apprend sur les capacités des entreprises à répondre efficacement au besoin et que l'entreprise, pour sa part, cerne le mieux possible les contraintes de l'acheteur public pour développer une réponse optimisée aux questions posées.

Le dialogue compétitif impose donc aux entreprises de constituer, lorsqu'elles sont retenues comme candidates, une équipe-projet chargée de travailler spécifiquement sur le dossier ; dans la plupart des cas, cela représente une charge certaine pour les entreprises.

Mais prévoir, comme cela est proposé dans le texte du projet de loi, de rendre obligatoire le versement d'une prime aux candidats qui ont travaillé sur le projet dès lors que ce travail représente un « investissement significatif », revient à offrir une sorte de contrat d'assurance à l'entreprise retenue.

Il faut rappeler que la directive n° 2004/18/CE, qui a entériné le dispositif du dialogue compétitif comme procédure dans les marchés publics, a laissé aux pouvoirs adjudicateurs la faculté de prévoir, le cas échéant, le versement d'une prime, rendant alors obligatoire la publicité d'un

tel versement dès le lancement de la consultation. Mais Bruxelles, gardien du temple de la libre concurrence, s'est bien gardé de rendre cette prime obligatoire, quel que soit le niveau de complexité, et donc d'investissement nécessaire aux entreprises pour espérer obtenir le contrat.

Les affaires se gagnent le plus souvent par la qualité des équipes affectées, et la sanction des coûts internes en cas d'échec de l'équipe est un puissant facteur de mobilisation des énergies. Par ailleurs, lorsque les entreprises mettent en concurrence leurs prestataires, elles ne prévoient jamais de primes ou autres défraiements pour les équipes concurrentes.

On voit donc ici une vieille résurgence de la « mansuétude » publique qui consiste à vouloir indemniser les entreprises qui ont bien voulu concourir et réfléchir avec le pouvoir adjudicateur. C'est tout à fait contraire aux lois d'équilibre du marché et cela nuit à l'efficacité économique des projets !

De plus, Mme la ministre, en rendant hier soir un avis défavorable sur l'amendement n° 100 rectifié, a déclaré qu'il fallait laisser la détermination des délais de reversement au libre choix des cocontractants. Or c'est la démarche exactement inverse qui est proposée dans le cadre de cet article 6. On a le sentiment que le partage des risques entre le cocontractant privé et le cocontractant public n'est pas tout à fait équilibré !

C'est pourquoi nous proposons de supprimer purement et simplement le dernier alinéa du 2° de l'article 6.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. J'ai écouté M. Billout avec beaucoup d'attention et j'avoue avoir été surpris par sa défense de l'économie de marché et du libéralisme le plus sauvage. *(Sourires sur les travées de l'UMP.)*

Cet amendement tend à supprimer l'obligation de versement d'une prime aux candidats évincés avec lesquels a été engagé un dialogue compétitif et qui ont fourni un « investissement significatif ».

Je ferai deux observations.

Tout d'abord, cette formule est connue puisqu'elle est reprise de l'article 49 du code des marchés publics et, d'autre part, elle est tout à fait bienvenue, car elle permet d'indemniser de manière satisfaisante les entreprises qui ont mobilisé du temps, de l'énergie et de l'argent pour répondre au mieux aux besoins de la collectivité publique et garantit l'accès du plus grand nombre à la commande publique dans le cadre du dialogue compétitif. Refuser cette obligation signifie que les entreprises seront très peu nombreuses à s'engager dans cette procédure, étant entendu que, compte tenu du travail que celle-ci nécessite, elles sauront qu'elles risquent d'y perdre énormément d'argent.

Ensuite, les auditions auxquelles j'ai procédé m'ont permis de constater que les petites entreprises étaient les plus favorables à cette disposition. La Confédération générale des petites et moyennes entreprises, la CGPME, a estimé qu'elle représentait une grande avancée, permettant aux PME de concourir sur ces marchés sans encourir le risque de plomber leurs comptes en réalisant un travail qui ne serait jamais rémunéré.

La commission a donc émis un avis défavorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Le Gouvernement partage l'avis exprimé par M. le rapporteur.

J'ajoute que nous souhaitons voir ce dialogue compétitif concerner effectivement toutes les entreprises, y compris les PME.

Compte tenu des critères de complexité, d'urgence ainsi que des deux autres critères que nous ajoutons, à savoir celui de l'efficacité et celui des « trois combinés » – les secteurs, la date limite dans le temps et le caractère non défavorable –, il est évident que la préparation des propositions de partenariat exige de la technicité, du temps, de l'investissement. Le versement d'une prime est donc parfaitement judicieux et de nature à encourager le plus grand nombre de participants à présenter des propositions qualifiées.

M. le président. La parole est à M. Michel Billout, pour explication de vote sur l'amendement n° 103.

M. Michel Billout. Ce qui nous choque, c'est que la loi rende obligatoire cette disposition : le versement d'une telle prime pourrait être laissé à l'appréciation du maître d'ouvrage public.

Encore une fois, nous avons défendu hier un amendement qui avait d'ailleurs obtenu un avis de sagesse de la commission des lois. L'objet de cet amendement était simple : il nous semblait important, lorsque le partenaire privé est chargé de collecter les fonds pour le compte du partenaire public, de fixer un délai limite pour le reversement de ces fonds. Vous nous avez objecté, madame la ministre, qu'il fallait laisser aux cocontractants la possibilité de déterminer ce délai, alors que des sommes parfois extrêmement importantes sont en jeu, vous le savez, au point qu'elles ont permis à un certain nombre de grands groupes financiers et industriels de se créer une trésorerie très considérable.

Il nous semblait donc que le fait de rendre ce versement de prime obligatoire n'était pas forcément cohérent avec l'ensemble du texte.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 103.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. L'amendement n° 104, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer les deux derniers alinéas (3°) de cet article.

La parole est à Mme Josiane Mathon-Poinat.

Mme Josiane Mathon-Poinat. Il s'agit en fait d'un amendement de cohérence avec la position que nous avons adoptée sur l'article 4, dont, avec l'amendement n° 102, nous demandions la suppression.

Nous proposons ici de procéder à une suppression analogue, s'agissant toujours de la procédure négociée.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Je ferai les mêmes observations qu'à propos de l'amendement n° 102. Prévoir la possibilité de recourir à la procédure négociée est pleinement légitime et utile.

Par conséquent, la commission émet un avis défavorable sur cet amendement.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Défavorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 104.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 6, modifié.

(L'article 6 est adopté.)

Article 7

L'article 8 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Il est inséré un : « I » au début de l'article ;

2° Au troisième alinéa, les mots : « , en particulier en matière de développement durable » sont insérés après les mots : « l'objet du contrat » ;

3° Le quatrième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« La définition des petites et moyennes entreprises est fixée par voie réglementaire. » ;

4° Au dernier alinéa, après le mot : « qualité », il est inséré le mot : « architecturale, » ;

5° Il est ajouté un II ainsi rédigé :

« II. – Sur demande de la personne publique, le candidat identifié comme ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du contrat, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire. »

M. le président. Je suis saisi de deux amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 141 rectifié, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

I. – Après le 1° de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

... Au premier alinéa, le mot : « économiquement » est supprimé.

II. – Dans la première phrase du second alinéa du 5° de cet article, supprimer le mot :

économiquement

L'amendement n° 140 rectifié, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

I. – Supprimer le 5° de cet article.

II. – En conséquence, supprimer le 1° de cet article.

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur, pour les présenter.

M. Jean-Pierre Sueur. L'amendement n° 141 rectifié est, chacun l'aura compris, un amendement de repli. J'imagine que, pour l'essentiel, le texte sera voté dans la rédaction souhaitée par le Gouvernement et la majorité. Cependant, il ne nous paraît pas pertinent de viser « l'offre économiquement la plus avantageuse », car cela s'apparente à désigner le moins-disant. Or on n'est pas obligé de choisir celui qui propose le prix le plus bas : si c'est aussi celui qui offre les moins bonnes prestations, la collectivité territoriale ou l'État peuvent à bon droit décider de retenir un autre candidat, le mieux-disant.

Je crois donc souhaitable, à tout le moins, de supprimer l'adverbe « économiquement », conformément à la logique même du texte.

En ce qui concerne l'amendement n° 140 rectifié, il suffit de lire le 5° de l'article 7 pour comprendre que, même s'il devait être fait droit à l'amendement précédent, l'ensemble du dispositif qui nous est présenté risque fort de susciter un nombre considérable de contentieux :

Je trouve, s'agissant d'une disposition devant être insérée dans la loi, ce paragraphe assez mal rédigé. On n'y comprend pas grand-chose, sinon que le candidat le mieux placé pourra être invité à apporter un certain nombre de précisions sur son offre, mais qu'il ne devra pas trop en dire afin de ne pas porter atteinte au jeu de la concurrence...

Tout cela nous conduit, à mon sens, sur des chemins très tortueux. Il est de loin préférable de considérer que c'est le mieux-disant, c'est-à-dire le candidat qui aura présenté l'offre jugée la plus intéressante, qui sera retenu. En effet, prévoir que le candidat le mieux placé sera susceptible de devoir clarifier son offre à condition que ses précisions ne soient pas de nature à remettre en cause ni à fausser les conditions de la concurrence constitue une formulation biscornue, qui ne me paraît pas digne des personnages illustres dont les statues se dressent derrière M. le président !

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. En ce qui concerne l'amendement n° 141 rectifié, l'expression utilisée dans le projet de loi est une transposition de la directive européenne de 2004. Est visée l'offre qui présente le meilleur rapport qualité-prix.

Il est vrai que le terme « économiquement » peut paraître restrictif et quelque peu superflu. La seule réserve que j'exprime par rapport à votre proposition, monsieur Sueur, c'est que son adoption risquerait de créer un *a contrario* avec le code des marchés publics, où figure également l'expression « offre économiquement la plus avantageuse ». Avoir deux rédactions différentes, une pour la loi et une pour le code des marchés publics, ne nous semble pas souhaitable ; la commission des lois a d'ailleurs essayé de les harmoniser.

Pour que nous puissions donner un avis favorable sur cet amendement, il faudrait que le Gouvernement nous indique s'il entend modifier le code des marchés publics afin d'y supprimer également l'adverbe « économiquement ».

En ce qui concerne l'amendement n° 140 rectifié, il tend à supprimer la possibilité, pour la personne publique, de demander au candidat présentant l'offre économiquement la plus avantageuse de clarifier certains aspects de celle-ci sans porter atteinte aux règles de la concurrence. Cette formulation ne nous paraît pas vraiment biscornue. Pour autant, la commission des lois se rangera à l'avis du Gouvernement.

M. le président. Quel est donc l'avis du Gouvernement sur ces deux amendements ?

Mme Christine Lagarde, ministre. L'amendement n° 141 rectifié nous fournit l'occasion de clarifier la signification que nous attribuons à l'adverbe « économiquement ». Celui-ci doit être entendu au sens qui lui est donné dans le dispositif communautaire : vous avez bien fait de le rappeler, monsieur Sueur, l'offre économiquement la plus avantageuse est celle du mieux-disant, qui n'est pas nécessairement le moins-disant.

Par conséquent, j'aurais tendance à m'en remettre à la sagesse du Sénat sur cet amendement, en précisant, s'agissant du risque de légère distorsion entre la rédaction du présent texte et celle du code des marchés publics, qu'il n'est pas envisagé de modifier ce dernier à bref délai, d'autant qu'il a

déjà été largement remanié et est maintenant stabilisé. Cela étant, il pourra être procédé le cas échéant, à l'occasion d'un futur toilettage, par exemple, à une clarification.

En revanche, le Gouvernement est défavorable à l'amendement n° 140 rectifié.

Le dispositif qui vise à permettre de demander au candidat identifié comme présentant l'offre économiquement la plus avantageuse de clarifier certains aspects de celle-ci ou de confirmer les engagements qui y figurent est parfaitement conforme au droit communautaire, et nous ne souhaitons pas supprimer cette possibilité.

M. le président. La parole est à M. Jean-Pierre Sueur, pour explication de vote sur l'amendement n° 141 rectifié.

M. Jean-Pierre Sueur. Je remercie la commission et le Gouvernement de s'en remettre à la sagesse du Sénat sur cet amendement.

À cet instant, je voudrais souligner que l'adverbe « économiquement » et l'adjectif « économique » ont un sens très précis en français. Quand on parle de la solution la plus économique, tout le monde comprend qu'il s'agit de la solution la moins chère. Dans notre langue, dans le parler quotidien, quand on dit qu'une chose est plus « économique » qu'une autre, cela veut dire qu'elle est moins coûteuse.

Je juge donc préférable de supprimer cet adverbe dans la rédaction du projet de loi, plutôt que de le maintenir et de devoir toujours préciser que c'est en fait à son équivalent anglo-saxon que l'on se réfère, c'est-à-dire que « l'offre économiquement la plus avantageuse » désignerait ici non pas la solution la moins chère, mais celle qui présente le meilleur rapport entre le prix et les prestations.

Pour la bonne compréhension du texte, il me paraît vraiment souhaitable de supprimer ce mot, qui ne serait pas employé, en l'occurrence, dans le sens qui est le sien dans la langue française.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 141 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, l'amendement n° 140 n'a plus d'objet.

M. Jean-Pierre Sueur. Nous avons bien fait de venir, monsieur le président ! *(Sourires.)*

M. le président. Vous voyez !

Cela étant, vous auriez pu aussi parler de l'économie de la loi : c'est un autre sens que l'on peut donner au terme « économie ».

Je suis saisi de quatre amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 59, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit le troisième alinéa (2°) de cet article :

2° Dans le troisième alinéa, après les mots : « coût global de l'offre, », sont insérés les mots : « en particulier les coûts d'exploitation, » et après les mots : « l'objet du contrat », sont insérés les mots : « , en particulier en matière de développement durable » ;

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Cet amendement vise en fait à lever un paradoxe.

Alors que les coûts de fonctionnement représentent environ 80 % du coût global d'un projet, ils sont souvent le « parent pauvre » de l'évaluation des coûts. C'est pourquoi cet amendement a pour objet de faire en sorte que les personnes publiques ne soient plus tentées de sous-pondérer les coûts d'exploitation, en rappelant dans la loi que ces coûts font partie des critères d'attribution obligatoires du contrat de partenariat.

M. le président. L'amendement n° 94, présenté par M. Lecerf, est ainsi libellé :

I. – Compléter le 2° de cet article par les dispositions suivantes :

et, après les mots : « et à des artisans » sont ajoutés les mots : « ainsi, lorsque le montant du contrat à réaliser est supérieur à un seuil fixé par décret, qu'à des entreprises indépendantes de plus grande dimension ».

II. – Rédiger ainsi le second alinéa du 3° de cet article :

« La définition des petites et moyennes entreprises et celle des entreprises indépendantes sont fixées par voie réglementaire. »

La parole est à M. Jean-René Lecerf.

M. Jean-René Lecerf. Les partenariats public-privé peuvent présenter le risque d'entraîner une limitation de la concurrence, préjudiciable aux entreprises évincées de ce type de marchés, certes, mais surtout à la personne publique qui, notamment pour d'importants partenariats public-privé, peut voir la concurrence se réduire comme peau de chagrin.

Par l'ordonnance du 17 juin 2004, on a cherché à parer à cet inconvénient en conditionnant la désignation du candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse à l'attribution d'une partie de l'exécution du contrat à des PME ou à des artisans.

Or il y a inadéquation entre les montants extrêmement élevés de certains contrats de partenariat, concernant par exemple des réalisations comme le canal Seine-Nord-Europe, le tunnel sous la Manche ou une ligne nouvelle de TGV, et la dimension économique des PME. Dans le cas d'opérations de cette importance, pour lesquelles le montant des contrats est supérieur à un seuil qui pourrait être fixé par décret, il serait opportun de prendre en compte d'autres entreprises ne répondant ni à la définition des rares *majors* ni à celle des PME, mais se situant en quelque sorte à mi-chemin entre les unes et les autres. Autant ces entreprises peuvent être candidates à des contrats de partenariat classiques, autant elles risquent d'être totalement écartées des partenariats relatifs à des projets de très grande ampleur, ce qui porte préjudice à l'économie des régions concernées.

Quant à la définition de ces entreprises indépendantes, elle relèverait du pouvoir réglementaire et pourrait reposer tant sur leur totale autonomie à l'égard des grands groupes que sur leur capacité à mettre à disposition une main-d'œuvre dont la compétence s'avérera précieuse eu égard à l'ambition des projets à réaliser.

En fait, il s'agit simplement de compléter les dispositions prévues au bénéfice des PME et des artisans s'agissant des contrats de partenariat classiques par des dispositions relatives aux entreprises de taille moyenne s'agissant des contrats de partenariat de très grande ampleur.

M. le président. Les deux amendements suivants sont identiques.

L'amendement n° 105 est présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen.

L'amendement n° 139 est présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Supprimer le 3° de cet article.

La parole est à M. Michel Billout, pour présenter l'amendement n° 105.

M. Michel Billout. Si nous partageons l'analyse de notre collègue Lecerf, nous ne faisons pas forcément nôtre sa proposition.

La mise en place de la procédure négociée pour les contrats de partenariat de faible montant nous est présentée comme une façon de les rendre accessibles aux PME. Or bon nombre d'organisations professionnelles, dont certaines de celles qui représentent les PME, contestent cette déréglementation de la procédure.

Un marché global comme le PPP s'avère inaccessible aux PME ; sa banalisation priverait ces entreprises d'un accès direct à la commande publique. En effet, la mise en concurrence des PME avec les plus grosses entreprises – qui sont, elles, rompues à la pratique des PPP – sur des marchés de grande envergure est inégalitaire et largement favorable à ces dernières. Les PME seraient, au mieux, reléguées à une sous-traitance, situation dont elles pâtiraient en raison de leur infériorité économique. De plus, la personne publique, dépossédée de sa fonction de maîtrise d'ouvrage, se trouverait impuissante pour en contrôler la pratique.

Ce projet de loi ouvre une voie de contournement du code des marchés publics – dont les procédures éprouvées garantissent l'égalité d'accès et l'équité de la mise en concurrence – et des dispositions introduites en 2006 en faveur des PME, notamment l'allotissement. De plus, il renvoie la définition des PME au pouvoir réglementaire.

En somme, sous prétexte de simplifier et généraliser la procédure, ce projet de loi opacifie la réglementation des PPP. C'est pourquoi nous demandons le maintien de la définition des PME telle qu'elle est formulée dans l'ordonnance de 2004.

M. le président. La parole est à M. Charles Gautier, pour présenter l'amendement n° 139.

M. Charles Gautier. Le contrat de partenariat est attribué par la personne publique au candidat qui présente la meilleure offre en fonction de divers critères.

L'article 8 de l'ordonnance fixe ces critères, certains étant obligatoires : le coût global de l'offre, les objectifs de performance et la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des PME. Il précise la définition des PME, et ce conformément aux textes européens. Deux conditions doivent être réunies : l'effectif ne doit pas dépasser 250 salariés et le chiffre d'affaires ne doit pas être supérieur, en moyenne, à 40 millions d'euros sur les trois dernières années. À cela s'ajoute le fait qu'une entreprise dont le capital est détenu à hauteur de plus de 33 % par une autre n'ayant pas le caractère d'une PME ne peut elle-même être considérée comme une PME.

La situation est loin d'être satisfaisante dans la mesure où la France se caractérise par un tissu de PME de très petite taille, voire de micro-entreprises : 48 % de nos PME ont moins de 50 salariés, même si elles produisent 40 % de la valeur ajoutée.

Le fait de renvoyer à un décret la définition des PME n'apporte guère plus de garanties. Cette définition s'appuiera-t-elle sur la recommandation de la Commission européenne du 6 mai 2003 qui donne la définition des micro, petites et moyennes entreprises ? Le niveau de pourcentage de détention d'une PME par une plus grande entreprise continuera-t-il d'être pris en compte ? On pourrait, dans le cas contraire, se retrouver avec des petites entreprises certes, mais qui ne seraient que des filiales de grands groupes du BTP.

Bref, il ne nous semble pas judicieux de renvoyer à un décret la définition des PME, et nous serions satisfaits si quelques précisions pouvaient nous être apportées sur ce point.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'amendement n° 59 tend à tenir compte des coûts d'exploitation dans le coût global du contrat de partenariat. Sur le fond, la commission des lois est évidemment d'accord ; sur la forme, elle estime que cette disposition ne relève pas du domaine législatif. Dans ces conditions, elle émet un avis de sagesse.

L'amendement n° 94 tend à favoriser l'accès aux contrats de partenariat à des entreprises de taille intermédiaire qui ne sont ni des *majors* ni des PME. Il crée donc une notion nouvelle, celle d'entreprises indépendantes de grande dimension, définie par voie réglementaire. Sur le fond, la commission souscrit pleinement à cet objectif de mise en concurrence. Pour autant, cela n'alourdit-il pas exagérément la procédure d'attribution du contrat de partenariat ? Nous souhaiterions recueillir sur ce point l'avis du Gouvernement.

Les amendements n°s 105 et 139 tendent à supprimer la disposition prévoyant que la définition des PME relève du pouvoir réglementaire. Nous y sommes défavorables. Il est préférable que cette définition soit fixée dans un règlement afin qu'elle puisse être modifiée plus aisément s'il faut répondre à une évolution éventuelle du droit communautaire ou assurer la cohérence avec le code des marchés publics.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Sur l'amendement n° 59, le Gouvernement s'en remet à la sagesse du Sénat, tout en souhaitant qu'elle s'exerce dans un sens positif. Même si la précision apportée par cet amendement peut apparaître restrictive, et même si la notion de coût global inclut évidemment la notion de coût d'exécution du contrat, y compris les coûts d'exploitation, elle aura pour effet d'attirer particulièrement l'attention – notamment de la puissance publique – sur lesdits coûts d'exploitation, ce qui peut s'avérer nécessaire.

Concernant l'amendement n° 94, je rappelle que le critère de choix qui tient compte de la taille des entreprises constitue une atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats. Concernant les PME, le Conseil constitutionnel l'avait admis dans la mesure ces dernières peuvent se trouver structurellement « éloignées » de l'attribution des contrats de partenariat.

C'est exactement dans le même esprit que le Gouvernement soutient l'instauration de l'équivalent d'un *Small Business Act* au bénéfice des PME, pour privilégier un accès particulier à la commande publique.

Monsieur Lecerf, je crains que l'élargissement à ces « entreprises indépendantes » de plus grande dimension ne fasse peser un risque juridique sur le projet de loi, ce qui n'est ni notre souhait ni le vôtre, j'en suis certaine. En revanche, nous partageons votre volonté d'encourager les PME. Dans le souci d'assurer la sécurité juridique des contrats de partenariat, je vous demande donc de retirer votre amendement.

Sur les amendements n°s 105 et 139, l'avis du Gouvernement est défavorable. Les seuils qui définissent les PME sont fixés par des textes communautaires. Compte tenu des évolutions que nous espérons, il nous semble utile de conserver un élément de souplesse permettant l'évolution de ces seuils en droit interne. C'est la raison pour laquelle nous souhaitons que les seuils relatifs aux PME soient fixés par voie réglementaire.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 59.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Monsieur Lecerf, souhaitez-vous maintenir votre amendement n° 94, étant entendu que l'adoption de l'amendement n° 59 rend de toute façon son paragraphe I sans objet ?

M. Jean-René Lecerf. Je voudrais tout d'abord remercier Mme le ministre de ses explications, même si je ne partage pas totalement son opinion. Dans les hypothèses que j'estimais pertinentes – les très grands chantiers dont j'ai donné quelques exemples –, seules trois entreprises en France peuvent aujourd'hui concourir. Le risque de discrimination me semble ici beaucoup plus grave que celui qui est redouté, d'insécurité juridique.

Si les entreprises moyennes n'ont effectivement pas d'autre possibilité de participer à ces marchés que par la voie classique de la sous-traitance, elles ne se présenteront même pas !

Nous allons donc nous priver d'un tissu d'entreprises qui est particulièrement important au niveau régional, surtout en termes d'emplois.

M. Jean-Pierre Sueur. Absolument !

M. Jean-René Lecerf. Dans d'autres pays où des contrats de ce type ont été mis en place, la seule solution a été de faire appel à une main-d'œuvre étrangère, par exemple chinoise, avec tous les inconvénients que cela peut entraîner, notamment sur la qualité des prestations réalisées et sur les intérêts mêmes des régions concernées.

C'est la raison pour laquelle, même si je suis isolé, je maintiens mon amendement, désormais privé de son paragraphe I : ainsi, s'il est adopté, sera tout de même introduite la notion d'entreprises indépendantes ; il appartiendra alors à l'Assemblée nationale de rétablir la cohérence.

M. le président. Il s'agit donc de l'amendement n° 94 rectifié.

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur, pour explication de vote.

M. Jean-Pierre Sueur. Nous souhaitons défendre les PME, quelle que soit leur taille. Nous ne souhaitons pas l'extension et la généralisation des PPP. Mais l'initiative de M. Lecerf, dans le cadre qu'il a fixé, nous paraît pertinente,

car elle permettra de prendre véritablement en compte l'obligation, pour l'un au moins de ces trois grands groupes, de faire appel à des PME.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 94 rectifié.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n°s 105 et 139.

(Les amendements ne sont pas adoptés.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 7, modifié.

(L'article 7 est adopté.)

Article 8

Au quatrième alinéa de l'article 9 de la même ordonnance, les mots : « du ministre chargé de l'économie ou de son représentant » sont remplacés par les mots : « de l'autorité administrative dans des conditions fixées par décret ».

M. le président. L'amendement n° 106, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

La parole est à Mme Josiane Mathon-Poinat.

Mme Josiane Mathon-Poinat. L'ordonnance évoque le « ministre chargé de l'économie » ou « son représentant ». L'article 8 tend à qu'il soit désormais fait référence à « l'autorité administrative », qui serait déterminée par voie réglementaire, afin de tenir compte d'un éventuel changement ultérieur des périmètres ministériels.

M. Sueur a fait tout à l'heure des remarques sémantiques sur le sens du mot « économique ». La suppression de la référence au « ministre chargé de l'économie » semble vouloir dire, d'une part, que les périmètres ministériels pourraient évoluer et, d'autre part, qu'il y aurait une dilution possible de la responsabilité. C'est pourquoi nous proposons de conserver la référence au « ministre chargé de l'économie » dans l'article 9 de l'ordonnance.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. La commission estime au contraire que cette disposition apporte un élément de souplesse bien utile. L'avis est donc défavorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Même avis.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 106.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 8.

(L'article 8 est adopté.)

Article additionnel après l'article 8

M. le président. Je suis saisi de deux amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 107, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Après l'article 8, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

L'article 10 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat est abrogé.

La parole est à M. Michel Billout.

M. Michel Billout. L'article 10 de l'ordonnance du 17 juin 2004 autorise les cas de figure où l'initiative de la demande revient, non pas au pouvoir adjudicateur, mais aux entreprises. Il repose sur le fait que le prestataire privé pourrait conduire des études de manière totalement officieuse pour « rendre service » à la collectivité.

Tout à fait hypocritement, selon nous, le projet de loi prévoit que ces cas de figure seront malgré tout soumis à la procédure de mise en concurrence. Or il paraît évident que le promoteur initial de l'idée dispose de toutes les chances d'obtenir le contrat. Le risque de favoritisme est donc consubstantiel à la méthode elle-même.

Les dérives vers l'opacité auxquelles peut conduire une telle procédure sont évidentes alors même que les partenariats public-privé ne sont pas soumis, tant dans leur passation que dans leur exécution, à la même transparence que celle qui s'applique aux autres formes de commandes publiques que sont les marchés publics et les délégations de service public. Il est en effet inacceptable que ces contrats ne soient pas soumis aux dispositions de l'article 432-14 du code pénal garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public.

Il convient donc de supprimer l'article 10 de l'ordonnance et de soumettre ces partenariats aux règles de droit commun.

M. le président. L'amendement n° 15, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après l'article 8, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Dans le second alinéa de l'article 10 de la même ordonnance, les mots : « que ses capacités techniques, professionnelles et financières sont suffisantes » sont remplacés par les mots : « qu'il dispose des capacités techniques, professionnelles et financières appropriées ».

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 15 et donner l'avis de la commission sur l'amendement n° 107.

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'amendement n° 15 est rédactionnel.

L'amendement n° 107 tend à supprimer l'article 10 de l'ordonnance, qui permet à une entreprise de présenter une offre spontanée. C'est effectivement l'une des particularités du contrat de partenariat, qui a pour but de stimuler l'innovation dans la commande publique sans pour autant porter atteinte au principe de liberté d'accès et d'égalité de traitement des candidats. Ce principe, qui figure à l'article 3 de l'ordonnance, régit le contrat de partenariat, quelle que soit son origine.

La commission émet donc un avis défavorable sur cet amendement.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Le Gouvernement partage l'avis de M. le rapporteur sur l'amendement n° 107. Au nom de quoi devrait-on se priver d'idées, en particulier si elles sont innovantes ?

Le Gouvernement émet en revanche un avis favorable sur l'amendement n° 15.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 107.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 15.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 8.

Je rappelle au Sénat que, pour la clarté de notre débat, il a été décidé, à la demande de la commission des lois, d'examiner l'article 29 en priorité, avant l'article 9.

Article 29 *(priorité)*

L'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier est remplacé par les dispositions suivantes :

« *Art. L. 313-29-1.* – Le contrat de partenariat ou le contrat mentionné au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique peut prévoir, en cas de cession d'une créance détenue sur une personne publique par son titulaire, que, pour une part de la créance cédée représentant une fraction de la rémunération due par la personne publique au seul titre des coûts d'investissements, lesquels comprennent, notamment, les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires, les dispositions des articles L. 313-28 et L. 313-29 ne sont pas applicables.

« Dans ce cas, la créance mentionnée ci-dessus est définitivement acquise au cessionnaire à compter de la constatation par la personne publique contractante que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat de partenariat. À compter de cette constatation, et à moins que le cessionnaire, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur public, aucune compensation ni aucune exception fondée sur les rapports personnels du débiteur avec le titulaire du contrat de partenariat ou du contrat mentionné au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique, telles que l'annulation, la résolution ou la résiliation du contrat, ne peut être opposée au cessionnaire, exceptée la prescription quadriennale relevant de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics.

« Le titulaire du contrat est tenu de se libérer auprès de la personne publique contractante des dettes dont il peut être redevable à son égard du fait de manquements à ses obligations contractuelles et, notamment, du fait des pénalités qui ont pu lui être infligées ; l'opposition à l'état exécutoire émis par la personne publique n'a pas d'effet suspensif dans la limite du montant ayant fait l'objet de la garantie au profit du cessionnaire. »

M. le président. Je suis saisi de trois amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

Les deux premiers sont identiques.

L'amendement n° 44 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 88 rectifié est présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Rédiger comme suit cet article :

L'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier est abrogé.

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 44.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Cet amendement a pour objet de supprimer le dispositif de cession de créance prévu spécifiquement pour les contrats de partenariat dans le code monétaire et financier.

En effet, lors des auditions auxquelles nous avons procédé, il est apparu que, malgré les améliorations proposées dans le projet de loi, ce dispositif serait très peu, voire jamais utilisé par les partenaires publics et privés, qui préféreraient toujours la cession de créance, dite « cession Dailly », créée en 1981. La cession Dailly est mieux connue et garantit, du fait d'une jurisprudence étoffée, une meilleure sécurité juridique. En outre, son assiette est assez attractive.

Nous proposons donc de supprimer cette cession de créance spécifique et de conserver le dispositif le plus fréquemment utilisé, qui est d'une grande simplicité juridique.

M. le président. La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 88 rectifié.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Je considère qu'il a été défendu, monsieur le président.

M. le président. L'amendement n° 172 rectifié, présenté par le Gouvernement, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit cet article :

L'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier est ainsi rédigé :

« *Art. L. 313-29-1.* – Le contrat de partenariat ou le contrat mentionné au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique peut prévoir qu'une fraction, n'excédant pas 70 % de la rémunération due par la personne publique au titre des coûts d'investissements, lesquels comprennent, notamment, les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires, et des coûts de financement peut être cédée en application des articles L. 313-23 à L. 313-29.

« Dans ce cas, la créance cédée ne peut être définitivement acquise au cessionnaire qu'à compter de la constatation par la personne publique contractante que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat. À compter de cette constatation, et à moins que le cessionnaire, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur public, aucune compensation ni aucune exception fondée sur les rapports personnels du débiteur avec le titulaire du contrat de partenariat ou du contrat mentionné au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique, telles que l'annulation, la résolution ou la résiliation du contrat, ne peut être opposée au cessionnaire, exceptée la prescription quadriennale relevant de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics.

« Le titulaire du contrat est tenu de se libérer auprès de la personne publique contractante des dettes dont il peut être redevable à son égard du fait de manquements à ses obligations contractuelles et, notamment, du fait des pénalités qui ont pu lui être infligées ; l'opposition à l'état exécutoire émis par la personne publique n'a pas d'effet suspensif dans la limite du montant ayant fait l'objet de la garantie au profit du cessionnaire. »

La parole est à Mme la ministre.

Mme Christine Lagarde, ministre. Cet amendement constitue une réponse aux amendements n^{os} 44 et 88 rectifié présentés respectivement par la commission des lois et par la commission des finances, dont le Gouvernement partage le vœu de voir organiser un mode de cession de créance efficace et utile.

En même temps, nous tenons à ce que les parties restent intéressées par l'ensemble de leurs obligations. À cet égard, nous ne souhaitons pas que l'intégralité de la créance puisse être cédée.

Nous acceptons l'application du mécanisme classique de la cession de créance – le dispositif Dailly –, auquel sont habitués les commerçants, mais il est indispensable, nous semble-t-il, de l'aménager.

À cet effet, nous proposons que, pour le contrat de partenariat, qui est un contrat de long terme fondé sur le partage des risques, la part maximale de la créance qui pourra être cédée soit déterminée dans la loi, la part restante non cédée contribuant ainsi à garder le partenaire privé en situation de risque ou à lui imposer des pénalités s'il n'atteint pas ses objectifs.

Par ailleurs, il nous semble également important de préciser l'assiette de la part cédée. Reprenant le souhait émis par la Haute Assemblée, nous proposons que cette part porte sur les coûts d'investissement, dont nous précisons la définition, et sur les coûts de financement, ce qui constitue la nouveauté que vous attendiez et une avancée importante souhaitée par le marché.

Dans ces conditions, et sous ces réserves, il nous paraîtrait opportun de fixer le seuil maximal de cession à 70 % de la rémunération due au titre des coûts d'investissement et de financement.

Enfin, il nous semble également primordial de considérer que, si le principe de la cession est accepté dès la signature du contrat, celle-ci ne devient effective qu'après le contrôle préalable par la personne publique de la réalisation des investissements. En contrepartie, la cession ne peut plus être contestée après son acceptation, sauf en cas de volonté de nuire de la part du cessionnaire et effet de la prescription quadriennale.

M. le président. Quel est l'avis de la commission sur l'amendement n^o 172 rectifié ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Le Gouvernement a entendu notre volonté de simplification et notre souhait de recentrer les cessions de créance sur le dispositif Dailly. Il ajoute un certain nombre de précisions utiles, en particulier sur le montant maximal de la créance qui peut être cédée.

Dans ces conditions, la commission des lois émet un avis favorable sur cet amendement et retire le sien.

M. le président. L'amendement n^o 44 est retiré.

Monsieur le rapporteur pour avis, l'amendement n^o 88 rectifié est-il également retiré ?

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Oui, monsieur le président, compte tenu des assurances que vient de nous donner Mme la ministre. Nous espérons que ce dispositif répondra aux attentes du marché, afin qu'il n'y ait pas de surfacturation. Tel était en effet le risque.

M. le président. L'amendement n^o 88 rectifié est retiré.

Je mets aux voix l'amendement n^o 172 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence l'article 29 est ainsi rédigé.

Article 9

L'article 11 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1^o Au *d*, les mots : « – comprenant, notamment, les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires – les coûts » sont insérés après les mots : « les coûts d'investissements » et les mots : « le domaine, » sont insérés entre les mots : « en exploitant » et les mots : « les ouvrages » ;

2^o Il est inséré un *d bis* ainsi rédigé :

« *d bis*) Aux conditions dans lesquelles, en application de l'article L. 313-29-3 du code monétaire et financier, la personne publique constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ; »

3^o Au premier alinéa du *f*, les mots : « particulièrement en matière de développement durable » sont insérés après les mots : « des objectifs de performance, » ;

4^o Le second alinéa du *f* est remplacé par l'alinéa suivant :

« Le titulaire du contrat de partenariat constitue une caution auprès d'un organisme financier, afin de garantir aux prestataires auxquels il fait appel pour l'exécution du contrat, le paiement des sommes dues pour la conception, la réalisation des travaux, ou la livraison des fournitures spécifiques. Ces prestations sont payées dans un délai fixé par voie réglementaire ; ».

M. le président. L'amendement n^o 16, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après le premier alinéa de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...^o Le *c* est ainsi rédigé :

« *c*) Aux objectifs de performance définis en fonction de l'objet du contrat, en particulier en matière de développement durable ; »

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Il s'agit d'un amendement rédactionnel. Les objectifs de performance sont définis en fonction de l'objet du contrat. Il n'appartient pas au législateur d'en faire la liste.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. L'amendement n^o 16 concerne la clause relative aux objectifs de performance que doit obligatoirement comporter un contrat de partenariat.

L'actuel *c* de l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 prévoit qu'un contrat de partenariat comporte nécessairement une clause relative « aux objectifs de performance assignés au cocontractant, notamment en ce qui concerne la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages et équipements, les conditions dans lesquelles ils sont mis à la

disposition de la personne publique, et, le cas échéant, leur niveau de fréquentation ». L'amendement vise à substituer à ces objectifs de performance une référence au seul développement durable.

Or le développement durable et les exigences sociales sont déjà visés au *f* du même article. Il me semble donc cohérent de faire figurer le développement durable ainsi que les exigences sociales parmi les objectifs de performance dès le *c*. En revanche, il n'apparaît pas opportun de supprimer tous les objectifs qui sont actuellement mentionnés à cet alinéa.

Sous le bénéfice de ces explications, le Gouvernement suggère le retrait de cet amendement.

M. le président. Monsieur le rapporteur, l'amendement n° 16 est-il maintenu ?

M. Laurent Béteille. Non, je le retire, monsieur le président. La préoccupation de la commission était d'ordre purement rédactionnel.

M. le président. L'amendement n° 16 est retiré.

L'amendement n° 60, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Rédiger ainsi le deuxième alinéa (1°) de cet article :

1° Le *d* est ainsi modifié :

a) Les mots : « les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement » sont remplacés par les mots : « les coûts d'investissements – qui comprennent en particulier les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires -, les coûts de fonctionnement et les coûts de financement » ;

b) Les mots : « les ouvrages ou équipements pour répondre à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante » sont remplacés par les mots : « le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur portent pas préjudice » ;

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Cet amendement technique vise à éviter la confusion entre, d'une part, la notion de recettes annexes dans le cadre d'un contrat de partenariat et, d'autre part, la délégation de service public.

En effet, la délégation de service public se caractérise par deux critères cumulatifs.

Le premier critère est que la personne morale de droit public confie la gestion d'un service public à un tiers, public ou privé.

Le second critère est que la rémunération de ce tiers est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service.

Ce second critère étant commun aux contrats de partenariat et aux délégations de service public, cet amendement vise à ne pas retenir le premier critère afin d'éviter toute confusion entre ces deux outils de la commande publique.

La commission des affaires économiques propose donc que ces recettes annexes ne soient générées qu'« à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur portent pas préjudice ».

J'ajoute que cet amendement respecte pleinement l'esprit de l'ordonnance de 2004 et que son adoption contribuera à améliorer la sécurité juridique du contrat de partenariat.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 60.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je suis saisi de deux amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 17, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Supprimer les troisième et quatrième alinéas (2°) de cet article.

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Je retire cet amendement, monsieur le président, au profit de celui du Gouvernement, par cohérence avec l'adoption de l'amendement n° 172 rectifié.

M. le président. L'amendement n° 17 est retiré.

L'amendement n° 171, présenté par le Gouvernement, est ainsi libellé :

Dans le second alinéa du 2° de cet article, remplacer la référence :

L. 313-29-3

par la référence :

L. 313-29-1

La parole est à Mme la ministre.

Mme Christine Lagarde, ministre. C'est effectivement un amendement de cohérence, monsieur le président.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 171.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je suis saisi de deux amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 142, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit le second alinéa du 4° de cet article :

« En ce qui concerne les contractants auxquels le titulaire du contrat de partenariat fait appel pour l'exécution des ouvrages et équipements prévus à ce contrat, une clause fait obligation au titulaire de constituer une caution d'un organisme financier garantissant aux contractants lors de la conclusion de leur contrat le paiement des sommes dues pour la conception, la réalisation des travaux, ou la livraison de fournitures spécifiques. Il est en outre fait obligation au titulaire de payer ces contractants dans un délai maximum de 30 jours au fur et à mesure de l'exécution de leurs prestations ; »

La parole est à M. Charles Gautier.

M. Charles Gautier. L'objet de cet amendement est de prévoir que la constitution de la caution doit avoir lieu au moment de la signature du contrat ou du marché entre le

titulaire du contrat de partenariat et l'entreprise qu'il fait intervenir. L'objectif est que la mesure destinée à protéger les petites entreprises soit réellement appliquée.

Cet amendement vise en outre à préciser que le titulaire a l'obligation de payer ses contractants dans un délai maximum de trente jours, au fur et à mesure de l'exécution de leur prestation.

M. le président. L'amendement n° 18, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit la première phrase du dernier alinéa de cet article :

Le titulaire du contrat de partenariat constitue un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir aux prestataires auxquels il est fait appel pour l'exécution du contrat le paiement des sommes dues.

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 18 et donner l'avis de la commission sur l'amendement n° 142.

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'amendement n° 18 vise à étendre la protection du cautionnement à tous les prestataires du contrat de partenariat, quelle que soit la nature des missions confiées.

Par ailleurs, vise à remplacer le mot « caution », utilisé ici de manière impropre, par le mot « cautionnement ».

La commission émet un avis défavorable sur l'amendement n° 142, car il vise à faire du cautionnement une clause obligatoire du contrat, alors que le projet de loi en fait une obligation légale, indépendamment de la rédaction du contrat. Retirer l'obligation légale pour la remplacer par une clause obligatoire du contrat ne me semble pas constituer une amélioration ou une protection.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Comme pour les autres contrats de la commande publique, le Gouvernement a l'intention de fixer les délais de paiement par voie réglementaire. Il est donc défavorable à l'amendement n° 142, même s'il partage l'avis selon lequel les délais de paiement doivent être raisonnables, étant entendu que des délais trop longs sont particulièrement préjudiciables aux petites et moyennes entreprises.

En revanche, le Gouvernement émet un avis favorable sur l'amendement n° 18, d'une part, parce qu'il est plus juste de parler de « cautionnement » que de « caution », d'autre part, parce que nous approuvons l'élargissement de l'obligation de cautionnement pour le titulaire à tous ses prestataires pendant toute la durée du contrat, même si cela représente un coût supplémentaire.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 142.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 18.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 9, modifié.

(L'article 9 est adopté.)

Article 10

Le premier alinéa de l'article 12 de la même ordonnance est remplacé par l'alinéa suivant :

« Lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages est confiée au cocontractant, les dispositions suivantes sont applicables : ».

M. le président. L'amendement n° 19, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Dans le second alinéa de cet article, après les mots :
des ouvrages
insérer les mots :
, équipements ou biens immatériels

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Il s'agit d'un amendement rédactionnel.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 19.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 10, modifié.

(L'article 10 est adopté.)

Article additionnel après l'article 10

M. le président. Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 20 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 61 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Après l'article 10, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Après l'article 12 de la même ordonnance, il est inséré un article 12-1 ainsi rédigé :

« Art. 12-1. – Un rapport annuel établi par le titulaire du contrat de partenariat est adressé à la personne publique afin de permettre le suivi de l'exécution du contrat. »

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 20.

M. Laurent Béteille, rapporteur. La nature particulière des contrats de partenariat, qui sont des contrats de longue durée, globaux, complexes, et dont la rémunération est liée à des objectifs de performance, exige un contrôle régulier tout au long de leur exécution.

Par conséquent, nous proposons qu'un rapport annuel soit établi par le titulaire du contrat et adressé à la personne publique, afin de lui permettre d'en suivre l'exécution.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 61.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. L'obligation pour le titulaire du contrat d'établir un rapport annuel et de l'adresser à la personne publique, afin qu'elle puisse suivre l'exécution de ce contrat, n'avait pas été reprise en 2004 pour les contrats de partenariat conclus par l'État ou par l'un de ses établissements publics. Or la commission des affaires économiques tient particulièrement à ce qu'un rapport soit établi annuellement.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Le Gouvernement émet un avis favorable. Il s'agit d'une obligation qui pèse également sur les titulaires de délégation de service public.

Nous sommes favorables à la transparence et à la bonne gestion des deniers publics, notamment s'agissant de contrats qui s'étendent sur des périodes très longues.

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n°s 20 et 61.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 10.

Article 11

Au I de l'article 13 de la même ordonnance, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Si le titulaire du contrat est autorisé à valoriser le domaine sur lequel est édifié l'ouvrage ou l'équipement, la personne publique procède, s'il y a lieu, à une délimitation des biens appartenant au domaine public. Le titulaire peut consentir des baux dans les conditions du droit privé, notamment des baux à construction ou des baux emphytéotiques, pour les biens qui appartiennent au domaine privé, sous réserve de l'accord de la personne publique et pour autant que la durée de ces baux n'exécède pas celle du contrat de partenariat. »

M. le président. Je suis saisi de deux amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 108, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

La parole est à Mme Josiane Mathon-Poinat.

Mme Josiane Mathon-Poinat. Avec l'article 11, nous atteignons vraiment le maximum de ce que l'on pouvait faire pour satisfaire les intérêts des grands groupes du BTP !

Si le titulaire d'un contrat est autorisé à valoriser le domaine sur lequel l'ouvrage ou l'équipement est édifié, la personne publique peut procéder à une délimitation des biens appartenant au domaine public. Celui-ci a donc vocation à diminuer fortement dans les années qui viennent, ce qui est très intéressant pour les entreprises privées puisqu'elles ne peuvent pas consentir de baux commerciaux sur le domaine public.

En outre, il sera désormais possible au titulaire du contrat de consentir des baux commerciaux sur les biens appartenant au domaine privé, sous réserve toutefois de l'accord de la personne publique.

Cette deuxième phrase du texte proposé par l'article 11 est particulièrement ambiguë, ce qui augure bien mal de l'interprétation ou de l'utilisation qui pourra en être faite par le partenaire privé.

En effet, puisque le domaine est privé, la personne de droit privé devrait normalement pouvoir y consentir des baux commerciaux comme bon lui semble. Or ce n'est pas le cas puisqu'il faut l'accord de la personne publique. Mais nous ne sommes pas non plus dans un cas où le domaine est public puisqu'il est interdit d'y consentir des baux commerciaux.

Par conséquent, la question principale porte peut-être moins sur la nature du domaine sur lequel l'ouvrage ou l'équipement est édifié que sur la date de la signature du bail par rapport à celle de la signature du contrat de partenariat.

Si celui-ci prévoit à l'origine un tel bail et que l'équilibre du contrat en tient compte, personne ne peut y trouver à redire. En revanche, si un bail est consenti bien après la signature du partenariat et sans que l'équilibre du contrat soit remis en cause, cela revient à donner au partenaire privé la possibilité de se créer des recettes supplémentaires sur le compte de la personne publique, ce qui n'est pas acceptable.

Enfin, non seulement ces baux pourront être signés pour la durée du contrat, mais cela ne semblait pas suffisant puisque la commission prévoit en outre d'étendre leur durée bien au-delà du contrat de partenariat.

M. le président. L'amendement n° 21, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Remplacer la seconde phrase du second alinéa de cet article par quatre phrases ainsi rédigées :

La personne publique peut autoriser le titulaire à consentir des baux dans les conditions du droit privé, en particulier des baux à construction ou des baux emphytéotiques, pour les biens qui appartiennent au domaine privé. Avec l'accord de la personne publique, ces baux ou droits peuvent être consentis pour une durée excédant celle du contrat de partenariat. Si la personne publique cède au titulaire des biens appartenant à son domaine privé, celui-ci peut à son tour les céder à un tiers. La personne publique peut alors exiger que la cession fasse l'objet d'un cahier des charges fixant les prescriptions techniques, urbanistiques et architecturales applicables.

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter cet amendement et pour donner l'avis de la commission sur l'amendement n° 108.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Notre amendement est à l'opposé de celui qui vient d'être défendu par Mme Josiane Mathon-Poinat

Le projet de loi ouvre au titulaire du contrat de partenariat la possibilité de consentir des baux, en particulier des baux à construction ou des baux emphytéotiques, sur le domaine privé de la personne publique, avec l'accord de cette dernière, dans des conditions du droit privé.

Cet amendement vise à étendre le mécanisme proposé en prévoyant une possibilité d'exploitation du domaine privé au-delà de la durée du contrat de partenariat, toujours avec l'accord de la personne publique.

Une telle extension, qui est à la fois une clarification et une sûreté juridique, élargit les possibilités de recettes complémentaires pour la personne privée en permettant à la personne publique d'en tenir compte dans la rémunération qui est versée, donc de réaliser une économie. D'ailleurs, c'est tout l'intérêt de tels contrats.

Cette proposition nous a été un peu inspirée par les acteurs du partenariat du stade de Lille, qui regrettaient de ne pas pouvoir bénéficier de ressources supplémentaires et d'une meilleure valorisation du domaine privé de la communauté urbaine de Lille. Il avait été envisagé de réaliser un hôtel. Or un tel établissement ne pouvait pas être rentabilisé sur la période couvrant le contrat de partenariat. Il est donc utile de pouvoir aller au-delà, et ce dans l'intérêt même de la personne publique.

Par ailleurs, fixer, même avec l'accord de la collectivité, une durée qui ne puisse pas aller au-delà du contrat de partenariat me semble poser problème dans la mesure où un certain nombre de baux peuvent être renouvelés dans des conditions particulièrement réglementées. Par conséquent, même un bail dont l'échéance serait antérieure à la fin du contrat de partenariat me paraît présenter un risque.

Cet amendement vise également à encadrer la possibilité pour la personne publique de céder au titulaire des biens appartenant à son domaine privé, en permettant aux collectivités de garder un contrôle en cas de cession à un tiers. La possibilité pour la personne publique d'exiger que la cession fasse l'objet d'un cahier des charges fixant les prescriptions techniques, urbanistiques et architecturales applicables est prévue. Ce dispositif s'inspire des cahiers des charges de cessions en zone d'aménagement concerté.

Dans ces conditions, l'avis de la commission sur l'amendement n° 108 est évidemment défavorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Le Gouvernement émet également un avis défavorable sur l'amendement n° 108, qui vise à interdire ce que le présent article a précisément pour objet d'autoriser et de faciliter.

En outre, cet amendement est l'antithèse de l'amendement n° 21, sur lequel l'avis du Gouvernement est favorable.

L'amendement n° 21 permet aux partenaires privés de consentir des baux sur la partie privée, c'est-à-dire la partie non exploitée pour les besoins du partenariat public-privé détenu par la puissance publique.

Monsieur le rapporteur, vous avez mentionné l'exemple de l'hôtel et du stade de Lille, et vous avez insisté sur la nécessité d'aller parfois au-delà de la durée pour laquelle le partenariat public-privé a été signé.

Le Gouvernement est favorable à un tel dispositif, mais il s'interroge en même temps sur les difficultés que cela ne manquera pas de créer, par exemple dans l'hypothèse d'un changement de partenaire dans l'exploitation. Reprenons l'exemple du stade de Lille. En l'occurrence, un bail d'une durée plus longue aurait été consenti sur l'hôtel, puisque ce sera dorénavant prévu par le texte amendé par vos soins. Une telle mesure n'est donc pas sans poser des difficultés.

Pour autant, la comparaison entre les coûts et les avantages du dispositif nous paraît faire pencher la balance en faveur de ces derniers. En effet, il nous semble finalement plus avantageux de pouvoir consentir au partenaire privé des baux plus longs que la durée pour laquelle il est en contrat avec la puissance publique.

Certes, nous nous interrogeons sur les difficultés d'exploitation ultérieure, puisque les deux contrats ne seront pas de même durée. Toutefois, un tel dispositif vaut, me semble-t-il, la peine d'être adopté.

M. le président. La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Nous nous sommes également posé la question que Mme la ministre vient de soulever. Néanmoins, ainsi qu'elle vient elle-même de l'indiquer, je crois que les avantages l'emportent nettement sur les coûts.

En effet, le dispositif proposé permettra de mieux valoriser le domaine privé de la collectivité concernée. L'autorisation de tels baux me semble donc aller dans le sens de l'intérêt général.

Effectivement, il y aura sans doute quelques adaptations à prévoir, et il appartiendra à la jurisprudence de régler les problèmes qui peuvent encore se poser. Mais il ne s'agit pas d'obstacles dirimants.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 108.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 21.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 11, modifié.

(L'article 11 est adopté.)

Article 12

L'article 19 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Dans la première phrase, les références : « 26, 27 et 28 » sont remplacées par les références : « 25-1, 26 et 27 » ;

2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Le chapitre III de la loi n° du relative aux contrats de partenariat leur est également applicable. » – *(Adopté.)*

Article 13

L'article 25 de la même ordonnance est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 25. – Les dispositions du titre I^{er}, ainsi que des articles 25-1, 26 et 27 de la présente ordonnance sont applicables aux pouvoirs adjudicateurs mentionnés aux 1° et 4° du I de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, aux entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de ladite ordonnance ainsi qu'aux groupements d'intérêt public. Toutefois les dispositions du quatrième alinéa de l'article 9 de la présente ordonnance ne sont pas applicables.

« Le chapitre III de la loi n° du relative aux contrats de partenariat leur est également applicable. »

M. le président. L'amendement n° 109, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assasi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

La parole est à M. Michel Billout.

M. Michel Billout. Ainsi que nous le percevons de plus en plus, le projet de loi que nous examinons a vocation à banaliser le recours aux partenariats public-privé, et cela de deux manières.

D'abord, comme nous l'avons vu précédemment, le texte dérégule la procédure et facilite à l'extrême le recours à ce type de contrats, au mépris des décisions du Conseil constitutionnel.

Ensuite, le projet de loi élargit la liste des personnes morales susceptibles de souscrire de tels contrats.

En désaccord avec l'idéologie sous-jacente qui gouverne les partenariats public-privé, nous ne voulons pas voir s'allonger la liste des pouvoirs adjudicateurs susceptibles de passer ces contrats. C'est pourquoi nous demandons la suppression de l'article 13.

Par ailleurs, on peut s'interroger sur la pertinence de cette liste, telle qu'elle est édictée par l'ordonnance du 17 juin 2004. À titre d'exemple, quel besoin une institution comme la Caisse des dépôts et des consignations, qui sert de bailleur de fonds et dont le fonctionnement est en grande partie régi par des règles de droit privé, peut-elle avoir à passer des contrats de partenariat ?

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'article 13 vise à élargir la liste des personnes publiques pouvant recourir aux contrats de partenariat aux « pouvoirs adjudicateurs » et « entités adjudicatrices » au sens de l'ordonnance du 6 juin 2005, c'est-à-dire aux personnes publiques entendues au sens large, par exemple les entreprises publiques, la Banque de France ou la Caisse des dépôts et consignations, entre autres. À mon sens, une telle extension est bienvenue.

Par conséquent, la commission émet un avis défavorable sur cet amendement de suppression.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Pour les mêmes raisons que la commission, le Gouvernement émet un avis défavorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 109.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 13.

(L'article 13 est adopté.)

Article 14

Après l'article 25 de la même ordonnance, il est inséré un article 25-1 ainsi rédigé :

« Art. 25-1. – Les projets éligibles à des subventions lorsqu'ils sont réalisés sous le régime de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée sont éligibles aux mêmes subventions lorsqu'ils sont réalisés sous le régime de la présente ordonnance. »

M. le président. L'amendement n° 110, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

La parole est à Mme Josiane Mathon-Poinat.

Mme Josiane Mathon-Poinat. Cet amendement s'inscrit dans la logique que nous avons précédemment suivie, fidèles en cela à la position que nous soutenons depuis le début de l'examen de ce texte sur les contrats de partenariat.

Je reconnais cependant que votre logique de démantèlement du droit commun de la commande publique est, elle aussi, respectée : elle est d'ailleurs poussée à l'extrême puisqu'il ne s'agit même pas de mettre à égalité marchés publics et contrats de partenariat, mais bien de faire de ces contrats un outil usuel de la commande publique, afin de le rendre plus attractif que les marchés publics ou les autres outils de la commande publique.

L'article 14 est une parfaite illustration de cette démarche, totalement en ligne avec les treize articles précédents. Les contrats de partenariat deviennent ainsi un outil banal de la commande publique, alors que le Conseil constitutionnel, j'y insiste, les a expressément considérés comme des déroga-

Si le fait d'être titulaire d'un contrat de partenariat permet de toucher les mêmes subventions qu'en cas de passation d'un marché soumis à la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique, je ne vois plus très bien où se situe la différence entre l'outil de droit commun qu'est le marché public et l'exception que devrait constituer le contrat de partenariat. La frontière est vraiment mince !

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. La commission considère que l'article 14 est une opportune mesure de clarification, permettant de faire en sorte que soient harmonisées les conditions dans lesquelles on peut conclure un contrat de partenariat et une maîtrise d'ouvrage publique.

Par conséquent, la commission est défavorable à cet amendement de suppression.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Même avis, monsieur le président.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 110.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 14.

(L'article 14 est adopté.)

CHAPITRE II

Dispositions modifiant le code général des collectivités territoriales

M. le président. La parole est à M. le président de la commission des lois.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission des lois. Monsieur le président, nous en arrivons à l'examen du chapitre II, qui concerne les modifications à apporter au code général des collectivités territoriales.

Une brève suspension de séance permettrait à nos collègues de vérifier qu'ils souhaitent ou non défendre les amendements qu'ils ont déposés sur les articles 15 à 25. La logique veut en effet que nous votions les dispositions appelées à figurer dans le code général des collectivités territoriales dans les mêmes termes que celles que nous avons précédemment adoptées pour l'État.

Le débat pourrait s'en trouver allégé de vaines redondances, ce qui nous permettrait de gagner du temps, ce bien toujours précieux dans notre hémicycle. *(Sourires.)*

M. le président. La clarté y trouvera surtout son compte !

Mes chers collègues, nous allons donc interrompre nos travaux pour quelques instants.

La séance est suspendue.

(La séance, suspendue à dix-huit heures trente-cinq, est reprise à dix-huit heures quarante-cinq.)

M. le président. La séance est reprise.

Mes chers collègues, au cours de la suspension de séance, il a été décidé que les amendements et sous-amendements déposés sur les articles 15 à 25 qui étaient homothétiques des amendements antérieurement présentés au chapitre I^{er} seraient appelés normalement, mais seraient considérés comme ayant été déjà défendus et, en pratique, repoussés ou, le cas échéant, retirés.

Article 15

L'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° Il est inséré un : « I » au début de l'article ;

2° Au troisième alinéa, sont ajoutées les dispositions suivantes : « Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission, notamment des contrats passés en application du code des marchés publics et de la loi n° 85-504 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée. » ;

3° Il est ajouté un alinéa et un II ainsi rédigés :

« Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'usager final de prestations revenant à cette dernière.

« II. – Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra l'exécution. Cette convention précise les conditions de cette délégation de compétences et en fixe le terme. »

M. le président. L'amendement n° 111, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

Cet amendement a été retiré.

L'amendement n° 143, présenté par MM. Sueur, Collombat, Masseret et Todeschini, Mme Printz et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit cet article :

L'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales est ainsi rédigé :

« Art. L. 1414-1. – I. – Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels la personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

« Il ne peut être conclu de contrat de partenariat que si le montant des travaux et prestations à réaliser en vertu du dit contrat est supérieur à 50 millions d'euros hors taxe.

« II. – Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

« Il peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages. Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.

« Lorsque le contrat de partenariat concerne la construction, la réhabilitation, la réutilisation ou la transformation d'un ou plusieurs bâtiments, la procédure de mise en concurrence visant à l'attribution du contrat ne peut s'effectuer que sur la base d'un projet résultant d'un concours d'architecture organisé préalablement, par la personne publique à l'origine du contrat de partenariat.

« La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

« III. – Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme. »

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 22 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 62 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Rédiger comme suit cet article :

A. L'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales est ainsi rédigé :

« I. – Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel la personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public.

« Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

« II. – Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

« Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.

« La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

« Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'usager final de prestations revenant à cette dernière.

« III. – Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra

l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme. »

B. En conséquence, le code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° Dans le dernier alinéa de l'article L. 1414-9, les mots : « ouvrages ou équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;

2° Dans les *c, e, f* et *k* de l'article L. 1414-12, les mots : « ouvrages et équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » et dans le *d* du même article les mots : « ouvrages ou équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;

3° Aux *a, c* et au dernier alinéa de l'article L. 1414-13, le mot : « ouvrages » est remplacé par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;

4° Au troisième alinéa de l'article L. 1615-12, les mots : « l'équipement » sont remplacés par les mots : « l'ouvrage, l'équipement ou le bien immatériel ».

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 22.

M. Laurent Béteille, *rapporteur*. C'est un amendement de coordination.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 62.

M. Michel Houel, *rapporteur pour avis*. Il est défendu.

M. le président. Le sous-amendement n° 144, présenté par MM. Sueur, Collombat, Masseret et Todeschini, Mme Printz et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Compléter le I du texte proposé par l'amendement n° 22 pour l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales par un alinéa ainsi rédigé :

« Il ne peut être conclu de contrat de partenariat que si le montant des travaux et prestations à réaliser en vertu du dit contrat est supérieur à 50 millions d'euros hors taxe. »

Le sous-amendement n° 145, présenté par MM. Sueur, Collombat, Masseret et Todeschini, Mme Printz et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Après le deuxième alinéa du II du texte proposé par l'amendement n° 22 pour l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales, insérer un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque le contrat de partenariat concerne la construction, la réhabilitation, la réutilisation ou la transformation d'un ou plusieurs bâtiments, la procédure de mise en concurrence visant à l'attribution du contrat ne peut s'effectuer que sur la base d'un projet résultant d'un concours d'architecture organisé préalablement, par la personne publique à l'origine du contrat de partenariat. »

Le sous-amendement n° 146, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Supprimer le dernier alinéa du II du texte proposé par l'amendement n° 22 pour l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales.

Le sous-amendement n° 147, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Compléter le II du texte proposé par l'amendement n° 22 pour l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales par un alinéa ainsi rédigé :

« La gestion d'un service public ne peut être déléguée au titulaire d'un contrat de partenariat. »

Des propositions de même nature ont été précédemment repoussées par le Sénat.

L'amendement n° 148, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Supprimer le deuxième alinéa du 3° de cet article.

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 149, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Avant le dernier alinéa du 3° de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

La gestion d'un service public ne peut être déléguée au titulaire d'un contrat de partenariat.

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

Quel est l'avis du Gouvernement sur les amendements identiques n°s 22 et 62.

Mme Christine Lagarde, *ministre*. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n°s 22 et 62.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. En conséquence, l'article 15 est ainsi rédigé.

Articles additionnels après l'article 15

M. le président. L'amendement n° 150, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Après l'article 15, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Après le premier alinéa de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« L'attributaire du contrat de partenariat est soumis aux dispositions du code des marchés publics ou de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, dès lors que la personne publique y est soumise. »

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 151, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Après l'article 15, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Après le premier alinéa de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les règles de passation et d'exécution des contrats signés par le titulaire d'un contrat de partenariat sont celles applicables à la personne publique. »

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

Article 16

L'article L. 1414-2 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. L. 1414-2. – I. – Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable précisant les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable. Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévue, cette évaluation peut être succincte.

« Elle est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat.

« II. – Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :

« 1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;

« 2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable affectant la réalisation d'équipements collectifs ou qu'il s'agit de faire face à une situation imprévue ;

« 3° Ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée et des contraintes qui pèsent sur celle-ci, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique.

« III. – Jusqu'au 31 décembre 2012, sont réputés présenter le caractère d'urgence mentionné au 2° du II, sous réserve que les résultats de l'évaluation prévue au I ne soient pas manifestement défavorables, les projets répondant :

« 1° Aux nécessités de la réorganisation des implantations du ministère de la défense ;

« 2° À la réalisation des opérations relatives aux infrastructures de transport s'inscrivant dans un projet de développement durable, à la rénovation urbaine, à l'amélioration de l'accessibilité des personnes handicapées ou à mobilité réduite, et à l'amélioration de l'efficacité énergétique des bâtiments publics.

« IV. – Les dispositions du III sont applicables aux projets de contrats de partenariat dont l'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication avant le 31 décembre 2012. »

M. le président. La parole est à M. Michel Billout, sur l'article.

M. Michel Billout. L'article 16 vise, par pur parallélisme des formes – ce qui justifie la procédure allégeant notre débat –, à créer les conditions d'un développement des contrats de partenariat dans le cadre du développement local, comme il a pu être fait pour l'État à l'article 2.

Il s'agit donc d'inciter fortement les collectivités locales à recourir à cette forme de commande publique et à confier une partie de leur politique d'équipement aux mêmes opérateurs que ceux s'étant fait une spécialité d'intervenir pour le compte de l'État.

Cette situation appelle évidemment plusieurs observations.

Ce n'est sans doute pas innocemment que le ministre du budget a récemment relevé que l'un des principaux facteurs de progression de la dette publique en 2007 résidait dans l'accroissement de la dette des collectivités locales.

C'est une présentation pour le moins discutable des choses, sachant que la progression de la dette des administrations publiques locales correspond, de manière exclusive, au financement de leur politique d'équipement – il est toujours utile de rappeler ce point essentiel quand on voit l'État émettre chaque année trois fois plus de titres de dette publique qu'il ne doit supporter de déficit budgétaire –, mais aussi à une évolution tendancielle à la baisse des aides et subventions de l'État pour mener cette politique.

Si l'on souhaite réduire l'endettement des collectivités locales, on peut, entre autres options, accroître le montant des dotations d'équipement ou accélérer le remboursement des crédits de compensation de la TVA. On peut aussi accroître, dans les financements croisés, la part prise par l'État sur ses ressources propres dans la réalisation de tel ou tel équipement.

Mais, en cette année 2008, nous sommes surtout placés, pour ce qui concerne les collectivités territoriales, à mi-chemin entre deux moments essentiels.

Le premier, c'est 2004, avec la promulgation de la loi Raffarin dite « acte II de la décentralisation », qui a surtout consisté, en accroissant les compétences des collectivités locales, à leur transférer la charge actuelle et future de la mise à niveau de nombreux équipements ; on peut ainsi évoquer le patrimoine routier ou le patrimoine scolaire, notamment. Et les débats budgétaires que nous avons pu avoir ces dernières années montrent que les conditions de transfert étaient loin d'être optimales !

Au demeurant, la quasi-disparition des dotations d'équipement et la raréfaction des crédits et subventions accordés hors enveloppe normée des concours attestent un mouvement de fond qui tend à réduire toujours plus le financement direct du développement local par l'État.

Le second moment essentiel, c'est 2012. Comme par hasard, cette date butoir, choisie au détour de ce texte pour le développement de l'expérimentation des contrats de partenariat, est également celle à laquelle le Gouvernement devra rendre compte de la capacité de la France à respecter ses engagements européens. C'est même la fin de l'année 2012 qui est choisie, préemptant de fait une éventuelle modification des rapports de forces politiques au printemps de cette année-là. Pure coïncidence, très certainement...

En encourageant vivement les collectivités locales à recourir aux contrats de partenariat, il s'agit de les inciter fortement à « déconsolider » leur dette de long terme et à confier à quelques opérateurs choisis la mise en œuvre de leur politique d'équipement. Avec tout ce que cela implique, mes chers collègues...

Face aux grands groupes industriels et financiers, les collectivités locales pourront ainsi goûter aux délices d'un dialogue inégalitaire, où les attentes légitimes des habitants,

comme le code des marchés publics ou le droit de la concurrence, s'effaceront rapidement derrière la vassalisation et la rentabilité financière à court terme.

Le seul développement durable que semble promettre ce texte, c'est celui des dividendes des actionnaires de ces groupes dominants dans le secteur du bâtiment, des travaux publics et des services collectifs, au mépris d'un développement harmonieux, structuré et pertinent de nos véritables potentiels de croissance.

Pas plus que pour l'article 2, nous ne pouvons admettre les termes de l'article 16, qui organise la déclinaison locale.

M. le président. L'amendement n° 112, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

Cet amendement a été retiré.

L'amendement n° 152, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit les I et II du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales :

« I. – Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable menée par la personne publique.

« Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il apparaît :

« 1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;

« 2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, dès lors qu'elle résulte objectivement de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs.

« II. – Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable précisant les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable. Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévue, cette évaluation peut être succincte.

« Elle est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat.

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 79, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Dans la deuxième phrase du premier alinéa du I du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, après les mots :

coût global

insérer les mots :

hors taxe

La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Amendement de coordination.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 79.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 78, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Supprimer la dernière phrase du premier alinéa du I du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales.

Cet amendement a été retiré.

Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 23 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 63 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Dans la dernière phrase du premier alinéa du I du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, remplacer le mot :

imprévue

par le mot :

imprévisible

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 23.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 63.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Il est défendu.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement sur les amendements identiques n°s 23 et 63 ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n°s 23 et 63.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. L'amendement n° 158, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Compléter le I du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales par un alinéa ainsi rédigé :

« Elle est réalisée dans les conditions fixées à l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Je voudrais tout d'abord apporter une précision quant à la procédure retenue par la commission des lois.

S'agissant des articles 15 à 25, je tiens à souligner, mes chers collègues, que mon groupe n'a retiré aucun de ses amendements. Nous considérons simplement qu'ils ont déjà été défendus puisqu'ils sont strictement identiques à ceux que nous avons présentés antérieurement, au chapitre I^{er}, pour ce qui concerne l'État.

Les retirer aurait en effet pu signifier que nous les désavouions, ce qui n'est pas le cas. Je pense que nos collègues du groupe CRC ont la même philosophie. Si nous ne les présentons pas, c'est pour éviter d'avoir à répéter inlassablement les mêmes arguments. Il va donc sans dire que notre vote reste le même que précédemment.

M. le président. Mon cher collègue, sachez que certains de vos amendements deviendront automatiquement sans objet à partir du moment où ceux de la commission seront adoptés.

M. Jean-Pierre Sueur. Telle est la procédure, et je l'entends bien ainsi, monsieur le président. Si j'ai apporté cette précision, c'est parce que je tenais à ce qu'elle figure au *Journal officiel*.

De la même manière, nous présumons que le Sénat aura la sagesse d'adopter, au chapitre II, ceux de nos amendements qui reprennent le dispositif de nos deux amendements qu'il a déjà, dans sa sagesse, adoptés au chapitre I^{er}.

J'en viens maintenant à l'amendement n° 158, qui est la seule proposition inédite par rapport aux amendements de la première partie. Il a trait à l'évaluation.

J'ai déjà longuement expliqué que cette évaluation était par principe extrêmement difficile à réaliser puisqu'il existe de nombreuses variables indéterminées. Choisir telle ou telle formule relève donc d'un choix politique, voire d'un pari. On peut parfaitement imaginer qu'un rapport présente des hypothèses et examine les avantages et les inconvénients, en d'autres termes fasse de la prospective, mais prétendre être capable d'évaluer ce qui se passera dans vingt ou trente ans serait bien présomptueux.

S'agissant des collectivités locales, ce rapport doit permettre aux décideurs de se déterminer sur le recours ou non aux PPP. Ce point est si important que l'ordonnance du 17 juin 2004 dispose, pour ce qui est de l'État, que seuls certains organismes en nombre limité, au premier rang desquels la mission d'appui aux PPP, peuvent réaliser cette évaluation. L'État a donc bien compris qu'il ne pouvait en aucun cas faire appel à un organisme qui n'aurait pas la crédibilité ou la compétence suffisante.

Or rien de tel n'est prévu pour les collectivités locales. Une collectivité locale qui estimerait que cette évaluation est trop complexe pour elle pourrait néanmoins en confier le soin à ses propres services. Il y a tout de même là un paradoxe ! Si c'est trop complexe pour elle, elle doit logiquement susciter un PPP un paradoxe, mais rien dans la loi ne l'empêche de demander à ses services, qui par définition n'auraient pas la capacité de gérer la mise en œuvre du projet ou du service, de faire cette évaluation.

Il nous paraîtrait sage que les dispositions prévues à juste titre pour l'État s'appliquent aux collectivités locales. Tel est l'objet de l'amendement n° 158. Concrètement, un décret publié par le ministère de l'économie et des finances pourrait établir la liste des organismes agréés pour procéder aux évaluations.

On nous objecte qu'il s'agirait d'une atteinte au principe de libre administration des collectivités locales. Pas du tout ! Il existe de très nombreux cas où les collectivités doivent

faire appel à des organismes agréés pour assurer une mission de service public. Les exemples sont nombreux, mais je n'en prendrai qu'un seul, qui touche un sujet auquel j'ai l'occasion de m'intéresser et que la commission des lois suit.

Les entreprises de pompes funèbres – ce n'est pas un sujet très gai, mais il est malheureusement universel ! – assurent une mission de service public en vertu de la loi de 1993. Néanmoins, pour intervenir, elles doivent être agréées. Un maire ne peut donc pas faire appel à n'importe quelle entreprise. Or personne ne considère cette restriction comme une atteinte au principe de libre administration des collectivités locales.

Au travers de cet amendement, nous proposons que les organismes qui procèdent à l'évaluation soient définis de la même manière que pour l'État. Ce ne sont pas forcément les mêmes organismes : la liste peut être plus longue. Mais il faut pour le moins s'assurer, si l'on veut que l'évaluation ait quelque crédibilité, que l'organisme dispose d'une compétence et de moyens reconnus pour procéder à une étude prospective.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Les auteurs de cet amendement proposent que les projets des collectivités territoriales fassent l'objet d'une évaluation préalable, dans des conditions identiques à celles dont font l'objet les contrats de l'État.

Sur le fond, on ne peut qu'approuver une telle idée. Il est naturel considérer que les évaluations préalables doivent être réalisées sérieusement afin d'apporter toute garantie à la collectivité territoriale, de sorte que cette dernière, en choisissant un contrat de partenariat, fasse un choix éclairé et allant dans le sens de son propre intérêt. Sur ce point, nous sommes donc pleinement d'accord avec M. Sueur.

Reste à savoir quelles sont les modalités du dispositif. Sur cet autre point, nous nous trouvons davantage dans l'incertitude.

Le souci permanent de la commission des lois du Sénat est effectivement de préserver l'autonomie de gestion des collectivités territoriales, car elle fait partie des principes les plus constants de notre législation.

Pour autant, il est vrai qu'il peut se trouver des dispositifs atténuant et encadrant cette libre administration des collectivités.

Sur le fond, encore une fois, la commission n'est pas véritablement opposée à cet amendement. Cependant, elle a émis un avis défavorable dans la mesure où elle n'est pas convaincue par le dispositif proposé.

Peut-être pourrions-nous envisager un meilleur dispositif au cours du travail parlementaire ? Ce projet de loi n'étant pas soumis à la procédure d'urgence, cela nous permettra éventuellement de trouver une solution susceptible de satisfaire tout le monde.

En l'état, je ne peux que rapporter les conclusions de la commission des lois et émettre un avis défavorable sur cet amendement.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Je partage le souci exprimé par M. Sueur, en particulier en ce qui concerne la qualité de l'expertise à laquelle l'État, dans la première partie du texte, et les collectivités locales, dans la deuxième partie du texte, que nous examinons actuellement, ont recours en faisant appel à des tiers pour valider leurs propositions.

Pour autant, nous sommes tous attachés au principe de liberté, surtout dans le cadre d'une gouvernance qui, s'agissant des collectivités locales, est différente de celle qui s'applique à l'État.

L'État, lorsqu'il s'engage dans des partenariats public-privé, est seul, même s'il a évidemment pour boussole l'intérêt général et même s'il est guidé par les décisions du Conseil constitutionnel.

Les collectivités locales sont placées dans un autre contexte et sont confrontées à un autre type de gouvernance, avec des difficultés liées, bien souvent, au débat qui a lieu au sein des collectivités, qu'il s'agisse des mairies, des conseils généraux ou des conseils régionaux.

Dans ces conditions, on peut clairement espérer que le recours à de mauvaises expertises ou à des « expertises d'opportunité » – on a parfois employé ce terme – sera écarté. En toute hypothèse, c'est sous le contrôle du juge, de manière ultime, que ce débat devrait être évoqué.

Je rejoins votre point de vue, monsieur Sueur, sur la nécessité d'obtenir une bonne expertise.

Je constate que, en l'état actuel de son équipement, la MAPP, à laquelle les collectivités locales peuvent avoir recours si elles le souhaitent, ne pourrait répondre utilement, efficacement et dans des délais satisfaisants pour les collectivités locales à un afflux de demandes, dans l'hypothèse du succès escompté des partenariats public-privé.

Je vous suggère que nous examinions ensemble cette proposition afin de déterminer dans quelle mesure et à quel terme il pourrait être le mieux répondu à ce souci dont vous vous êtes fait l'écho.

Une solution intéressante serait que les collectivités locales elles-mêmes prennent l'initiative de proposer des organismes experts, que nous aurions la tâche d'agréer par décret.

M. le président. Monsieur Sueur, l'amendement n° 158 est-il maintenu ?

M. Jean-Pierre Sueur. Je le maintiens, monsieur le président, mais je prends bonne note des explications de M. le rapporteur et de Mme la ministre.

Dans la mesure où, en effet, l'urgence n'a pas été déclarée sur ce texte, ce qui est heureux, le débat parlementaire pourra se poursuivre. Cela nous permettra peut-être d'approfondir la réflexion sur cette question.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 158.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. L'amendement n° 159, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit le 2° du II du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales :

« 2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, dès lors qu'il résulte objectivement de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs ;

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 24 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 64 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Après les mots :

rattraper un retard préjudiciable

rédiger ainsi la fin du troisième alinéa (2°) du II du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales :

à l'intérêt général, affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, ou de faire face à une situation imprévisible ;

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 24.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 64.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Il est défendu.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n°s 24 et 64.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. L'amendement n° 153, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Supprimer le 3° du II du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales.

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 25, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Dans le dernier alinéa (3°) du II du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, supprimer les mots :

et des contraintes qui pèsent sur celle-ci

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 25.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 157, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Dans le 3° du II du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, après le mot :

avantages

insérer les mots :

autres que le paiement différé

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 156, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Dans le 3° du II du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, avant les mots :

plus favorable
insérer le mot :
nettement

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 154, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Supprimer les III et IV du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales.

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 80, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Dans le premier alinéa du III du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, remplacer les mots :

ne soient pas manifestement défavorables
par les mots :
soient favorables

Cet amendement a été retiré.

Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 26 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 65 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Dans le premier alinéa du III du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, supprimer le mot :

manifestement

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 26.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 65

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Il est défendu.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n°s 26 et 65.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. L'amendement n° 66 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Au début du dernier alinéa (2°) du III du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, remplacer les mots :

À la réalisation des opérations relatives aux infrastructures de transport

par les mots :

Aux besoins des infrastructures de transport, ainsi qu'à leurs ouvrages et équipements annexes,

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Amendement de coordination.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 66 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 27 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 68 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Après les mots :

efficacité énergétique

rédiger ainsi la fin du dernier alinéa (2°) du III du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales :

ou à la réduction des émissions de gaz à effet de serre des bâtiments publics.

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 27.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 68.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Il est défendu.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n°s 27 et 68.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. L'amendement n° 170 rectifié, présenté par MM. Marini et Guené, est ainsi libellé :

Compléter le troisième alinéa (2°) du III du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales par une phrase ainsi rédigée :

Les projets de contrats de partenariats relatifs à la rénovation urbaine concernés doivent avoir été approuvés par l'établissement public créé par l'article 10 de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine.

Cet amendement a été retiré.

L'amendement n° 92 rectifié, présenté par MM. Leroy, César, Doligé, Doublet et Milon et Mmes Rozier et Henneron, est ainsi libellé :

Compléter le III du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, par un alinéa ainsi rédigé :

« 3° Aux besoins de l'enseignement et qui conduisent à l'amélioration des conditions d'enseignement et d'accueil des élèves dans les collèges et lycées et des étudiants dans les universités.

La parole est à M. Philippe Leroy.

M. Philippe Leroy. Nous proposons d'intégrer au III de cet article, au titre des ouvertures faites jusqu'au 31 décembre 2012, les constructions relatives à l'enseignement qui sont réalisées par les collectivités locales.

Nous souhaitons expérimenter rapidement cette formule novatrice du PPP pour intégrer en un seul ensemble décisionnel la construction et l'entretien, voire la mise en place des mesures modernes d'entretien durable des bâtiments.

Cette formule nouvelle nous permettrait, au cours des prochaines années, de disposer d'un champ d'expérience très utile.

Il faut oser expérimenter au niveau des collectivités. Tel est l'esprit de cet amendement.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 92 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 155, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Dans le IV du texte proposé par cet article pour l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, après le mot :

partenariat

insérer les mots :

initiés à compter de la publication de la loi n° du relative aux contrats de partenariat et

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

La parole est à Mme Josiane Mathon-Poinat, pour explication de vote sur l'article.

Mme Josiane Mathon-Poinat. Nous avons proposé un amendement qui visait à rétablir l'égalité de traitement entre les projets de contrats de partenariat, qu'ils soient envisagés par l'État ou par les collectivités territoriales.

Malheureusement, cet amendement a été déclaré irrecevable et le couperet de l'article 40 nous empêche de le soumettre au vote de notre assemblée.

Je souhaite néanmoins revenir sur ces questions.

Pour l'État, alors même que les services des ministères disposent de spécialistes très ferrés en matière de gestion immobilière, un projet de contrat doit recevoir l'avis préalable de la MAPPF rattachée au ministère de l'économie.

En revanche, pour les collectivités territoriales, aucun dispositif de visa préalable n'est obligatoire.

Quelques collectivités ont choisi librement de soumettre leur projet à la MAPPF, comme le département du Loiret, si souvent mentionné cet après-midi, pour la construction de collèges, ou d'autres municipalités pour leur contrat d'éclairage public.

Cependant, ces contrats, qui engageront les collectivités territoriales sur plusieurs dizaines d'années et pour des montants de dépense non négligeables, mériteraient d'être examinés avec soin préalablement à leur mise en concurrence.

Certes, les élus vont s'entourer des compétences de cabinets privés pour les aider à monter leurs projets de contrat. Néanmoins le regard attentif d'une autorité indépendante constitue sans nul doute une garantie complémentaire.

C'est la raison pour laquelle nous avons proposé la création de missions régionales d'appui pour les PPP des collectivités territoriales. Cette mission régionale ne saurait être rattachée au préfet puisque ce dernier est chargé du contrôle de la légalité de tous les contrats publics et que le contrat de partenariat y est évidemment soumis.

Aussi, la mission régionale d'appui devrait-elle être créée autour du trésorier-payeur général de région et s'appuyer sur les expertises complémentaires des spécialistes de la direction générale de la comptabilité publique, en matière financière, et des spécialistes des contrats publics que sont les agents des directions de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, avec ce double regard : sur l'équilibre du contrat, mais aussi sur son impact en termes de concurrence.

M. le président. Je mets aux voix l'article 16, modifié.

(L'article 16 est adopté.)

Article 17

À l'article L. 1414-4 du même code, avant le dernier alinéa, il est inséré un *e* ainsi rédigé :

« *e*) Les personnes condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du code pénal. »

M. le président. Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 28 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 67 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Remplacer le premier alinéa de cet article par trois alinéas ainsi rédigés :

L'article L. 1414-4 du même code est ainsi modifié :

1° Dans le quatrième alinéa (*c*), les mots : « ou admises aux procédures de sauvegarde ou » sont remplacés par les mots : « , admises à une procédure » ;

2° Avant le dernier alinéa, il est inséré un *e* ainsi rédigé :

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 28.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Il s'agit d'un amendement d'harmonisation.

En effet, tel qu'il est soumis à notre assemblée, le projet de loi autorise une entreprise en procédure de sauvegarde à présenter une offre pour un contrat de partenariat avec l'État, mais pas pour un contrat de partenariat local.

Il nous paraît souhaitable que les mesures soient identiques dans un cas comme dans l'autre.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 67.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Il est défendu.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n°s 28 et 67.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 17, modifié.

(L'article 17 est adopté.)

Article 18

L'article L. 1414-5 du même code est ainsi modifié :

1° Il est inséré au début de l'article un alinéa ainsi rédigé :

« Les contrats de partenariat peuvent être passés selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offre ou selon une procédure négociée. » ;

2° Le dernier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« Si tel n'est pas le cas, elle indique que les candidats admis présenteront une offre selon la procédure d'appel d'offres prévue à l'article L. 1414-8 ou selon la procédure négociée prévue à l'article L. 1414-8-1. »

M. le président. L'amendement n° 160, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Dans le second alinéa du 1° de cet article, supprimer les mots :

du dialogue compétitif,

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 29, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après le troisième alinéa de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Dans le premier alinéa, après les mots : « complexité du projet », sont insérés les mots : « et quel que soit le critère d'éligibilité retenu en application de l'article L. 1414-2 pour fonder le recours au contrat de partenariat, » ;

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 29.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 30, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après le troisième alinéa de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Dans le premier alinéa, après les mots : « impossibilité de définir », sont insérés les mots : « seule et à l'avance » ;

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 30.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 69 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Avant l'avant-dernier alinéa (2°) de cet article, insérer quatre alinéas ainsi rédigés :

1° bis Le premier alinéa est ainsi modifié :

a) Les mots : « indique dans l'avis qu'il sera recouru à une phase de dialogue » sont remplacés par les mots : « peut recourir au dialogue compétitif »

b) Il est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité. »

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Un tel dispositif a été déjà défendu à l'article 4.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 69 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 18, modifié.

(L'article 18 est adopté.)

Article 19

L'article L. 1414-6 du même code est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa, après les mots : « envoi de l'avis d'appel », il est inséré le mot : « public » ;

2° Dans la première phrase du second alinéa, les mots : « à la procédure décrite à l'article L. 1414-8 » sont remplacés par les mots : « aux procédures décrites aux articles L. 1414 8 et L. 1414-8-1 » ;

3° Dans la deuxième phrase du même alinéa, les mots : « inférieur à trois ou à cinq » sont remplacés par les mots : « inférieur à trois, pour les procédures prévues aux articles L. 1414-7 et L. 1414-8-1, et inférieur à cinq, pour la procédure prévue à l'article L. 1414-8 ».

M. le président. L'amendement n° 70 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Après le deuxième alinéa (1°) de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

1° *bis* Dans la première phrase du second alinéa, les mots : « liste des candidats » sont remplacés par les mots : « liste des entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumis et qui sont » ;

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Un tel dispositif a déjà été défendu à l'article 5.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 70 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 31, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Dans le dernier alinéa (3°) de cet article, avant les mots :

inférieur à trois ou à cinq

insérer le mot :

respectivement

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 31.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 19, modifié.

(L'article 19 est adopté.)

Article 20

L'article L. 1414-7 du même code est ainsi modifié :

1° Au huitième alinéa, les mots : « ou des compléments » sont remplacés par les mots : « , des compléments ou des perfectionnements » et la seconde phrase est complétée par les mots : « dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire » ;

2° Au dernier alinéa, il est ajoutée une phrase ainsi rédigée : « Lorsque les demandes de la personne publique impliquent un investissement significatif pour les candidats ayant participé au dialogue compétitif, une prime doit leur être versée. »

M. le président. Je suis saisi de deux amendements identiques.

L'amendement n° 32 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 71 est présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Ces deux amendements sont ainsi libellés :

Après le premier alinéa de cet article, insérer deux alinéas ainsi rédigés :

...° Dans le premier alinéa, après les mots : « qu'elle a établi » sont insérés les mots : « afin de déterminer ses besoins et ses objectifs » ;

...° À la fin de la première phrase du troisième alinéa, les mots : « de stricte égalité » sont remplacés par les mots : « d'égalité » ;

M. le président. La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 32.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis, pour présenter l'amendement n° 71.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Il est défendu.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n° 32 et 71.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. L'amendement n° 162, présenté par MM. Sueur, Collombat, Masseret et Todeschini, Mme Printz et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Avant le 1° de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Au premier alinéa de l'article L. 1414-7 du code général des collectivités territoriales, après les mots : « programme fonctionnel qu'elle a établi » sont insérés les mots : « ou du projet ».

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 33, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après le deuxième alinéa (1°) de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Dans le dernier alinéa, après les mots : « Il peut être prévu », sont insérés les mots : « dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation » ;

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 33.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 20, modifié.

(L'article 20 est adopté.)

Article 21

Après l'article L. 1414-8 du même code, il est inséré un article L. 1414-8-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 1414-8-1. – Lorsque le montant du contrat à réaliser est inférieur à un seuil fixé par décret, la personne publique peut recourir à une procédure négociée avec publication d'un avis d'appel public à la concurrence. Cette procédure est définie librement par la personne publique dans le règlement de la consultation, sous réserve du respect des dispositions des articles L. 1414-3, L. 1414-4, L. 1414-6, L. 1414-9, L. 1414-10, L. 1414-11 et L. 1414-13. » – *(Adopté.)*

Article 22

L'article L. 1414-9 du même code est ainsi modifié :

1° Il est inséré un : « I » au début de l'article ;

2° Au troisième alinéa, les mots : « , en particulier en matière de développement durable » sont insérés après les mots : « l'objet du contrat » ;

3° Le quatrième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :

« La définition des petites et moyennes entreprises est fixée par voie réglementaire. » ;

4° Au dernier alinéa, après le mot : « qualité », il est inséré le mot : « architecturale, » ;

5° Il est ajouté un II ainsi rédigé :

« II. – Sur demande de la personne publique, le candidat identifié comme ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du contrat, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire. »

M. le président. L'amendement n° 165 rectifié, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

I. – Après le 1° de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Au premier alinéa, le mot : « économiquement » est supprimé.

II. – Dans la première phrase du texte proposé par le 5° de cet article pour le II de l'article L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales, supprimer le mot :

« économiquement »

La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Il s'agit d'un amendement de coordination. Un amendement de même nature ayant été adopté à l'article 2, je considère qu'il a été défendu.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 165 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 72, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Rédiger ainsi le troisième alinéa (2°) de cet article :

2° Au troisième alinéa, après les mots : « coût global de l'offre, » sont insérés les mots : « en particulier les coûts d'exploitation, » et après les mots : « l'objet du contrat » sont insérés les mots : « , en particulier en matière de développement durable » ;

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. Coordination.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 72.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 163, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Supprimer le 3° de cet article.

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 164, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

I. – Supprimer le 5° de cet article.

II. – En conséquence, supprimer le 1° de cet article.

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

Je mets aux voix l'article 22, modifié.

(L'article 22 est adopté.)

Articles additionnels après l'article 22

M. le président. L'amendement n° 34, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après l'article 22, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Le début du troisième alinéa de l'article L. 1414-10 du code général des collectivités territoriales est ainsi rédigé : « Dès que l'attributaire du contrat est choisi, la personne publique informe... (le reste sans changement) ».

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Cet amendement vise à une harmonisation rédactionnelle avec les dispositions applicables aux contrats de partenariat de l'État.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 34.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 22.

L'amendement n° 35, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après l'article 22, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Dans le second alinéa de l'article L. 1414-11 du code général des collectivités territoriales, les mots : « que ses capacités techniques, professionnelles et financières sont suffisantes » sont remplacés par les mots : « qu'il dispose des capacités techniques, professionnelles et financières appropriées ».

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, *ministre*. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 35.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 22.

Article 23

L'article L. 1414-12 du même code est ainsi modifié :

1° Au *d* les mots : « – comprenant, notamment, les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires – les coûts » sont insérés après les mots : « les coûts d'investissements » et les mots : « le domaine, » sont insérés entre les mots : « en exploitant » et les mots : « les ouvrages » ;

2° Il est inséré un *d bis* ainsi rédigé :

« *d bis*) Aux conditions dans lesquelles, en application de l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier, la personne publique constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ; »

3° Au premier alinéa du *f* les mots : « particulièrement en matière de développement durable » sont insérés après les mots : « des objectifs de performance, » ;

4° Le second alinéa du *f* est remplacé par l'alinéa suivant :

« Le titulaire du contrat de partenariat constitue une caution auprès d'un organisme financier afin de garantir aux prestataires auxquels il fait appel pour l'exécution du contrat le paiement des sommes dues pour la conception, la réalisation des travaux, ou la livraison des fournitures spécifiques. Ces prestations sont payées dans un délai fixé par voie réglementaire ; ».

M. le président. L'amendement n° 36, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après le premier alinéa de cet article, insérer un alinéa ainsi rédigé :

...° Le *c* est ainsi rédigé :

« c) Aux objectifs de performance définis en fonction de l'objet du contrat, en particulier en matière de développement durable ; »

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, *rapporteur*. Cet amendement est retiré, de même que l'amendement n° 37.

M. le président. L'amendement n° 36 est retiré.

L'amendement n° 73, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Rédiger ainsi le 1° de cet article :

1° Le *d* est ainsi modifié :

a) Les mots : « les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement », sont remplacés par les mots : « les coûts d'investissements – qui comprennent en particulier les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires -, les coûts de fonctionnement et les coûts de financement » ;

b) Les mots : « les ouvrages ou équipements pour répondre à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante » sont remplacés par les mots : « le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux

missions de service public de la personne publique et qui ne leur portent pas préjudice » ;

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, *rapporteur pour avis*. Il s'agit d'un amendement de coordination, qui est identique à l'amendement n° 60, adopté à l'article 9.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, *rapporteur*. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, *ministre*. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 73.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 37, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Supprimer les troisième et quatrième alinéas (2°) de cet article.

Cet amendement a été retiré.

Je suis saisi de deux amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 166, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit le second alinéa du 4° de cet article :

« En ce qui concerne les contractants auxquels le titulaire du contrat de partenariat fait appel pour l'exécution des ouvrages et équipements prévus à ce contrat, une clause fait obligation au titulaire de constituer une caution d'un organisme financier garantissant aux contractants lors de la conclusion de leur contrat le paiement des sommes dues pour la conception, la réalisation des travaux, ou la livraison de fournitures spécifiques. Il est en outre fait obligation au titulaire de payer ces contractants dans un délai maximum de 30 jours au fur et à mesure de l'exécution de leurs prestations. »

Un amendement de même nature a été précédemment repoussé par le Sénat.

L'amendement n° 38, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit la première phrase du dernier alinéa de cet article :

Le titulaire du contrat de partenariat constitue un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir aux prestataires auxquels il est fait appel pour l'exécution du contrat le paiement des sommes dues.

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, *rapporteur*. Coordination.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, *ministre*. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 38.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. L'amendement n° 39, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Compléter cet article par un alinéa ainsi rédigé :

5° Dans l'antépénultième alinéa (j), les mots : « peut être » sont remplacés par le mot : « est ».

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Cet amendement vise également à une harmonisation avec les dispositions applicables aux contrats de partenariat de l'État.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 39.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 23, modifié.

(L'article 23 est adopté.)

Article 24

Le premier alinéa de l'article L. 1414-13 du même code est remplacé par l'alinéa suivant :

« Lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages est confiée au cocontractant, les dispositions suivantes sont applicables : ».

M. le président. L'amendement n° 40, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Dans le second alinéa de cet article, après les mots :
des ouvrages
insérer les mots :
, équipements ou biens immatériels

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 40.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 24, modifié.

(L'article 24 est adopté.)

Article 25

Après le premier alinéa de l'article L. 1414-16 du même code, il est inséré un deuxième alinéa ainsi rédigé :

« Si le titulaire du contrat est autorisé à valoriser le domaine sur lequel est édifié l'ouvrage ou l'équipement, la personne publique procède, s'il y a lieu, à une délimitation des biens appartenant au domaine public. Le titulaire peut consentir des baux dans les conditions du droit privé, notamment des baux à construction ou des baux emphytéotiques, pour les biens qui appartiennent au domaine privé, sous réserve de l'accord de la personne publique et pour autant que la durée de ces baux n'excède pas celle du contrat de partenariat. »

M. le président. L'amendement n° 41, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Remplacer la seconde phrase du second alinéa de cet article par quatre phrases ainsi rédigées :

La personne publique peut autoriser le titulaire à consentir des baux dans les conditions du droit privé, en particulier des baux à construction ou des baux emphytéotiques, pour les biens qui appartiennent au domaine privé, et à y constituer tous types de droits réels à durée limitée. Avec l'accord de la personne publique, ces baux ou droits peuvent être consentis pour une durée excédant celle du contrat de partenariat. Si la personne publique cède au titulaire des biens appartenant à son domaine privé, celui-ci peut à son tour les céder à un tiers. La personne publique peut alors exiger que la cession fasse l'objet d'un cahier des charges fixant les prescriptions techniques, urbanistiques et architecturales applicables.

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Coordination.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 41.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 25, modifié.

(L'article 25 est adopté.)

CHAPITRE III

Dispositions diverses

M. le président. La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Monsieur le président, madame la ministre, mes chers collègues, je ferai observer que les dispositions prévues aux articles 26 et suivants pour assurer une cohérence fiscale entre le recours au partenariat et les autres formes de recours aux marchés publics ou délégations de service public entraîneront une perte fiscale pour les collectivités locales, perceptrices des taxes qui seront supprimées.

Par ailleurs, il me semble que les articles du projet de loi et les amendements proposés par la commission des finances dérogent à la « doctrine constante » de la commission des finances telle qu'elle est définie par son président, M. Jean Arthuis, dans le rapport d'information sur les perspectives d'évolution de la fiscalité locale. Celle-ci prévoit en effet « de préserver les assiettes locales en confiant la gestion et le coût de toute nouvelle mesure d'exonération, de dégrèvement ou d'abattement aux collectivités territoriales percevant les impôts correspondants ».

Ainsi, en l'espèce, et contrairement à ce principe, les exonérations sont imposées aux collectivités locales, certes par la loi, mais aucune compensation n'est prévue à leur profit, sinon par un gage quelque peu formel, rendu nécessaire en raison de l'article 40 de la Constitution, mais que le Gouvernement, je le présume, sera tenté de lever.

Bien sûr, vous me répondrez certainement que ces pertes seront compensées par le gain que ces collectivités feront en payant un loyer moindre au partenaire privé, puisque toutes les charges payées par ce dernier devraient inévitablement être refacturées à la personne publique.

Cet argument peut être acceptable, même s'il ne sera pas facilement vérifiable. Mais qu'en est-il du problème de l'assujettissement des PPP de l'État à la fiscalité locale, comme de l'assujettissement des PPP des collectivités territoriales à la fiscalité d'État ou aux taxes d'autres collectivités ?

Tels sont les quelques éléments d'appréciation, monsieur le président, que je voulais soumettre à notre assemblée au sujet des articles 26 et suivants.

(*M. Guy Fischer remplace M. Roland du Luart au fauteuil de la présidence.*)

PRÉSIDENTE DE M. GUY FISCHER

vice-président

Article 26

Le troisième alinéa de l'article L. 112-2 du code de l'urbanisme est remplacé par les dispositions suivantes :

« Toutefois, cette obligation n'est pas applicable aux immeubles édifiés par ou pour le compte de l'État, les régions, la collectivité territoriale de Corse, les départements ou les communes, ni aux immeubles édifiés par ou pour le compte des établissements publics administratifs, lorsqu'ils sont affectés à un service public ou d'utilité générale et qu'ils ne sont pas productifs de revenus. La condition relative à l'absence de production de revenus doit être appréciée au regard de la personne publique au domaine de laquelle l'immeuble doit être incorporé. »

M. le président. Je suis saisi de deux amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 114, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

La parole est à Mme Josiane Mathon-Poinat.

Mme Josiane Mathon-Poinat. L'article 26 concerne spécifiquement le versement pour dépassement du plafond légal de densité, ce qui signifie que les opérateurs privés réalisant en contrats de partenariat un certain nombre d'équipements destinés à l'usage public pourront jouir d'une exemption fiscale, puisque la redevance qu'ils percevront pour avoir réalisé ces équipements ne sera pas assimilée à un revenu.

Il s'agit clairement de permettre aux opérateurs de contrats de partenariat de pouvoir disposer des conditions présumées plus favorables propres à la construction publique pour tirer pleinement parti des opportunités nombreuses offertes par les contrats de partenariat, dont le présent texte organise l'extension.

C'est une position que nous ne pouvons manquer de juger contradictoire, car exonérer les contrats de partenariat de la contribution relative au dépassement du plafond légal de densité est évidemment présenté dans le projet de loi comme un moyen de payer moins cher.

À la vérité, l'objectif visé est tout autre : outre qu'il existe déjà diverses exonérations de l'application de l'article L. 112-2 du code de l'urbanisme, notamment la réalisation de logements sociaux ou d'équipements publics dans le cadre d'une opération d'urbanisme concertée, il s'agit surtout de banaliser, autant que faire se peut, le recours aux contrats de partenariat et d'en faire une voie de passage obligé pour les administrations publiques.

La neutralité fiscale invoquée, c'est surtout l'assurance, pour l'opérateur privé, d'y retrouver son compte.

Plutôt qu'une disposition générale, ne serait-il pas plus pertinent d'envisager, contrairement à ce que prévoit ce texte, que les contributions prévues par l'article précité du code de l'urbanisme sont réputées non exigibles dès lors que la densité de la construction est équilibrée par sa qualité écologique ou environnementale ?

Que devient, en effet, le Grenelle de l'environnement quand on crée les conditions du développement, par des contrats de partenariat fiscalement « neutres », de constructions plus denses, dont les qualités en termes d'économies d'énergie ne sont pas forcément prouvées ?

C'est aussi pour ces motifs que nous ne pouvons que vous inviter à adopter cet amendement de suppression de l'article 26, qui tourne le dos aux généreux engagements qui avaient été pris à l'automne dernier en matière de développement durable.

M. le président. L'amendement n° 42, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit le début du second alinéa de cet article :

« Toutefois, cette obligation n'est pas applicable aux immeubles édifiés par ou pour le compte de l'État, des régions, de la collectivité territoriale de Corse, des départements ou des communes, ni aux immeubles édifiés ...

La parole est à M. le rapporteur pour présenter cet amendement et donner l'avis de la commission sur l'amendement n° 114.

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'amendement n° 42 est purement rédactionnel.

L'amendement n° 114, qui vise à la suppression de l'article 26, ne me paraît pas opportun dans la mesure où cet article vise au contraire à créer une neutralité fiscale sur les contrats de partenariat, permettant de les utiliser sans être pénalisé par une fiscalité qui ne s'appliquerait pas à un contrat de maîtrise d'ouvrage classique. La commission a donc émis un avis défavorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Le Gouvernement est défavorable à l'amendement n° 114 pour les raisons que vient d'évoquer M. le rapporteur.

Sur l'amendement n° 42, il émet un avis favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 114.

(*L'amendement n'est pas adopté.*)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 42.

(*L'amendement est adopté.*)

M. le président. Je mets aux voix l'article 26, modifié.

(*L'article 26 est adopté.*)

Article 27

Au troisième alinéa de l'article L. 520-7 du code de l'urbanisme, les mots : « ou destinés à appartenir » sont insérés entre les mots : « locaux affectés au service public et appartenant » et les mots : « à l'État, aux collectivités territoriales » et, les mots : « ou qui sont destinés à appartenir » sont insérés entre les mots : « ou d'allocations familiales et qui appartiennent » et : « à ces organismes ».

M. le président. Je suis saisi de deux amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 115, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

La parole est à M. Michel Billout.

M. Michel Billout. L'article 27, qui porte sur la neutralité fiscale des contrats de partenariat, pose un certain nombre de problèmes spécifiques.

Il s'agit, chacun l'aura compris à la lecture du texte et des rapports annexés, de faire en sorte que les contrats de partenariat passés en Île-de-France, notamment, bénéficient de l'exonération de la célèbre redevance sur les locaux de bureaux et d'entreposage, censée financer des infrastructures de transport et la construction de logements sociaux destinés aux agents du secteur public.

Il s'agit là des sommes collectées pour alimenter le fonds d'aménagement de la région d'Île-de-France, le FARIF, fonds dont les ressources ont été réintégrées au sein du budget général et qui souffrent depuis quelque temps, de difficultés de « fléchage ».

En matière de logement et de transport, les besoins franciliens sont particulièrement importants. Le fait est que le débat engagé depuis quelque temps sur le nouveau schéma directeur de la région insiste assez nettement sur l'ensemble de ces problématiques.

Nous avons en effet besoin, en Île-de-France, de moyens pour prolonger vers la banlieue des lignes du réseau ferré RATP, pour réaliser des lignes ferroviaires de desserte entre villes de banlieue, de couvrir certaines voies routières et autoroutières ou encore de réaliser au plus tôt plusieurs dizaines de milliers de logements sociaux, également destinés aux agents du secteur public, pour répondre à une demande sociale d'une force toute particulière.

Le Gouvernement ne semble pas s'y être trompé, puisqu'il compte depuis quelques semaines un secrétaire d'État « au Grand Paris » – appelons-le ainsi, même si ce n'est pas son titre officiel –, chargé pour partie de mener ces politiques, face à un exécutif régional et des exécutifs locaux de moins en moins réceptifs à la philosophie générale de la politique menée par le Gouvernement.

Nous parvenons ainsi à l'une des contradictions majeures du texte.

Alors même que les besoins sociaux des habitants, des salariés, des populations de l'Île-de-France sont importants et appellent une réponse publique vigoureuse et adaptée, on nous invite à réduire les moyens destinés à la financer, en gageant toute extension du service public sur le recours aux contrats de partenariat.

Nous avons indiqué, lors de l'examen d'articles précédents, que l'État envisageait sérieusement de se délester d'une partie de son patrimoine immobilier, notamment militaire, et de son patrimoine foncier et qu'il entendait confier de plus en plus aux collectivités locales la charge intégrale de la réalisation d'équipements telles les casernes de gendarmerie.

En Île-de-France, où la majorité des communes – faut-il le rappeler ? – possède un caractère rural ou rurbain assez nettement affirmé, de telles orientations ne manqueront pas de créer d'importants problèmes, qu'il s'agisse de la réaffectation des locaux ou de leur réalisation.

Et comme on aura organisé la régression du produit de la redevance sur la création de bureaux, on sera tenté, presque inmanquablement, de recourir au dispositif préconisé par le projet de loi. Tant pis, évidemment, si cela constitue ensuite autant de rentes de situation pour quelques opérateurs choisis ou de freins au développement du service public, notamment pour ce qui concerne le déroulement de carrière des agents de la filière technique des collectivités territoriales.

Derrière la prétendue neutralité fiscale de l'article 27 figure donc une forte incitation au recours aux contrats de partenariat et l'affirmation, *in fine*, de choix contradictoires avec l'exigence légitime d'un développement de l'Île-de-France plus en phase avec sa population.

Pour toutes ces raisons, nous vous invitons, mes chers collègues, à voter en faveur de cet amendement de suppression de l'article 27.

M. le président. L'amendement n° 43, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Rédiger comme suit cet article :

Le troisième alinéa de l'article L. 520-7 du code de l'urbanisme est ainsi rédigé :

« Les locaux affectés au service public et appartenant ou destinés à appartenir à l'État, aux collectivités territoriales ou aux établissements publics ne présentant pas un caractère industriel et commercial ainsi que ceux utilisés par des organismes de sécurité sociale ou d'allocations familiales et appartenant ou destinés à appartenir à ces organismes ou à des sociétés civiles constituées exclusivement entre ces organismes ; ».

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 43 et pour donner l'avis de la commission sur l'amendement n° 115.

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'amendement n° 43 est purement rédactionnel.

S'agissant de l'amendement n° 115, la commission a émis un avis défavorable.

En tant que sénateur de l'Essonne, je suis bien placé pour connaître les besoins de la région d'Île-de-France. Il est vrai que nous devons relever un certain nombre d'enjeux en matière d'infrastructures, mais ce n'est sûrement pas en freinant le recours aux contrats de partenariat que nous arriverons à résoudre les problèmes, bien au contraire ! La neutralité fiscale est un objectif nécessaire pour permettre la conclusion de ces contrats et rattraper le retard de la région en matière d'équipements.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Je me fais évidemment l'écho des propos tenus par M. le rapporteur, en émettant un avis défavorable sur l'amendement de suppression n° 115 et un avis favorable sur l'amendement rédactionnel n° 43.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 115.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 43.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, l'article 27 est ainsi rédigé.

Article 28

I. – Au premier alinéa de l'article 742 du code général des impôts, après les mots : « douze années » sont insérés les mots : « , à l'exception de ceux mentionnés aux *a* à *c* du 1° et au 2° de l'article 1048 *ter*, ».

II. – Après l'article 1048 *bis* du code général des impôts, il est inséré un article 1048 *ter* ainsi rédigé :

« *Art. 1048 ter.* – Sont soumis à la perception de l'imposition mentionnée à l'article 680 :

« 1° Les actes portant autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutifs d'un droit réel immobilier délivrés soit par l'État ou l'un de ses établissements publics en application des articles L. 2122-5 à L. 2122-14 et L. 2122-17 à L. 2122-19 du code général de la propriété des personnes publiques ou de l'article 13 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, soit par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics, en application des I à III de l'article L. 1311-5 et de l'article L. 1414-16 du code général des collectivités territoriales.

« Sont soumis également à la perception de cette imposition :

« *a*) Les actes portant retrait des autorisations mentionnées au premier alinéa ;

« *b*) Les actes portant bail et crédit bail consentis en application des articles L. 2122-15 et L. 2122-16 du code général de la propriété des personnes publiques au profit de l'État ou de l'un de ses établissements publics ;

« *c*) Les actes portant crédit-bail consentis en application de l'article L. 1311-4-1 ou du IV de l'article L. 1311-5 du code général des collectivités territoriales au profit des collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics ;

« 2° Les baux emphytéotiques conclus soit par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics en application des articles L. 1311-2 et L. 1311-4 du code général des collectivités territoriales, soit en application des articles L. 6148-2 et L. 6148-3 du code de la santé publique.

« Les conventions non détachables de ces baux mentionnées au deuxième alinéa des articles L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales et L. 6148-2 du code de la santé publique sont également soumises à la perception de cette imposition. »

M. le président. Je suis saisi de deux amendements faisant l'objet d'une discussion commune.

L'amendement n° 116, présenté par Mme Mathon-Poinat, M. Billout, Mmes Borvo Cohen-Seat, Assassi et les membres du groupe communiste républicain et citoyen, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

La parole est à M. Michel Billout.

M. Michel Billout. Nous persistons et signons.

S'agissant de l'article 28, l'exposé des motifs du projet de loi est ainsi rédigé : « Par ailleurs, la législation fiscale actuelle prévoit que la publication des actes portant autorisation d'occupation temporaire, AOT, par l'État de son

domaine public, autorisation constitutive de droit réel immobilier, donne lieu à la perception d'une taxe fixe de publicité foncière de 125 euros.

« Afin de minimiser le coût du financement par le partenaire privé refacturé au partenaire public et d'éviter des distorsions fiscales, l'article 28 du projet de loi aligne sur ce régime d'imposition la publication au fichier immobilier des autorisations d'occupation temporaire du domaine public consenties par les collectivités territoriales, des baux emphytéotiques administratifs et des baux emphytéotiques hospitaliers. »

Là encore, de fait, on nous parle d'éviter la refacturation de la fiscalité liée à l'occupation temporaire du domaine public sur les loyers et redevances acquittés par l'État ou toute collectivité publique aux partenaires des contrats. Comme si la fiscalité était à l'origine du niveau des redevances versées !

L'exemple de l'opération concernant le service des archives diplomatiques, installé à la Courneuve sous les conditions d'une AOT, s'impose naturellement dans ce débat.

Relevons les conclusions de la Cour des comptes sur cette opération, pour laquelle a été invoquée la procédure d'urgence : « La procédure d'autorisation d'occupation temporaire du domaine public qui a été retenue pour le portage de ce projet pose une question majeure au regard de son coût global pour les finances publiques.

« Les critères et les modalités de fixation du loyer annuel servi à l'opérateur n'ont pas été déterminés de manière claire. Dans un premier temps, le loyer fut calculé comme s'il s'était agi d'une opération en crédit-bail, ce qui en l'espèce était irrégulier. Après une consultation tardive des services fiscaux de la Seine-Saint-Denis, le loyer fut finalement assis sur la valeur locative du marché, conformément au code du domaine de l'État. Il s'établit, hors charges locatives, à un peu plus de 3,5 millions d'euros hors taxes par an.

« Le coût actualisé de la construction du nouveau centre des archives est estimé par l'opérateur à 39,53 millions d'euros hors taxes. Ce montant n'intègre pas les coûts de conception, de maîtrise d'ouvrage et les intérêts de préfinancement, ni le coût des assurances et des frais bancaires. En revanche, ces différents éléments sont pris en compte par l'opérateur dans le calcul du loyer demandé, alors que l'État n'aurait pas eu à en supporter la totalité si l'opération avait été conduite en maîtrise d'ouvrage publique.

« Sur ces bases, le coût total des loyers que devra supporter l'État pendant un peu plus de 28 ans est de 98,9 millions d'euros hors taxes. En retenant un taux d'actualisation de 4 %, la valeur actuelle en 2007 de ces annuités est de 58 millions d'euros hors taxes. Par comparaison, le coût total d'un financement sur crédits budgétaires (emprunt au taux de 4,47 %) se serait élevé à 71,3 millions d'euros, soit en valeur actuelle 41,7 millions d'euros.

« Ainsi, le cumul des loyers acquittés par l'administration sera supérieur de 41 % au coût d'un financement sur crédits budgétaires et ceci sans même avoir pris en compte la revalorisation annuelle du loyer prévue par la convention. »

Et la haute juridiction financière de conclure l'examen de cette situation spécifique par les observations suivantes : « De manière générale, cette opération pose la question des conséquences budgétaires et financières des opérations de partenariat public-privé notamment dans le cas des autorisations d'occupation temporaire du domaine public. Cette formule apparaît inopportune s'agissant d'un service public non marchand puisque en l'absence de recettes elle fait entièrement reposer sur les finances de l'État une charge

disproportionnée au regard de l'allègement de la charge budgétaire immédiate qu'elle permet sur le montant du déficit comme sur celui de la dette publique.

« La Cour invite à une réflexion approfondie sur l'intérêt réel de ces formules innovantes qui n'offrent d'avantages qu'à court terme et s'avèrent finalement onéreuses à moyen et long termes. »

Je ne sais pas s'il convient d'en ajouter inutilement aux pertinentes observations de la Cour des comptes, mais le fait est que l'article 28 devient dès lors un objet juridique clairement identifié : il ne s'agit, ni plus ni moins, que d'user de l'incitation fiscale pour aider les opérateurs privés à assurer pleinement la rentabilité de leurs opérations.

En revanche, il est vrai, comme chacun peut le constater, que le Gouvernement est à la recherche de tous les gisements d'économies budgétaires de court terme, pour son compte, celui des administrations publiques locales ou, *a fortiori*, celui des établissements hospitaliers. Ces économies sont destinées à présenter, durant les années qui s'écouleront sous cette législature, des lois de finances et de financement de la sécurité sociale « euro-compatibles ».

Le cas des établissements hospitaliers est, de ce point de vue, l'un des plus intéressants. L'hôpital public voit ses missions, les moyens d'y répondre et ses interventions de plus en plus remis en question par l'accumulation des dispositifs issus des lois de financement de la sécurité sociale promulguées depuis 2002.

Alors qu'il connaît une crise sans précédent, illustrée, entre autres éléments, par la pénurie de médecins urgentistes ou, plus généralement, du personnel soignant, le secteur de l'hospitalisation privée est en pleine restructuration capitalistique et sa rentabilité ne cesse de progresser.

Les lois de financement de la sécurité sociale à venir risquant fort de peser encore sur la dotation globale des établissements publics, on préconise l'alternative temporaire des contrats de partenariat.

Il y a beaucoup à faire, c'est vrai, dans le cadre du plan Cancer ou du plan de lutte contre les maladies de l'âge. L'évolution des dotations globales ne permettra sans doute pas d'y faire face.

La volonté de faire un peu plus entrer l'esprit, les motivations, l'idéologie, de la marchandisation de la santé dans l'hôpital public est également présente dans l'article 28, alors que vous prétendez qu'il n'assume qu'une fonction de neutralité fiscale.

C'est donc vers une privatisation rampante de l'hôpital public que nous nous dirigeons.

C'est aussi pour ces raisons que nous ne pouvons que vous proposer, mes chers collègues, d'adopter cet amendement visant à supprimer l'article 28.

M. le président. L'amendement n° 81 rectifié, présenté par M. Guéné, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Rédiger ainsi cet article :

I. – Au premier alinéa de l'article 742 du code général des impôts, après les mots : « douze années » sont insérés les mots : « , à l'exception de ceux mentionnés à l'article 1048 *ter*, ».

II. – Après l'article 1048 *bis* du code général des impôts, il est inséré un article 1048 *ter* ainsi rédigé :

« Art. 1048 *ter*. – Sont soumis à la perception de l'imposition mentionnée à l'article 680 :

« 1° Les actes portant autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutifs d'un droit réel immobilier délivrés soit par l'État ou l'un de ses établissements publics en application des articles L. 2122-5 à L. 2122-14 et L. 2122-17 à L. 2122-19 du code général de la propriété des personnes publiques ou de l'article 13 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, soit par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics, en application des I à III de l'article L. 1311-5 et de l'article L. 1414-16 du code général des collectivités territoriales.

« 2° Les actes portant bail et crédit bail consentis en application des articles L. 2122-15 et L. 2122-16 du code général de la propriété des personnes publiques au profit de l'État ou de l'un de ses établissements publics ;

« 3° Les actes portant crédit-bail consentis en application de l'article L. 1311-4-1 ou du IV de l'article L. 1311-5 du code général des collectivités territoriales au profit des collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics ;

« 4° Les baux emphytéotiques conclus soit par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics en application des articles L. 1311-2 et L. 1311-4 du code général des collectivités territoriales, soit en application des articles L. 6148-2 et L. 6148-3 du code de la santé publique.

« 5° Les conventions non détachables des autorisations et des baux mentionnés au 1° et au 4° du présent article.

« 6° Les actes portant retrait, transmission ou cession des conventions mentionnées au 1° à 5° du présent article. »

III. – La perte de recettes résultant pour les collectivités territoriales des I et II ci-dessus est compensée, à due concurrence, par la majoration de la dotation globale de fonctionnement.

IV. – La perte de recettes résultant pour l'État du III ci-dessus est compensée par la création, à due concurrence, d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

La parole est à M. Charles Guéné, rapporteur pour avis.

M. Charles Guéné, rapporteur pour avis. Le présent amendement vise à clarifier la rédaction de l'article 28. Il tend également à le compléter, puisqu'il prévoit la non-application de la taxe de publicité foncière, d'une part, au retrait des baux emphytéotiques administratifs ou des baux emphytéotiques hospitaliers et, d'autre part, aux cessions d'autorisations d'occupation temporaire, de baux emphytéotiques ou de contrats de partenariat, par analogie avec les actes déjà exonérés par l'article 28.

À ce stade de la discussion, il me semble intéressant de revenir sur les interventions de nos collègues Jean-Pierre Sueur et Michel Billout concernant la neutralité fiscale, qui est instaurée, il faut bien le comprendre, parce que les biens dont il s'agit sont appelés à revenir dans le patrimoine de l'État ou des collectivités locales.

Par conséquent, si ces biens font l'objet d'exonérations ou bénéficient de conditions particulières dans le cadre d'une action classique, il est tout à fait logique qu'ils soient exonérés de la même manière dans le cadre d'un partenariat public-privé. Sinon, vous l'avez dit vous-même, madame la ministre, ces taxes figureraient parmi les conditions de réalisation du PPP, ce qui serait absurde.

Par ailleurs, la neutralité fiscale permet d'évaluer beaucoup plus facilement les situations, puisque les différentes procédures deviennent, dès lors, comparables. C'est d'ailleurs justement pour cette raison, monsieur Billout, que nous nous efforçons de modifier le texte. En effet, si la neutralité fiscale avait été appliquée, peut-être n'en serions-nous pas arrivés à des extrémités fâcheuses, puisque les comparatifs auraient été plus faciles à établir.

Il y a effectivement une forme d'ingérence à supprimer des taxes que devraient percevoir les collectivités locales dans ce cadre. Cependant, cette exonération est tout à fait utile, puisqu'elle concerne leurs propres finances et leur évite une nouvelle facturation. Bien évidemment, ce qui est demandé aux collectivités locales est demandé, symétriquement, à l'État.

Il était important, me semble-t-il, d'apporter ces précisions.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Par cohérence avec la position que j'ai indiquée pour les articles 26 et 27, la commission émet un avis défavorable sur l'amendement n° 116.

S'agissant de l'amendement n° 81 rectifié, elle souhaite connaître l'avis du Gouvernement.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. En ce qui concerne l'amendement n° 116, qui est un amendement de suppression comme les amendements nos 114 et 115 précédents, le Gouvernement émet un avis défavorable, pour les mêmes motifs.

S'agissant de l'amendement n° 81 rectifié, le Gouvernement y est favorable, sous réserve d'une clarification, ou d'une légère correction.

Monsieur le rapporteur pour avis, cet amendement vise à étendre le bénéfice de l'imposition fixe, d'une part, aux retraits de baux emphytéotiques administratifs ou hospitaliers, d'autre part, aux cessions et transmissions d'autorisations d'occupation temporaire, de bail et de crédit-bail.

Concernant le retrait ou la résiliation des baux, cela n'implique pas obligatoirement la rédaction d'un acte. Donc, s'il n'y a pas d'acte, *a priori* il n'y a pas de droits fixes. S'il y a un acte, en revanche, l'acte de résiliation suit déjà en droit positif le même régime que celui des baux eux-mêmes et, donc, la précision apportée par l'amendement n'est pas nécessaire.

S'agissant des cessions et des transmissions, je vous rappelle que les dispositions de l'article 28 ont pour but de minimiser le coût des actes nécessaires au financement des opérations des partenariats public-privé, coût qui est refacturé au partenaire public, comme vous l'évoquiez tout à l'heure.

Ces opérations de cession et de transmission procèdent d'une volonté de l'opérateur privé de valoriser le droit qui lui a été confié, ce qui est sans incidence sur les relations avec le partenaire public.

Dès lors, il n'existe pas d'enjeu de neutralité fiscale sur ces transmissions qui justifierait un traitement privilégié.

En revanche, je suis bien volontiers disposée à améliorer la rédaction de l'article 28, comme vous le proposez.

Pour ces motifs, j'accepterai votre amendement sous réserve de réécrire le 6° de l'article 1048 *ter* nouveau de la manière suivante : « Les actes portant retrait des autorisations mentionnées au 1°. »

Sous cette réserve, j'émetts donc un avis favorable sur cet amendement, et je lève le gage.

M. Jean-Pierre Sueur. Décision inattendue ! Je suis vraiment surpris ! (*Sourires.*)

M. le président. Monsieur le rapporteur pour avis, acceptez-vous la modification proposée par le Gouvernement ?

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Dans la mesure où le Gouvernement est favorable à notre rédaction, j'accepte bien volontiers de rectifier ainsi le 6°.

Néanmoins, madame la ministre, je ne suis pas complètement convaincu. En effet, à nos yeux, l'intérêt du dispositif est de parvenir à une neutralité fiscale parfaite. Or ce n'est pas tout à fait le cas avec votre proposition, même si, je le reconnais, elle constitue une avancée. Mais puisque ce texte n'est pas déclaré d'urgence, nous avons encore le temps d'affiner le dispositif.

M. le président. Je suis donc saisi d'un amendement n° 81 rectifié *bis*, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, et ainsi libellé :

Rédiger ainsi cet article :

I. – Au premier alinéa de l'article 742 du code général des impôts, après les mots : « douze années » sont insérés les mots : « , à l'exception de ceux mentionnés à l'article 1048 *ter*, ».

II. – Après l'article 1048 *bis* du code général des impôts, il est inséré un article 1048 *ter* ainsi rédigé :

« Art. 1048 *ter*. – Sont soumis à la perception de l'imposition mentionnée à l'article 680 :

« 1° Les actes portant autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutifs d'un droit réel immobilier délivrés soit par l'État ou l'un de ses établissements publics en application des articles L. 2122-5 à L. 2122-14 et L. 2122-17 à L. 2122-19 du code général de la propriété des personnes publiques ou de l'article 13 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, soit par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics, en application des I à III de l'article L. 1311-5 et de l'article L. 1414-16 du code général des collectivités territoriales.

« 2° Les actes portant bail et crédit bail consentis en application des articles L. 2122-15 et L. 2122-16 du code général de la propriété des personnes publiques au profit de l'État ou de l'un de ses établissements publics ;

« 3° Les actes portant crédit-bail consentis en application de l'article L. 1311-4-1 ou du IV de l'article L. 1311-5 du code général des collectivités territoriales au profit des collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics ;

« 4° Les baux emphytéotiques conclus soit par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics en application des articles L. 1311-2 et L. 1311-4 du code général des collectivités territoriales, soit en application des articles L. 6148-2 et L. 6148-3 du code de la santé publique.

« 5° Les conventions non détachables des autorisations et des baux mentionnés au 1° et au 4° du présent article.

« 6° Les actes portant retrait des autorisations mentionnées au 1°. »

Je mets aux voix l'amendement n° 116.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 81 rectifié *bis*.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, l'article 28 est ainsi rédigé.

Mes chers collègues, nous allons maintenant interrompre nos travaux ; nous les reprendrons à vingt-deux heures.

La séance est suspendue.

(La séance, suspendue à dix-neuf heures cinquante, est reprise à vingt-deux heures.)

M. le président. La séance est reprise.

Nous reprenons la discussion du projet de loi relatif aux contrats de partenariat.

Dans la discussion des articles, nous en sommes parvenus aux amendements tendant à insérer des articles additionnels après l'article 28.

Articles additionnels après l'article 28

M. le président. L'amendement n° 82, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Après l'article 28, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

I. – L'article L. 1311-3 du code général des collectivités territoriales est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« 6° La rémunération versée à son cocontractant par la personne publique distingue, pour son calcul, les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement. »

II. – Après l'article L. 1615-12 du même code, il est inséré un article L. 1615-13 ainsi rédigé :

« *Art. L. 1615-3.* – La collectivité territoriale ou l'établissement public, qui a passé un bail emphytéotique prévu à l'article L. 1311-2 ayant donné lieu à une évaluation préalable dans les conditions prévues par le I de l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, bénéficie du fonds de compensation pour la TVA sur la part de la rémunération versée à son cocontractant correspondant à l'investissement réalisé par celui-ci pour les besoins d'une activité non soumise à la TVA. La part de la rémunération correspondant à l'investissement est celle indiquée dans les clauses prévues à l'article L. 1311-3.

« L'éligibilité au fonds de compensation pour la TVA est subordonnée à l'appartenance du bien au patrimoine de la personne publique ou à la décision de la personne publique d'intégrer le bien dans son patrimoine conformément aux clauses du contrat.

« À la fin anticipée ou non du contrat, si l'équipement n'appartient pas au patrimoine de la personne publique, celle-ci reverse à l'État la totalité des attributions reçues.

« Les attributions du fonds de compensation pour la TVA sont versées selon les modalités prévues à l'article L. 1615-6, au fur et à mesure des versements effectués

au titulaire du contrat et déduction faite de la part des subventions spécifiques versées toutes taxes comprises par l'État à la personne publique. »

III. – La perte de recettes résultant pour l'État des I et II ci-dessus est compensée, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Le présent amendement a pour objet d'aligner le régime des baux emphytéotiques administratifs, les BEA, sur celui des contrats de partenariat en matière d'éligibilité au Fonds de compensation pour la TVA, le FCTVA.

Le BEA constitue le mode privilégié de recours au PPP pour les collectivités de petite taille. L'éligibilité au Fonds de compensation pour la TVA serait subordonnée à la décision de la personne publique d'intégrer le bien dans son patrimoine conformément aux clauses du contrat. À la fin, anticipée ou non, du contrat, si l'équipement n'appartenait pas au patrimoine de la personne publique, celle-ci reverse à l'État la totalité des attributions perçues. En outre, ne seraient concernés que les baux emphytéotiques administratifs ayant fait l'objet d'une démarche d'évaluation préalable sur la base de celle qui est prévue s'agissant des contrats de partenariat.

Il convient de préciser que les baux emphytéotiques administratifs constituent une modalité de partenariat public-privé particulièrement adaptée aux investissements de taille limitée. La complexité des contrats de partenariat ne paraît pas en effet aussi adaptée aux petites collectivités.

Une telle mesure n'aurait pas pour effet de dégrader la norme de dépense, même si le FCTVA, traité comme un prélèvement sur recettes, figure désormais dans la norme élargie.

Cet amendement aurait en réalité un effet de substitution entre les différents modes de réalisation de l'investissement public, sans accroissement de la dépense globale du FCTVA.

On voit mal comment un investissement pourrait être discriminé au regard du FCTVA sur la base de son seul montage juridique. Le FCTVA correspond à une logique de neutralisation de la TVA sur l'investissement local, quelle que soit sa forme.

Enfin, le Gouvernement, sur sa propre initiative, a proposé un grand nombre d'exonérations de taxes locales au profit des PPP, exonérations que j'approuve totalement par ailleurs. Aucun chiffrage ne nous a été communiqué, au motif qu'il n'y aurait pas de véritable coût pour les collectivités. Il paraît souhaitable, à mon sens, que l'État fasse les mêmes efforts, en termes de neutralité fiscale, pour les PPP que ce qu'il demande aux collectivités territoriales.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. La commission des lois considère que, en l'occurrence, le FCTVA ne doit pas permettre de garantir que la TVA ne constituera pas un élément remettant en cause le choix de recourir à un BEA plutôt qu'à un marché public. Il paraît tout à fait logique que les baux emphytéotiques des collectivités territoriales y soient éligibles.

Pour cette raison, la commission émet un avis favorable sur cet amendement.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Monsieur le rapporteur pour avis, même si je doute d'y réussir, je vais essayer de vous convaincre de retirer votre amendement, et ce pour trois raisons.

Premièrement, le FCTVA est en principe applicable dès lors qu'une personne détient dans ses livres la propriété du bien en question. Les dispositions de l'ordonnance de 2004 prévoient un mécanisme de dérogation à cette condition de propriété pour un certain nombre de raisons tenant notamment à la durée du contrat et à son efficacité.

Si, comme vous le suggérez, l'éligibilité au FCTVA était étendue aux BEA, cela supposerait une dérogation à la condition de propriété bien plus importante que celle qui a été consentie aux termes de l'ordonnance pour les contrats de partenariat.

Il est vrai que dans le cas des BEA comme dans celui des contrats de partenariat, c'est le partenaire privé qui est propriétaire de l'actif. Toutefois, les BEA sont conclus pour une durée comprise entre 18 et 99 ans, période à l'issue de laquelle les équipements sont susceptibles d'intégrer le patrimoine des collectivités locales, alors que cette durée, calée sur la durée d'amortissement des équipements, n'excède pas 20 à 25 ans dans le cadre des contrats de partenariat.

Déroger au principe de patrimonialité pour une durée qui, dans certains cas extrêmes, pourrait atteindre 99 ans ne manquerait pas de poser certains problèmes en termes de contrôle, puisque le bénéfice du FCTVA ne peut être acquis que sous réserve de l'intégration définitive du bien dans le patrimoine de la personne publique, sans quoi il doit être reversé.

Dans le pire des cas, il faut avoir présent à l'esprit qu'il faudra attendre 99 ans pour s'assurer que le bien retourne effectivement dans le patrimoine public.

Deuxièmement, les BEA constituent une simple modalité de financement différé d'équipements locaux et ne peuvent pas, en tant que tels, générer la performance qui s'attache aux contrats de partenariat du fait de la part exploitation-maintenance, qui concentre l'essentiel des gains de productivité de ce type de commande publique. C'est en partie pour cette raison que la dérogation a été consentie au bénéfice des partenariats, dérogation qu'il n'est nullement justifié d'étendre, par analogie, au régime des BEA.

Troisièmement, pour rendre éligible les BEA au FCTVA, il faudrait identifier leur part consacrée à l'investissement. Or cette identification autoriserait la collectivité à emprunter pour payer ses loyers, lesquels correspondent déjà à un étalement des dépenses d'investissement et des frais financiers du partenaire dans le temps.

Pour toutes ces raisons, il me semble juste que cette dérogation au principe de patrimonialité soit maintenue au bénéfice des contrats de partenariat, sans qu'elle soit étendue aux BEA.

M. le président. Monsieur le rapporteur pour avis, Mme la ministre vous a-t-elle convaincu de retirer l'amendement n° 82 ? (*Sourires.*)

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Peut-être pas, monsieur le président, mais j'ai apprécié les efforts qu'a faits Mme la ministre en ce sens.

Cet amendement me paraissant important, notamment pour les collectivités locales, je prendrai un peu de temps pour expliciter la position de la commission.

Madame la ministre, je ne nie pas l'intérêt de certains des arguments que vous avez avancés. Si, d'aventure, cet amendement est adopté ce soir, il nous sera loisible d'en parfaire la rédaction au cours de la navette.

S'agissant de la dérogation au principe de propriété, celui-ci a été admis pour l'ensemble des efforts que nous avons faits pour la neutralité. Aussi, cet argument peut être écarté.

En revanche, je suis plus sensible à la problématique de la durée. Néanmoins, je ne pense pas que les BEA soient systématiquement conclus pour une durée aussi longue que vous le dites. Mais j'admets que tel puisse être le cas.

Sur le plan de l'approche, on ne peut pas considérer qu'il s'agit simplement d'un différé d'investissement. Il existe une chance que les partenariats public-privé, au sens strict du terme, puissent ouvrir un peu cette « brèche » du BEA. Une fois que les collectivités auront goûté tant soit peu à cette ouverture en matière d'immobilier, elles iront beaucoup plus naturellement vers les services qui y seront attachés. Il serait dommage d'y renoncer.

Quant à la part d'investissement qu'il faudrait identifier, nous nous en remettons pour l'instant strictement aux règles qui sont applicables pour les PPP. Nous ne tenons pas à aller plus loin ni à être plus « performants ».

Même si vous ne l'avez pas directement évoquée, la question d'une éventuelle perte de recettes était sous-jacente dans vos propos. Or nous nous sommes efforcés de respecter une stricte neutralité. En l'occurrence, il ne s'agit rien de plus que d'une perte d'opportunité, puisque, de toute façon, les collectivités se seraient engagées dans cette démarche d'investissement et l'État aurait été amené à abonder le FCTVA.

Pour toutes ces raisons, je maintiens cet amendement, qui, s'il vous gêne vraiment, pourra voir sa rédaction améliorée en collaboration avec nos collègues de l'Assemblée nationale.

Néanmoins, il est important pour faire progresser la discussion et, sans doute, pour l'avenir des PPP.

M. le président. La parole est à M. Pierre-Yves Collombat, pour explication de vote.

M. Pierre-Yves Collombat. Je ne prendrai pas partie dans cette querelle entre zélotes des PPP, mais je voudrais bien comprendre.

Ce projet de loi aurait pour objectif de placer les nouveaux contrats de partenariat sur le même plan que les autres modalités de la commande publique, et ce dans toutes ses dimensions, notamment fiscales. Or, quand il s'agit de la TVA, c'est-à-dire lorsque l'État est directement concerné, cela ne marche plus ! Certes, je n'ai pas suivi toute l'argumentation, mais je vois bien les raisons toutes plus compliquées les unes que les autres que l'on nous oppose. Charles Guené a raison et il est logique avec lui-même : à partir du moment où l'on recherche vraiment l'équité, quel que soit le type de contrat, tout le monde doit être placé sur le même plan. Aussi, je ne vois vraiment pas la raison pour laquelle il ne serait pas possible de récupérer la TVA au moyen du FCTVA. Ce serait complètement illogique.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 82.

(*L'amendement est adopté.*)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 28.

L'amendement n° 84, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Après l'article 28, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

I. – Après l'article 39 *quinquies* I du code général des impôts, il est inséré un article 39 *quinquies* J ainsi rédigé :

« Art. 39 *quinquies* J. – Les cessions de créances résultant des contrats visés à l'article 1048 ter du présent code constituent des opérations de financement non constitutives d'une augmentation d'actif net de l'entreprise cédante. »

II. – La perte de recettes résultant pour l'État du I ci-dessus est compensée, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Cet amendement vise à clarifier le statut des cessions de créances prévues dans le cadre des partenariats public-privé au regard de l'impôt sur les sociétés.

L'administration fiscale a considéré qu'une cession de créances de crédit-bail induisait, chez le crédit-bailleur cédant, une variation positive d'actif net égale au prix de cession imposable au titre de l'exercice de cession.

Compte tenu des conséquences défavorables de cette solution, l'article 39 *quinquies* I du code général des impôts a introduit la possibilité pour les crédit-bailleurs de constituer une provision spéciale, fiscalement déductible, qui permet de ne taxer que le profit économique tiré de l'opération de titrisation.

Pour ce qui concerne les cessions de créances tirées des partenariats public-privé, il convient d'éviter d'imposer l'intégralité du produit de la cession. Or la constitution de la provision spéciale prévue à l'article 39 *quinquies* I n'est pas possible pour les sociétés titulaires des contrats de partenariat, qui ne sont dans la plupart des cas pas des sociétés de crédit-bail.

La solution proposée par le présent amendement consiste à aligner le traitement fiscal des cessions en cause sur leur traitement comptable, le prix de la cession étant considéré non pas comme un produit mais comme une avance sur loyers reprise au fur et à mesure de l'encaissement des loyers correspondants.

Je suis conscient que ce sujet est un peu complexe, mais les spécialistes ont dû comprendre la problématique !

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. La commission des lois fait confiance à la commission des finances : elle émet un avis favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. En dépit de l'aridité et de la difficulté du sujet, je tenterai de nouveau de convaincre M. Guené de retirer son amendement, au bénéfice cette fois non pas seulement de mes explications, mais d'une proposition que je souhaiterais lui faire.

Monsieur le rapporteur pour avis, je comprends le sens de votre amendement, qui vise, comme pour les titrisations de créances de crédit-bail, à éviter l'imposition immédiate de l'intégralité du produit provenant de la cession de créances résultant d'un contrat de partenariat.

Mais je crains que votre amendement n'aille finalement au-delà de l'objectif que vous visez, en supprimant totalement et définitivement l'imposition de ces créances. Comme vous l'avez mentionné, je souhaiterais rebondir sur votre proposition.

En fonction du traitement comptable retenu, l'extension de la provision spéciale autorisée en cas de titrisation de créances de crédit-bail aux cessions de créances résultant du contrat de partenariat me paraît probablement plus adaptée pour répondre au problème légitime que vous avez soulevé.

Si vous acceptez de retirer votre amendement, je m'engage à proposer, d'ici à la deuxième lecture au Sénat, un traitement fiscal qui corresponde à ce second mécanisme que vous avez-vous-même évoqué mais qui, en l'absence de formulation, n'est effectivement pas applicable.

M. le président. Monsieur le rapporteur pour avis, l'amendement n° 84 est-il maintenu ?

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Je remercie Mme la ministre de ses explications. À partir du moment où le problème a été identifié et où l'on se propose de le régler de manière plus fine, j'accepte de retirer cet amendement.

M. le président. L'amendement n° 84 est retiré.

L'amendement n° 85 rectifié, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Après l'article 28, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Dans le 6° du III de l'article 234 *nonies* du code général des impôts, après les mots : « des immeubles appartenant », sont insérés les mots : « ou destinés à appartenir, dans le cadre des contrats énumérés à l'article 1048 ter du code général des impôts, ».

II. – La perte de recettes résultant pour l'État du I ci-dessus est compensée, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Par cet amendement, il s'agit d'appliquer le principe de neutralité fiscale entre investissement classique et PPP en ce qui concerne la contribution annuelle sur les revenus locatifs. La mise à disposition de locaux dans le cadre de partenariats public-privé est susceptible, lorsque l'opération n'est pas assujettie à la TVA, de donner lieu au paiement de la contribution annuelle sur les revenus locatifs.

Cet amendement a pour objet de rétablir sur ce point la neutralité fiscale entre marchés publics et partenariats public-privé en retenant les rédactions proposées aux articles 26 et 27, qui prévoient déjà des avancées en matière de neutralité fiscale.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Avis favorable également. Je lève le gage.

M. le président. Il s'agit donc de l'amendement n° 85 rectifié *bis*.

Je le mets aux voix.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 28.

L'amendement n° 83 rectifié, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Après l'article 28, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

I. – Le 2° de l'article 677 du code général des impôts est complété par les mots : « à l'exception des quittances ou cessions liées aux opérations prévues à l'article 1048 *ter* du code général des impôts ; ».

II. – L'article 846 du même code est complété par les mots : « à l'exception des quittances ou cessions liées aux opérations prévues à l'article 1048 *ter* du code général des impôts ; ».

III. – La perte de recettes résultant pour les collectivités territoriales des I et II ci-dessus est compensée, à due concurrence, par la majoration de la dotation globale de fonctionnement.

IV. – La perte de recettes résultant pour l'État du III ci-dessus est compensée par la création, à due concurrence, d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Cet amendement vise à préciser les règles applicables aux cessions de créances liées aux PPP en écartant l'application à ces cessions de la taxe de publicité foncière, laquelle représente aujourd'hui 0,8 % des montants faisant l'objet d'une cession de créance, ce qui a pour effet de renchérir artificiellement le coût des PPP.

Cette fiscalité crée aujourd'hui une distorsion fiscale. Pour les seuls contrats de partenariat, l'administration fiscale a considéré que la rémunération du titulaire n'avait pas la nature d'un loyer.

Cette solution mériterait d'être confirmée et étendue aux autres formes de partenariat public-privé.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Par cet amendement, il s'agit à nouveau d'assurer la neutralité fiscale entre les marchés publics et les contrats de partenariat. Les premiers étant financés par un emprunt, ils n'ont pas à être soumis à publicité. Selon les informations que le Gouvernement m'a soumises, il semblerait que les seconds n'aient pas non plus à faire l'objet d'une telle publication. Dans ce cas, l'amendement ne serait pas utile.

Aussi, la commission s'en remet à l'avis du Gouvernement.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Puisque M. le rapporteur de la commission des lois m'y invite, et parce que le sujet est intéressant, je souhaite vous faire une proposition.

Vous souhaitez instaurer une exonération de la taxe de publicité foncière due lors de la publication au fichier immobilier des cessions de plus de trois années de loyers non échus dus en vertu d'un partenariat public-privé.

Je voudrais d'abord observer que, pour répondre à notre préoccupation qui est toujours la même s'agissant de l'identité de traitement entre marchés publics et partenariats public-privé, la taxe proportionnelle s'applique unique-

ment en cas de publication au fichier immobilier permettant l'information des tiers de l'acte portant cession de cette nature.

En pratique, aucune cession de loyer ne fait l'objet d'une publication. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'on souhaite disposer d'une garantie supérieure à celle qui existe pour les cessions de créances attachées aux marchés publics que s'applique la taxe de publicité foncière. Il n'y a donc aucun enjeu de distorsion.

Ensuite, accorder un traitement fiscal propre à la publication des cessions de loyers grevant la valeur d'un droit réel au motif qu'il provient d'un partenariat public-privé sans accorder un traitement identique aux cessions de loyers grevant d'autres droits réels immobiliers risquerait de créer un déséquilibre.

Néanmoins, et parce qu'une mesure de publicité peut être considérée comme souhaitable dans certains cas, le Gouvernement émet un avis de sagesse favorable et répond au moins partiellement à votre attente, monsieur le rapporteur pour avis. Je lève le gage, monsieur le président.

M. le président. Il s'agit donc de l'amendement n° 83 rectifié *bis*.

Je le mets aux voix.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 28.

L'amendement n° 86, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Après l'article 28, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

I. – Le II de l'article 1521 du code général des impôts est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les locaux sans caractère industriel ou commercial mis à disposition, dans le cadre des opérations visées à l'article 1048 *ter* du présent code, de l'État, des départements, des communes et des établissements publics, scientifiques, d'enseignement et d'assistance et affectés à un service public. »

II. – La perte de recettes résultant pour les collectivités territoriales du I ci-dessus est compensée, à due concurrence, par la majoration de la dotation globale de fonctionnement.

III. – La perte de recettes résultant pour l'État du II ci-dessus est compensée par la création, à due concurrence, d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Toujours dans la même logique, j'évoquerai maintenant la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.

Les locaux sans caractère industriel ou commercial loués notamment par l'État, les départements et les communes sont exonérés de taxe d'enlèvement des ordures ménagères.

Le présent amendement vise à étendre cette exonération aux ouvrages mis à disposition des mêmes personnes publiques dans le cadre des partenariats public-privé et contribue ainsi à rétablir une véritable neutralité fiscale entre marchés publics et PPP.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. La neutralité fiscale est naturellement bienvenue.

La question qui se pose est de savoir quel est l'avenir de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, la TEOM, dans son système actuel. À côté de cette taxe, il y a la redevance d'ordures ménagères, la ROM, dont les bâtiments publics appartenant à une commune ou à une autre collectivité ne sont pas exonérés. Au contraire, les locaux publics autres que ceux ayant un caractère industriel ou commercial sont dispensés de la TEOM. Cela va-t-il durer ?

C'est la raison pour laquelle la commission s'en remet à la sagesse de notre assemblée.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Le Gouvernement souhaite que cet amendement soit retiré, pour une série de raisons techniques, mais surtout pour un motif essentiel sur lequel je voudrais insister.

D'abord, cette TEOM est souvent l'occasion de discussions particulièrement âpres avec toutes les parties prenantes, au premier chef les collectivités locales.

Ensuite, et surtout, vous savez que, dans le cadre du Grenelle de l'environnement, une réflexion a été engagée sur le financement du service d'enlèvement des ordures ménagères afin que la facturation du service rendu soit plus incitative.

Dès lors que l'on s'interroge sur la pertinence, le taux et les modalités d'application de cette TEOM, vouloir en modifier le champ d'application, sans préalablement connaître les propositions du comité opérationnel chargé de travailler sur ce sujet, et en élargir l'assiette ne me paraît pas de très bon augure dans le cadre de ce Grenelle de l'environnement.

Telle est la raison pour laquelle je sollicite le retrait de cet amendement ; à défaut, le Gouvernement émettra un avis défavorable.

M. le président. Monsieur le rapporteur pour avis, l'amendement n° 86 est-il maintenu ?

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Ayant personnellement travaillé sur le sujet des TEOM et des ROM, je ne crois pas que la taxe sera modifiée dans un avenir proche. Nous risquons de connaître encore un long moment l'équilibre précaire que l'on a réussi à instaurer voilà quelques années.

Mais, vous l'avez compris, notre souci était de parvenir à une parfaite neutralité fiscale. Je conçois que notre approche sur la TEOM était peut-être théorique mais, une fois n'est pas coutume, je me ferai un peu l'avocat du diable, en reprenant un argument de mon collègue Laurent Béteille.

Il est vrai que l'on peut s'interroger, car la taxe fait l'objet d'une exonération, mais pas la redevance. Peut-on vraiment parler de neutralité fiscale si la TEOM est supprimée alors que la ROM est maintenue ?

Cela étant, j'accepte de retirer mon amendement. J'ai peut-être poussé la théorie un peu loin.

M. le président. L'amendement n° 86 est retiré.

L'amendement n° 87, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances, est ainsi libellé :

Après l'article 28, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

I. – Dans la quatrième phrase du premier alinéa du I de l'article L. 524-7 du code du patrimoine, après les mots : « Les constructions », sont insérés les mots : « , y compris celles réalisées dans le cadre des opérations visées à l'article 1048 *ter* du code général des impôts, ».

II. – La perte de recettes résultant pour l'État du I ci-dessus est compensée à due concurrence par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.

La parole est à M. Charles Guené, rapporteur pour avis.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis. Toujours dans la même logique, mais peut-être avec plus de succès, je voudrais revenir sur l'article L. 524-7 du code du patrimoine, qui prévoit l'application d'un tarif favorable pour le calcul de la redevance d'archéologie préventive pour les constructions destinées à un service public ou d'utilité publique.

Ces dispositions favorables n'apparaissent pas susceptibles de s'appliquer aux constructions mises à disposition des personnes publiques dans le cadre de partenariats public-privé.

Il y a une faille dans le système. Le présent amendement vise donc à rétablir sur ce point la neutralité fiscale entre marchés publics et partenariats public-privé, en prévoyant les mêmes dispositions que celles qui ont déjà été proposées dans les articles 26 et 27 du projet de loi.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Le Gouvernement émet un avis favorable, et il lève le gage.

M. le président. Il s'agit donc de l'amendement n° 87 rectifié.

Je le mets aux voix.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 28.

L'article 29 a été examiné par priorité.

Article 30

Au premier alinéa du I de l'article 30 de la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur, il est ajouté une phrase ainsi rédigée : « Ces financements peuvent notamment être mis en œuvre dans le cadre des contrats de partenariat régis par les dispositions de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat. »

M. le président. L'amendement n° 45, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Dans cet article, supprimer le mot :
notamment

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Il s'agit d'un amendement purement rédactionnel, qui vise à supprimer l'adverbe « notamment ». Il fallait bien le faire à un moment ou à un autre. *(Sourires.)*

M. le président. C'est un classique !

Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, *ministre*. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 45.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 30, modifié.

(L'article 30 est adopté.)

Article 31

Au deuxième alinéa de l'article L. 242-1 du code des assurances, après les mots : « ni aux personnes morales de droit public » sont ajoutés les mots : « , ni aux personnes morales assurant la maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de partenariat. »

M. le président. Je suis saisi de trois amendements identiques.

L'amendement n° 46 est présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

L'amendement n° 89 rectifié est présenté par M. J. L. Dupont et les membres du groupe Union centriste-UDF.

L'amendement n° 167 est présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

Ces trois amendements sont ainsi libellés :

Supprimer cet article.

La parole est à M. le rapporteur, pour présenter l'amendement n° 46.

M. Laurent Béteille, *rapporteur*. Cet amendement vise à supprimer la dispense d'assurance dommages ouvrage pour les personnes morales assurant la maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de partenariat.

Lors de plusieurs auditions, ainsi que dans de nombreuses contributions écrites que j'ai reçues, j'ai pu constater que beaucoup s'inquiétaient de la possibilité offerte au maître d'ouvrage, en l'occurrence au partenaire privé de la personne publique, de ne pas souscrire d'assurance dommages ouvrage dans le cadre d'un contrat de partenariat.

Nous sommes à côté de l'objectif de ce dispositif qui consiste à assurer une neutralité financière entre les contrats de partenariat et les marchés publics, lesquels, je le rappelle, n'imposent pas à l'État et laissent le choix aux collectivités territoriales de souscrire une assurance dommages ouvrage, dans la mesure où le maître d'ouvrage demeure la personne publique qui est, par principe, exonérée.

Je suis conscient du coût que représente cette assurance. Les chiffres qui sont avancés oscillent entre 0,7 % et 1,5 % du montant global du contrat de partenariat. Je n'ignore pas non plus que, pour les projets les plus importants, les partenaires privés éprouvent des difficultés à souscrire une telle assurance.

Pour autant, je ne suis pas convaincu par l'instauration d'une dispense d'obligation d'assurance. Je crains qu'elle ne mette les personnes publiques, les collectivités territoriales en particulier, dans des situations délicates si le partenaire privé n'ayant pas souscrit d'assurance n'est plus en mesure de couvrir les éventuels dommages.

Malgré le maintien de la garantie décennale, l'assurance dommages ouvrage a pour principal avantage de pouvoir être utilisée sans recherche de responsabilité.

En outre, dès lors que cette assurance devient facultative, les cocontractants privés souhaitant la souscrire éprouveront sans doute des difficultés, les compagnies d'assurances pouvant la leur refuser. Ce sera notamment le cas des PME.

Dans ces conditions, je vous propose de supprimer l'article 31 du projet de loi qui instaure la dispense d'assurance dommages ouvrage.

M. le président. La parole est à M. Jean Boyer, pour présenter l'amendement n° 89 rectifié.

M. Jean Boyer. Comme vient de le rappeler M. le rapporteur, l'article 31 supprime l'obligation de souscrire une assurance dommages ouvrage pour les personnes morales assurant la maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de partenariat.

Le présent amendement vise à maintenir cette obligation pour des raisons que M. le rapporteur a parfaitement expliquées et sur lesquelles je ne reviens pas.

M. le président. La parole est à M. Pierre-Yves Collombat, pour présenter l'amendement n° 167.

M. Pierre-Yves Collombat. Je ne reviendrai pas, moi non plus, sur l'argumentation.

J'observe simplement qu'il aura fallu attendre la fin de la discussion du projet de loi pour découvrir qu'un cocontractant pourrait éventuellement ne pas tenir ses engagements, c'est-à-dire mettre la clé sous la porte, et qu'il pourrait en résulter quelques inconvénients.

Cet amendement nous permet d'attirer l'attention sur ce point. Jusqu'à présent, on nous avait longuement vanté les avantages des partenariats public-privé, en passant complètement sous silence le risque énorme que prend la collectivité en souscrivant un tel contrat.

Notre amendement atténuerait cette difficulté.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, *ministre*. L'article 31 a un double objet.

D'une part, il vise à instaurer un régime de liberté au bénéfice de la puissance publique, qui demeure libre d'apprécier si elle souhaite ou non s'assurer contre le risque du préfinancement.

D'autre part, il tend à harmoniser le régime des contrats de partenariat public-privé et le mode de passation de la commande publique traditionnel qui bénéficie de l'exonération de l'assurance dommages ouvrage obligatoire depuis la loi Spinetta de 1978 dans les contrats traditionnels de droit privé.

Les amendements visent à supprimer la dérogation possible à l'obligation d'assurance dommages ouvrage.

Outre les deux avantages que je viens d'évoquer, le régime de liberté et une harmonisation des différents modes de conclusion de la puissance publique qui ne se fasse pas au détriment du partenariat public-privé, la dispense me paraît nécessaire aussi en raison de la difficulté qu'il y a parfois à trouver sur le marché de l'assurance des offres de couverture de risque pour un contrat de partenariat public-privé.

Par ailleurs, et vous l'aviez indiqué tout à l'heure, monsieur le rapporteur, le coût de l'assurance représente entre 1 % et 1,5 % du montant global du contrat, ce qui renchérit évidemment d'autant la rémunération que doit verser la personne publique à son cocontractant. En effet, ne nous faisons pas d'illusions, les primes de risques acquittées par

un cocontractant sont ensuite répercutées dans la facturation de ce que l'on appelle communément le « loyer » qui sera payé par la puissance publique. La dérogation prévue à l'article 31 permet de rétablir la neutralité du dispositif.

En outre, il faut le reconnaître, les risques sont relativement limités. L'article 31 permet simplement de s'exonérer de l'obligation de souscrire une couverture pour le risque dommages ouvrage. La personne publique conserve la liberté de s'assurer, de prévoir la souscription d'une assurance dommages ouvrage dans le cahier des charges. Le titulaire du contrat de partenariat demeure, lui aussi, libre de s'assurer.

Dans la mesure où cet article 31 est un article de liberté, un article d'harmonisation, laquelle a été recherchée tout au long de la discussion de ce texte afin que tous les régimes de conclusion de commande publique soient placés sur un même pied, il me semble qu'il doit être maintenu.

Pour toutes ces raisons, le Gouvernement est défavorable aux amendements n^{os} 46, 89 rectifié et 167.

M. le président. La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Je comprends bien la préoccupation de Mme le ministre. J'avais moi-même avancé certains arguments qui militaient en faveur de cette dispense, de cette liberté, pour reprendre le terme qu'elle a elle-même employé.

Toutefois, on ne peut pas mettre sur le même plan le choix laissé à une collectivité territoriale de souscrire ou non une assurance dommages ouvrage et le fait d'imposer ou pas une assurance à un autre partenaire. Les deux situations ne sont pas forcément comparables.

Par ailleurs, vous avez souligné qu'il peut être difficile de souscrire une telle assurance. Je crains qu'une dispense de l'obligation d'assurance ne rende encore plus difficile la tâche d'un cocontractant souhaitant s'assurer.

Pour toutes ces raisons, je maintiens l'amendement.

M. le président. Je mets aux voix les amendements identiques n^{os} 46, 89 rectifié et 167.

(Les amendements sont adoptés.)

M. le président. En conséquence, l'article 31 est supprimé.

Articles additionnels après l'article 31

M. le président. L'amendement n^o 47, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois, est ainsi libellé :

Après l'article 31, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Le début du premier alinéa de l'article L. 554-2 du code de justice administrative est ainsi rédigé :

« Les actes pris par les communes en matière d'urbanisme, de marchés, de contrats de partenariat et de délégations de service public déferés... (le reste sans changement) ».

La parole est à M. le rapporteur.

M. Laurent Béteille, rapporteur. Cet amendement vise à rectifier une erreur matérielle.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable !

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n^o 47.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 31.

L'amendement n^o 74, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques, est ainsi libellé :

Après l'article 31, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

À compter du 1^{er} janvier 2009, tout projet de bail présenté par l'État ou par un établissement public de l'État conclu dans le cadre d'une autorisation d'occupation temporaire constitutive de droit réel du domaine public, défini à l'article L. 2122-15 du code général de la propriété des personnes publiques, dont le loyer est supérieur à un montant fixé par décret en Conseil d'État, est soumis à la réalisation d'une évaluation préalable dans les conditions définies à l'article 2 de l'ordonnance n^o 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

Cette évaluation a pour but de choisir, parmi les contrats de la commande publique, celui qui présente le bilan entre les avantages et les inconvénients le plus favorable, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables.

Les conditions de saisine pour avis des organismes experts prévus à l'article 2 de l'ordonnance n^o 2004-559 du 17 juin 2004 précitée sont fixées par décret.

La parole est à M. Michel Houel, rapporteur pour avis.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis. La commission des affaires économiques propose, par cet amendement, qu'à partir du 1^{er} janvier 2009 tout projet de bail, présenté par l'État ou par un établissement public de l'État, conclu dans le cadre d'une autorisation d'occupation temporaire constitutive de droit réel du domaine public et dont le loyer est supérieur à un montant fixé par décret en Conseil d'État soit soumis à la réalisation d'une évaluation préalable dans les conditions définies à l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

Cette obligation d'évaluation préalable pour tous les projets d'investissement d'envergure ne vise que l'État et ses établissements publics. Les collectivités territoriales ne sont donc pas concernées par cet amendement.

En outre, cet amendement ne porte que sur les AOT-LOA, c'est-à-dire les autorisations d'occupation temporaire du domaine public accompagnées d'une location avec option d'achat anticipé. L'État et le titulaire d'une AOT peuvent en effet conclure un bail portant sur un bâtiment à construire et comprenant une option au profit de l'État et permettant à celui-ci d'acheter le bâtiment plus tôt que prévu. Un décret en Conseil d'État fixerait le seuil financier au-delà duquel cette évaluation deviendrait obligatoire.

La raison d'être de cet amendement est qu'il n'existe pas de contrat de la commande publique idéal, car chaque projet nécessite un contrat adapté.

L'évaluation préalable devra comparer, en termes de coût global, de performances et de partage des risques, les différents contrats administratifs – marché public, partenariat public-privé, délégation de service public – et leurs combinaisons possibles.

L'évaluation préalable se limitera bien entendu aux hypothèses les plus pertinentes.

La Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, la MAPPP, l'un des organismes experts prévus à l'article 2 de l'ordonnance citée, jouerait alors un rôle central et unificateur. Cet organisme bénéficie en effet d'une expérience utile pour donner un avis sur les évaluations préalables relatives aux projets d'investissements publics d'envergure de l'État, à condition, bien sûr, que ces projets ne concernent pas la défense nationale. L'avis de l'organisme expert ne doit pas lier la personne publique.

Madame la ministre, cet amendement marque une première étape, décisive, vers la modernisation de la commande publique. L'objectif à terme, que partage M. Besson, secrétaire d'État chargé de la prospective et de l'évaluation des politiques publiques, de qui nous nous sommes rapprochés, est que tous les gros contrats de l'État passent au crible de l'évaluation préalable, qu'il s'agisse des délégations de service public ou des marchés publics complexes.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. L'amendement vise à rendre obligatoire l'évaluation préalable pour tout projet de contrat de l'État ou de l'un de ses établissements publics relatif à une AOT-LOA dont la valeur estimée dépasserait un seuil fixé en Conseil d'État.

Je m'étais interrogé sur l'opportunité de déposer un amendement analogue. Mais, faisant preuve d'une certaine timidité, je n'ai pas souhaité aller au-delà de l'objet du projet de loi qui était limité aux contrats de partenariat *stricto sensu*. Je m'en suis donc tenu au texte afin d'éviter de banaliser l'évaluation préalable en l'étendant à d'autres modes de passation de contrats.

Il convient de rappeler que l'évaluation préalable obligatoire est née de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel et qu'elle vise à vérifier l'existence d'un motif d'intérêt général tel que l'urgence ou la complexité du projet.

Toutefois, comme je l'ai indiqué dans la discussion générale, j'appelle de mes vœux une rationalisation du droit de la commande publique. La commission a adopté plusieurs amendements de coordination rédactionnelle avec le code des marchés publics et j'insiste longuement, dans mon rapport, sur l'importance de l'évaluation préalable.

Je voudrais également rappeler que le dernier rapport de la Cour des comptes, qui a été longuement cité, a montré du doigt deux partenariats public-privé qui ont été passés non pas sous la forme du dispositif qui nous intéresse ce soir mais sous forme d'AOT-LOA, procédure qui, actuellement, n'est pas soumise à évaluation préalable.

La commission a donc émis un avis favorable sur cet amendement, qui tend à ce que les AOT-LOA soient elles aussi soumises à une évaluation préalable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Je ne peux pas imaginer un instant, monsieur le rapporteur, que vous ayez été timide d'une quelconque manière ! (*Sourires.*) En revanche, je vous rejoins totalement sur votre argument concernant la banalisation de l'évaluation préalable, et je partage votre point de vue.

L'évaluation préalable était parfaitement justifiée pour les raisons que vous avez évoquées : pour le caractère nouveau des partenariats, pour leur nature, pour la décision du Conseil constitutionnel ; elle a été évoquée à de multiples

reprises pendant ce débat. Néanmoins, le fait d'étendre son application à d'autres situations, comme cet amendement le prévoit, nous fait courir le risque de la banalisation.

Pour autant, c'est un avis favorable que le Gouvernement émet sur l'amendement n° 74, et ce pour deux raisons. D'abord, il y est proposé que le seuil au-delà duquel l'évaluation est nécessaire soit fixé par décret, et il me paraît justifié que ce seuil soit relativement élevé pour éviter le processus de banalisation. Ensuite, ce travail préalable rejoint les études d'impact que, dans un certain nombre de cas, nous essayons de réaliser systématiquement en matière d'action de la puissance publique.

Et puisque nous avons longuement cité Philippe Séguin sur cette question des PPP, je souhaiterais vous donner lecture d'un extrait du courrier qu'il a récemment adressé au Club des PPP ; mais peut-être l'avez-vous vu ! S'il y fait effectivement référence à ces deux contrats, il ne s'insurge pas contre le mécanisme des PPP, ni n'en prend la défense, d'ailleurs. En tous les cas, il ne confère pas à la décision du Conseil constitutionnel le caractère restrictif qui a parfois été évoqué dans cet hémicycle : « La Cour recommande donc simplement et logiquement que le recours à des montages impliquant des tiers soit mieux motivé et fasse l'objet d'une évaluation précise des coûts et des avantages qu'on peut en attendre. »

L'évaluation préalable que nous évoquions entre tout à fait dans le champ de l'interprétation du président Séguin, qui est, comme toujours, pondérée et raisonnable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 74.

(*L'amendement est adopté.*)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 31.

L'amendement n° 90 rectifié, présenté par M. J.-L. Dupont et les membres du groupe Union centriste – UDF, est ainsi libellé :

Après l'article 31, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Dans le premier alinéa de l'article L. 243-9 du code des assurances, après les mots : « de responsabilité » sont insérés les mots : « ou de dommages ».

La parole est à M. Jean Boyer.

M. Jean Boyer. Le présent amendement vise à rétablir la symétrie entre l'obligation d'assurance dommages ouvrage et l'assurance de responsabilité civile décennale obligatoire.

En effet, un amendement adopté lors de l'examen du projet de loi de finances rectificative pour 2006 a introduit dans le code des assurances un article L. 243-9 qui permet, sous certaines conditions, de plafonner les assurances obligatoires de responsabilité décennale pour les grandes opérations de construction destinées à un usage autre que l'habitation.

Si la question de l'assurabilité des grands chantiers en assurance de responsabilité y trouve désormais une solution, les maîtres d'ouvrage demeurent obligés, hors habitation, de s'assurer en dommages ouvrage sans limite, sous peine de sanctions pénales, et ce quel que soit le coût de l'opération, alors que le marché ne peut offrir de couverture d'assurance au-delà d'un certain montant.

Le présent amendement vise donc à compléter l'article L. 243-9 du code des assurances en ajoutant la référence à l'assurance dommages ouvrage, de telle sorte que tant l'obligation d'assurance de responsabilité décennale que

l'obligation d'assurance dommages ouvrage puissent être plafonnées pour des ouvrages destinés à un usage autre que l'habitation.

Le décret d'application prévu à l'article L. 243-9 *in fine*, organisera en parfaite symétrie le plafonnement tant de l'assurance responsabilité décennale que de l'assurance dommages ouvrage.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Comme vient de l'indiquer notre collègue, cet amendement a pour objet de prévoir un plafonnement de l'assurance dommages ouvrage pour les grandes opérations de construction d'ouvrages destinés à un autre usage que l'habitation, comme la loi de finances rectificative pour 2006 l'a déjà prévu pour la garantie décennale.

Ce plafond de garantie ou d'assurance vise à trouver une solution pour les projets pour lesquels il n'est pas possible de souscrire d'assurance construction à raison des sommes en jeu : malgré l'obligation de s'assurer, les constructeurs et les maîtres d'ouvrage ne parviennent pas toujours à le faire.

Je comprends donc tout à fait l'esprit de l'amendement.

La question que je me pose sur son opportunité est de savoir si, ensuite, le décret sera publié, dans la mesure où celui qui était prévu dans la loi de finances rectificative pour 2006 ne l'est toujours pas.

La commission des lois émet donc un avis de sagesse positive qui, sous réserve que le Gouvernement s'engage à prendre le décret, pourrait devenir un avis favorable.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Le Gouvernement émet un avis favorable sur cet amendement.

J'ai le plaisir d'indiquer à M. le rapporteur que le décret sera publié dans des délais très brefs. Une réunion interministérielle est prévue à cet effet dans la première quinzaine du mois d'avril ; j'ai donc bon espoir que, les délais de rédaction aidant, le décret paraîtra effectivement sous deux mois. Tout cela n'aura pas été vain !

M. Laurent Béteille, rapporteur. Cela me permet de lever toute réserve sur la proposition de notre collègue !

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 90 rectifié.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article 31.

L'amendement n° 93 rectifié *bis*, présenté par M. Virapoullé, Mme Sittler et M. Milon, est ainsi libellé :

Après l'article 31, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Après le 14^e alinéa du I de l'article 199 *undecies* B du code général des impôts, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« m) – Les activités financées par les contrats de partenariats prévus à l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat. »

La parole est à Mme Esther Sittler.

Mme Esther Sittler. Selon la jurisprudence européenne – arrêt Altmark, paquet Monti –, les contrats de partenariat ne constituent pas des aides d'État lorsque la compensa-

tion des obligations de service public n'excède pas ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par ces mêmes obligations.

Or, dans les départements d'outre-mer, l'addition des contrats de partenariat et des aides fiscales octroyées au titre de la défiscalisation risque d'excéder cette notion de « juste compensation » et, par là même, de rendre possible un rejet par la Commission de Bruxelles.

Le présent amendement a donc pour objet d'exclure du bénéfice de la défiscalisation toute opération déjà financée en contrat de partenariat, afin de prévenir tout risque de rejet.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Cet amendement, assurément intéressant, tend à répondre au souci de protéger deux dispositifs et de vérifier leur compatibilité.

Compte tenu de la technicité de la question, je souhaite entendre l'avis du Gouvernement avant de me prononcer.

M. le président. Quel est donc l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Madame le sénateur, vous souhaitez exclure du champ d'application de l'aide fiscale aux investissements productifs outre-mer les activités financées au moyen de contrats de partenariats public-privé, afin de ne pas ajouter une défiscalisation à une autre.

Si le Gouvernement comprend cette inquiétude, il n'est néanmoins pas favorable à votre amendement, et ce pour trois raisons.

D'abord, il ne peut être présumé que le niveau de l'aide accordée dans le cadre d'un contrat de partenariat public-privé au titre de la compensation, d'une part, des obligations de service public mises à la charge du partenaire privé et, d'autre part, des difficultés de développement propres aux régions ultrapériphériques excède systématiquement ce qui est autorisé sur le plan communautaire.

Ensuite, dans de nombreux cas, l'activité développée dans le cadre du contrat de PPP ne pourra pas, en pratique, bénéficier de l'aide fiscale dès lors qu'elle n'entrera pas dans le champ d'application de cette aide, qui vise les secteurs d'activité recourant à des investissements de production.

Enfin, d'autres modes de financement d'investissements en partenariat entre les secteurs public et privé sont actuellement utilisés outre-mer, tels les contrats de concession de service public, dont les objectifs, en termes de financement d'investissements, ne sont guère éloignés de ceux des contrats de PPP et dont les autorités communautaires ont une parfaite connaissance.

À cet égard, il me semble qu'il serait paradoxal, au moment où nous souhaitons encourager le recours aux PPP, de priver ces seuls contrats d'une fiscalité incitative pour le développement des services publics locaux.

Pour ces trois raisons, je vous demanderai, madame, de retirer cet amendement. À défaut, j'émettrai un avis défavorable.

Mme Esther Sittler. Je le retire !

M. le président. L'amendement n° 93 rectifié *bis* est retiré.

Article 32

Les dispositions issues de la présente loi s'appliquent aux projets de contrats de partenariat pour lesquels un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publica-

tion antérieurement à la date de publication de cette loi. Cependant, ne leur sont pas applicables les dispositions qui ajoutent un *e* à l'article 4 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, celles qui modifient les articles 8 et 11 de cette ordonnance, ainsi que celles qui modifient les articles L. 1414-4, L. 1414-9 et L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales.

M. le président. L'amendement n° 168, présenté par MM. Sueur, Collombat et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés, est ainsi libellé :

Supprimer cet article.

La parole est à M. Pierre-Yves Collombat.

M. Pierre-Yves Collombat. Vraiment, le Parlement devient une machine à remonter le temps : il n'est pas une loi qui ne soit à effet rétroactif !

Encore une fois, nous pensons qu'il n'est ni nécessaire ni logique de vouloir étendre le bénéfice éventuel de ce texte à des contrats pour lesquels la procédure a été lancée avant que la loi ne soit applicable.

Je le répète, c'est une drôle de manie : il n'y a pas un texte qui ne soit à effet rétroactif, alors que, dans le même temps, on nous vante à longueur de journée l'état de droit ! C'est un peu curieux !

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. Les principes de droit qui valent en l'espèce n'ont jamais interdit qu'un texte s'applique à des contrats en cours ; telle n'a jamais été la position ni du Conseil constitutionnel ni des meilleurs auteurs de droit qui se sont longuement exprimés sur ce sujet bien connu.

Cet amendement de suppression de l'article 32 est contraire à la position de la commission. Je pense, à l'opposé, qu'il convient d'appliquer au plus vite les dispositions du projet de loi qui permettent d'améliorer le régime juridique des contrats de partenariat et de garantir une neutralité fiscale entre les différents outils de la commande publique. Cela n'a rien de rétroactif, cela s'applique simplement dès la parution de la loi.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Je formulerai quasiment les mêmes observations que M. le rapporteur : il n'est pas du tout question de rétroactivité dans ce texte ! La loi s'applique avec effet immédiat dans les vingt-quatre heures de sa publication, selon les règles de la République, et elle s'applique y compris aux contrats dont la procédure de consultation était en cours au moment de sa parution. Cela permettra d'ailleurs à ces contrats de bénéficier immédiatement des nouveaux régimes qu'elle met en place.

J'ajoute que la référence à la date d'envoi à la publication est une référence précise et usuelle en matière de commande publique.

Le Gouvernement, qui souhaite en rester à la rédaction très précise et très claire de l'article 32, émet donc un avis défavorable sur l'amendement n° 168.

M. le président. La parole est à M. Pierre-Yves Collombat, pour explication de vote.

M. Pierre-Yves Collombat. Vous nous fournissez tous une magnifique illustration du fait que les bilans, c'est « du bidon » ! Si la personne publique s'est lancée dans une consultation, a décidé de mettre en place un partenariat

de ce type, c'est, je suppose, qu'elle a réalisé un magnifique bilan, qu'elle sait que ce sera plus efficace pour elle, que cela lui coûtera moins cher.

Encore une fois, vous avez la majorité, vous faites ce que vous voulez. Il n'en reste pas moins que vos argumentations sont des argumentations *ad hoc* : vous dites une chose un jour, une autre le lendemain, et l'exemple de la TVA l'a parfaitement montré tout à l'heure. De la même façon, il faut établir des bilans, mais on peut en faire une application différente, c'est sans importance. Très bien ! Nous en prenons acte !

M. le président. La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Je souhaite ajouter quelques mots aux excellents propos de mon collègue Pierre-Yves Collombat.

Nous sommes vraiment dans ce que certains mathématiciens appellent la théorie des ensembles flous.

Pour signer un contrat de partenariat, il faut tout d'abord procéder à une évaluation dans laquelle on compare une donnée dont on ne sait pas grand-chose, à savoir ce qui va se passer dans les décennies à venir, et une donnée dont on ne sait rien, à savoir ce qui se serait passé si on avait fait appel à un marché pour lequel il y aurait eu des candidats dont on ignore le nom, qui auraient présenté des offres dont on n'ignore tout. C'est le premier point du flou.

Ensuite, lors du dialogue compétitif, nous discutons du programme avec les candidats, tout en les mettant en concurrence sur ledit programme et tout en respectant, bien sûr, les conditions d'une parfaite égalité.

Pour ajouter encore au flou, la lecture de l'article 32 ne permet pas de savoir précisément à qui la loi va s'appliquer. Les contrats qui seront en cours d'élaboration, d'analyse, d'évaluation, de dialogue compétitif connaîtront un changement de législation au cours de la procédure. Si l'objectif est d'encombrer les tribunaux administratifs et le Conseil d'État des innombrables contentieux que l'incertitude juridique engendrera inéluctablement, vous atteindrez l'effet recherché.

Le problème aurait pu être réglé en énonçant clairement que la loi ne s'appliquera qu'aux contrats de partenariat pour lesquels un avis d'appel public à concurrence aura été publié postérieurement à la présente loi. C'est tellement facile à comprendre et tellement conforme au principe d'égalité que je ne vois pas pourquoi on n'adopte pas ce dispositif. Mais il y a peut-être des mystères auxquels je n'ai pas accès...

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 168.

(L'amendement n'est pas adopté.)

M. le président. Je mets aux voix l'article 32.

(L'article 32 est adopté.)

Vote sur l'ensemble

M. le président. Avant de mettre aux voix l'ensemble du projet de loi, je donne la parole à Mme Josiane Mathon-Poinat, pour explication de vote.

Mme Josiane Mathon-Poinat. Le groupe communiste républicain et citoyen votera résolument contre ce projet de loi.

Tout d'abord, ce texte méconnaît la décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2003 ; nous n'avons cessé de le répéter, à l'instar de nos collègues du groupe socialiste. En

généralisant, en banalisant, comme vous le faites, les contrats de partenariat, vous décidez de passer outre cette décision et vous tentez à tout prix d'en faire un outil ordinaire de la commande publique.

Ensuite, il traduit votre intention en matière de politique budgétaire pour les années à venir.

Les partenariats public-privé sont présentés comme le moyen pour l'État et les collectivités locales de rénover leurs équipements et leurs infrastructures pour un coût bien plus intéressant qu'avec une autre formule : marché public, concession ou délégation de service public. L'avantage de recourir à cette méthode, en ces temps de rigueur budgétaire, est surtout la non-prise en compte de ces dépenses d'investissement dans la dette publique au sens de Maastricht.

Mais cette dissimulation du coût des PPP dans la dette ne restera pas longtemps sans conséquences pour l'État et les collectivités territoriales : puisque les dépenses de fonctionnement vont augmenter du fait des redevances à payer à l'opérateur privé, il faudra bien trouver le moyen de dégager des recettes. Les collectivités se retrouveront obligées d'augmenter les impôts locaux et cela donnera l'occasion à l'État de justifier les suppressions de postes de fonctionnaires.

Enfin, le fait que les partenariats public-privé coûtent finalement cher aux contribuables et lient les mains de l'État et des collectivités sur des décennies n'est pas, hélas ! un argument qui pèse suffisamment lourd dans la balance.

La Cour des comptes a émis de telles réserves sur cette technique contractuelle que la prudence aurait dû être votre maître mot en la matière ; mais il n'en est rien.

En tout état de cause, ce projet de loi affaiblira la capacité de financement de certains services publics au profit de grands groupes du BTP. En revanche, je ne vois pas l'ombre d'un retour sur investissement pour les collectivités territoriales et pour l'État.

Les nouveaux élus dans les communes et les départements se montreront peut-être plus éclairés ; j'espère qu'ils sauront analyser ce texte et constituer des poches de résistance contre ces contrats. En tout cas, nous ne manquerons pas de les alerter sur cette forme de trahison du marché public que sont ces contrats de partenariat public-privé. (*Applaudissements sur les travées du groupe CRC.*)

M. le président. La parole est à M. Jean-Pierre Sueur.

M. Jean-Pierre Sueur. Ce débat a été très riche d'enseignements. Il est maintenant patent, après toutes ces heures de discussion, que l'objet du texte consiste clairement à s'opposer, j'y insiste, à la décision qui a été prise par le Conseil constitutionnel. En effet, nous avons démontré, me semble-t-il, qu'alors que le PPP est considéré comme dérogatoire par le Conseil constitutionnel, ce projet de loi a pour objet de généraliser très largement cette procédure, ce qui ne vous a d'ailleurs pas empêché de déclarer qu'elle devait rester exceptionnelle !

Autrement dit, dans nombre d'interventions – et entre les interventions – on a assisté à un véritable collage. D'un côté, on nous dit que c'est exceptionnel. Dans ce cas, c'est dérogatoire, donc ce n'est pas le régime de droit commun. De l'autre, on nous dit qu'il ne faut pas en rester aux critères d'urgence et de complexité mentionnés par le Conseil constitutionnel.

Mais comme ce dernier a considéré qu'une telle généralisation s'opposerait aux « exigences constitutionnelles » et que cette décision s'applique à toutes les autorités de l'État, en affirmant que l'on pourra recourir au PPP dès lors que

ce sera plus avantageux et que, d'ici à 2012, presque tout relèvera de l'urgence, on contredit clairement le Conseil constitutionnel, même si l'on se réfère, pour la forme, à sa décision.

Ce qui a été dit sur le caractère prétendument plus avantageux du PPP n'est pas logique, bien sûr : nous avons démontré, et ce très facilement, que pour toutes les procédures de mise en concurrence pour des marchés publics, le bon sens veut que l'on choisisse l'offre la plus avantageuse. Dire qu'il suffirait que l'offre soit « avantageuse » pour justifier le recours au PPP est un argument que je ne comprends pas dès lors que l'on affirme en même temps que le PPP doit rester « exceptionnel ». Qu'une chose soit plus avantageuse qu'une autre n'est pas particulièrement exceptionnel !

Nous sommes dans la contradiction la plus totale et je remercie donc tous ceux qui ont participé à ce débat, notamment Mme la ministre, MM. les rapporteurs et les membres de la majorité, d'avoir mis en évidence cette contradiction. C'est à cela, finalement, que peut servir un débat !

Bien entendu, il n'y a pas eu de réponse non plus sur la question de l'évaluation puisque, telle qu'elle est conçue, l'évaluation ne peut rien démontrer. On ne peut comparer les effets d'un PPP, dont on ignore, bien entendu, les conséquences dans dix, vingt ou trente ans – on peut donner de nombreux arguments en ce sens – et un recours au marché public, alors que l'on ne connaît ni les candidats ni les offres susceptibles d'être faites. Donc, on est dans l'indécidable et, dès lors, tout ce que l'on peut dire d'aimable sur l'évaluation ne doit pas tromper.

C'est pourquoi nous maintenons notre position. Nous considérons que les contrats de partenariat peuvent être utiles dans certaines circonstances et qu'il ne faut donc pas avoir une conception négative. D'ailleurs, madame la ministre, l'ordonnance s'est appliquée et c'est bien la preuve qu'il n'était pas nécessaire d'élaborer un nouveau texte, sauf à vouloir remettre en cause la décision du Conseil constitutionnel, ce qui est – je pense l'avoir montré – le but de ce projet de loi.

Madame la ministre, j'ai été très sensible au fait que vous ayez cité M. Philippe Séguin. Cependant, il faudrait élaborer une théorie de la citation – peut-être un jour en aurai-je le temps – parce qu'il est très facile de réduire quelqu'un aux quelques lignes qu'il a écrites dans telle ou telle circonstance. À l'évidence, selon le contexte, les mots n'ont pas le même poids : ce que vous direz ce soir chez vous de ce débat ne procédera pas du même registre que ce que vous avez exprimé à cette tribune. (*Sourires.*) Ainsi, ce que M. Philippe Séguin, dont nous connaissons la courtoisie, énonce dans une plaquette à l'égard d'un club de personnalités, au demeurant sympathiques, est une chose – il nous arrive à tous de faire des préfaces, dans quantité de circonstances ; ce qu'il dit au Sénat, en séance publique, lors de la présentation solennelle du rapport annuel de la Cour des comptes, où il s'exprime ès qualités, est une autre chose et a une tout autre portée.

Vous mettez les deux interventions sur le même plan ! On peut se livrer à ce type d'exercice avec les œuvres complètes de quiconque. Cela produit beaucoup d'effet, mais cela peut aussi tourner court.

M. Philippe Séguin a dit, comme souvent, une vérité première.

Qu'y a-t-il, en définitive, dans les PPP ?

Nous recevons dans nos permanences des personnes en difficulté du fait des crédits qu'elles ont contractés. Le PPP, mal employé, généralisé à des fins idéologiques, c'est l'équivalent du crédit *revolving* pour les collectivités locales et l'État. On dit aux responsables des collectivités publiques que la procédure est simple : vous ne payez pas et vous confiez à un grand groupe la mission de réaliser tel équipement. C'est tout bénéfique, sauf pour les générations futures ! Nous plaçons aujourd'hui pour elles parce que, sauf circonstance appropriée, sauf dérogation, sauf cas réellement spécifique, il est de mauvaise méthode de renvoyer le coût de nos décisions aux générations à venir.

Telles sont les raisons pour lesquelles nous ne voterons pas ce projet de loi.

M. le président. La parole est à M. Jean-Jacques Hyest.

M. Jean-Jacques Hyest. Certains collègues masquent, en fait, leur hostilité à tout ce qui ne relève pas de la régie, alors que le recours au secteur privé existe depuis de très nombreuses années – on a cité Colbert : délégation de service public, marché public.

Des collectivités ont choisi la régie pour leur service de l'eau ou de l'assainissement. Cela ne dure pas ! Elles s'aperçoivent rapidement que la technicité et la complexité des ouvrages sont telles qu'il vaut mieux recourir à des sociétés spécialisées disponibles 365 jours par an et ayant une obligation de résultat.

Les contrats de partenariat créés par l'ordonnance de 2004 ont permis la réalisation d'un certain nombre d'opérations. Certaines novations complexes et importantes témoignent de leur succès.

Il ne faut pas, il est vrai, banaliser cette procédure alors qu'existe notamment la délégation de service public. Je dois l'avouer, certaines opérations peuvent parfois surprendre, car le recours au partenariat public-privé n'est pas d'une pertinence absolue. Mais cela ne remet pas en cause son principe.

L'analyse des projets de partenariat a justifié l'élargissement du champ d'application de l'ordonnance pour faciliter le recours à ce dispositif et le rendre plus pertinent. On nous objecte que nous ne serions pas capables de faire une évaluation des PPP ! Veuillez m'excuser, mes chers collègues, mais alors nous ne serions pas plus capables de choisir entre un marché public et une délégation de service public !

M. Pierre-Yves Collombat. C'est souvent le cas !

M. Jean-Jacques Hyest. Pourquoi serait-ce plus compliqué pour un PPP ? Franchement, je ne comprends pas.

Certes, il faudra bien entendu fixer des normes, mais la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat a déjà réalisé un travail remarquable pour aider l'État, et nous espérons qu'elle pourra également apporter sa contribution aux collectivités locales, s'agissant au moins des partenariats public-privé importants. Il est bien évident que l'on peut trouver des critères objectifs de nature à analyser les coûts-avantages des différents outils de la commande publique. Je ne comprends donc pas ces argumentations, sauf à dire que c'est pour des raisons idéologiques. Mais tel n'est absolument pas le cas ! Tout ce que nous voulons, c'est faciliter les PPP dans les secteurs où l'urgence est évidente, tels que l'université, la justice ou les nombreux autres domaines visés par le texte, car ils sont une opportunité pour défendre le fonctionnement du grand service public.

L'autre raisonnement fallacieux consiste à dire que le PPP va coûter cher. Mais, lorsqu'une collectivité locale décide de construire un collège, elle va bien sûr emprunter et aura donc, que je sache, à supporter les annuités d'emprunt, ... à moins qu'elle ne finance la totalité sur ses fonds propres. Emprunt ou autofinancement ? Veuillez m'excuser, mes chers collègues, mais la collectivité locale est confrontée au même problème. Je veux bien que l'on développe telle ou telle argumentation, mais elles ont leurs limites !

En revanche, il faut, il est vrai, prendre des précautions pour que la collectivité ne choisisse pas une procédure qui lui serait en réalité plus coûteuse. Mais cette procédure permettra à nombre de collectivités de réaliser les ouvrages complexes dont elles ont besoin, alors qu'elles ne sont pas en mesure d'assurer leur financement et n'ont en réalité pas les compétences techniques pour le faire, sauf à attendre un temps infini. J'en veux pour preuve l'exemple du stade de Lille !

Je le dis, ce projet de loi, que le Sénat va, je l'espère, voter, ne contrevient pas à la jurisprudence du Conseil constitutionnel et améliore vraiment l'ordonnance de 2004, en prenant toutes les précautions nécessaires, notamment avec la notion de « situations imprévisibles ». Les précisions qui ont été apportées sont de nature à garantir plus encore la sécurité juridique de ce texte.

C'est pourquoi le groupe UMP votera ce projet de loi tel qu'il a été amendé par notre assemblée. (*Applaudissements sur les travées de l'UMP.*)

M. le président. La parole est à M. Pierre-Yves Collombat.

M. Pierre-Yves Collombat. L'intervention de M. Hyest m'incite à lui répondre. Selon lui, nous ne penserions qu'à tout gérer en régie, et c'est tout juste s'il ne nous a pas traités de « collectivistes » !

M. Jean-Jacques Hyest. Je n'ai pas dit cela !

M. Pierre-Yves Collombat. Nous disons tout simplement que l'arsenal de mesures actuelles est absolument extraordinaire. Pourquoi alors en ajouter d'autres ?

Mes chers collègues, ne mélangeons pas tout ! Les contrats de partenariat prévus dans l'ordonnance de 2004 peuvent effectivement être intéressants dans la mesure où ils permettent de résoudre des situations complexes et urgentes. Mais ne banalisons pas une procédure qui doit rester exceptionnelle !

Sur le fond, l'évaluation demeure un problème. Que va-t-on comparer ? Les coûts qui seront déterminés par le cocontractant ? Certes, je pense que les chiffres seront à peu près honnêtes, puisque bien contrôlés, mais vous savez parfaitement, cher collègue Hyest, vous qui avez des responsabilités dans une collectivité, que c'est le résultat de l'appel d'offres ou l'appel public à la concurrence qui détermine le prix.

M. Jean-Jacques Hyest. Il n'y a pas que cela !

M. Pierre-Yves Collombat. L'écart peut être considérable entre ce que vous avez imaginé et la réalité ! Votre magnifique bureau assermenté ne pourra comparer la proposition qu'à une hypothèse de proposition. Fondamentalement, il est impossible de disposer d'un vrai bilan. Il n'y a qu'à voir au Royaume-Uni, pays qui a une certaine expérience en la matière, les controverses sur ce sujet. On est donc dans le flou artistique le plus complet.

Une telle procédure peut se justifier quand la situation est complexe et que l'on ne peut vraiment pas faire autrement. Je veux bien reconnaître que le fait de gérer revient à prendre un certain nombre de risques. Cela étant, je le répète, il ne faut pas banaliser cette procédure !

M. le président. Personne ne demande plus la parole ?...

Je mets aux voix l'ensemble du projet de loi.

(Le projet de loi est adopté.)

M. le président. La parole est à Mme la ministre.

Mme Christine Lagarde, ministre. Comme nous avons, les uns et les autres, travaillé ardemment et avec bonne volonté sur un texte qui célèbre le partenariat, je tiens à me féliciter du partenariat fructueux qui s'est instauré au sein de la Haute Assemblée, et je salue, à cet égard, les présidents de séance qui se sont succédé.

Je tiens à remercier les trois rapporteurs, MM. Béteille, Guéné et Houel, le président de la commission des lois pour ses interventions, tous les sénateurs de la majorité et de l'opposition, qui ont contribué à nos travaux, ainsi que le service de la séance. *(Applaudissements.)*

3

MARCHÉS D'INSTRUMENTS FINANCIERS

Adoption d'un projet de loi

M. le président. L'ordre du jour appelle la discussion du projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-1490 du 18 octobre 2007 relative aux marchés d'instruments financiers et portant actualisation et adaptation du droit économique et financier applicable à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis-et-Futuna (n°s 156 et 242).

Dans la discussion générale, la parole est à Mme la ministre.

Mme Christine Lagarde, ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi. Monsieur le président, monsieur le rapporteur, mesdames, messieurs les sénateurs, ce projet de loi a pour objet de ratifier l'ordonnance du 18 octobre 2007 relative aux marchés d'instruments financiers et portant actualisation et adaptation du droit économique et financier applicable à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis-et-Futuna, dite directive MIF.

Comme vous vous en souvenez, la transposition de la directive MIF à proprement parler est intervenue par l'ordonnance du 12 avril 2007 relative aux marchés d'instruments financiers. Nous avons, depuis lors, ratifié cette ordonnance par la loi du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économique et financier, que j'ai eu l'honneur de présenter devant vous et dont M. Marini était le rapporteur.

Vous le savez, le cœur de la directive MIF est la suppression du monopole des marchés réglementés sur la négociation des actions cotées. L'opérateur historique, Euronext Paris, se trouvera notamment confronté à la concurrence directe de nouvelles plates-formes de négociation étrangères sur actions, françaises ou européennes.

C'est l'une des raisons pour lesquelles vous avez voté, mesdames, messieurs les sénateurs, la suppression de l'impôt sur les opérations de bourse à la fin de l'année 2007. Cette mesure visait précisément à donner à la place financière française toutes ses chances dans le nouvel environnement concurrentiel qui découle de la MIF.

Plus généralement, l'attractivité et le développement de la place financière française, qui résiste bien aux turbulences actuelles, est un objectif du Gouvernement pour renforcer l'emploi et la croissance dans un secteur important.

Le projet de loi de modernisation de l'économie, que j'aurai l'honneur de présenter devant vous, au nom du Gouvernement, comprendra un certain nombre de dispositions en faveur du développement de notre place financière et du secteur financier de manière générale. Le marché financier français bénéficie, selon moi, d'un mode de régulation qui devrait lui permettre de concurrencer largement le marché financier londonien et certainement ceux d'Amsterdam et du Luxembourg.

La directive MIF renforce également la protection des épargnants en faisant du devoir de conseil la pierre angulaire des règles de commercialisation de services financiers.

Le projet de loi que nous examinons ce soir vise à ratifier une deuxième ordonnance de transposition de la directive MIF, qui complète la première dans deux domaines.

Tout d'abord, elle complète à la marge la transposition de la directive MIF : il s'agit essentiellement d'apporter des corrections techniques au dispositif adopté en avril dernier.

Ensuite, elle étend les dispositions ainsi modifiées aux collectivités d'outre-mer, avec les adaptations rendues nécessaires par leur statut particulier.

Par ailleurs, le Gouvernement a déposé deux amendements sur ce projet de loi, qui visent à ratifier deux autres ordonnances, celle du 22 février 2007, laquelle a modifié le régime des prestations familiales en vigueur à Saint-Pierre-et-Miquelon, et celle du 22 mars 2007 portant extension et adaptation en Polynésie française de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et extension et adaptation de l'aide juridictionnelle en matière pénale à Mayotte, dans les îles Wallis-et-Futuna et en Nouvelle-Calédonie. *(Applaudissements sur les travées de l'UMP et de l'UC-UDF ainsi que sur les travées du groupe socialiste.)*

M. le président. La parole est à M. le rapporteur.

M. Charles Guéné, en remplacement de M. Philippe Marini, rapporteur général de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation. Monsieur le président, madame la ministre, mes chers collègues, avant toute chose, nous devons nous demander s'il s'agit d'une simple formalité.

Le présent projet de loi ratifiant l'ordonnance relative aux marchés d'instruments financiers d'outre-mer peut, de prime abord, apparaître comme une simple formalité, dès lors qu'il s'agit simplement d'étendre pleinement à l'outre-mer une législation européenne déjà transposée pour la métropole.

L'exercice apparaît d'autant plus théorique que – on a tout lieu de le croire – peu d'opérations interviendront dans ces territoires et que la réglementation trouvera peu de cas d'application, si ce n'est dans la nouvelle segmentation et le traitement de la clientèle.

Et pourtant, ce texte doit nous amener à réfléchir sur l'organisation des marchés financiers au regard de la crise actuelle.

En effet, ce n'est pas un moindre paradoxe de voir que l'on est ainsi conduit à parachever la transposition en droit français de la directive sur les marchés d'instruments financiers, dite directive MIF, au moment où, du fait de la crise des *subprimes*, on s'interroge sur la stabilité du système financier mondial et sur l'adéquation de notre mode de régulation.

J'en viens au contexte et aux enjeux. Je commencerai par un peu d'histoire.

C'est la loi du 20 juillet 2005 qui avait habilité le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour transposer la directive MIF.

Cette directive remplace la directive concernant les services d'investissement, ou DSI, adoptée en 1993. Elle tend à faciliter la concurrence dans les services d'investissement en participant à la construction d'un marché de capitaux plus intégré et plus efficace.

Le délai d'habilitation, initialement fixé à dix-huit mois, aurait dû expirer le 20 janvier 2007.

En fait, profitant de la loi du 20 février 2007 portant diverses dispositions intéressant la Banque de France, la commission des finances était intervenue pour prolonger ce délai.

Par la même occasion, elle avait assoupli le dispositif initialement adopté en vue d'encadrer plus précisément le champ de l'habilitation pour se contenter de prévoir que la transposition comporte « les mesures tendant à la protection des investisseurs, par le renforcement de la transparence et de l'intégrité des marchés financiers. »

Dans les faits, le nouveau régime s'applique pleinement depuis le 1^{er} novembre 2007. Le présent projet de loi vient donc simplement en étendant l'application à certaines collectivités d'outre-mer.

Cela correspond en fait à la fin du monopole des marchés réglementés.

Il faut rappeler que la philosophie de la directive MIF, qui introduit un principe général de concurrence, marque une rupture avec une certaine tradition française des marchés financiers, alors que, jusqu'à présent, la France se caractérisait par le principe de la concentration des ordres sur un marché réglementé.

La contrepartie de cette libéralisation est la mise en place d'une série de garde-fous reposant notamment sur l'obligation faite aux opérateurs de se conformer à des codes de conduite et à de meilleures pratiques.

Qu'est-ce que cela change pratiquement ?

Concrètement, les ordres de bourse peuvent désormais être négociés sur des lieux d'exécution différents : sur un marché réglementé traditionnel, sur un MTF – *Multilateral Trading Facilities* ou systèmes multilatéraux de négociation – ou encore par internalisation de l'ordre sur le compte propre de l'intermédiaire, ce dernier se portant alors contrepartie.

On ne sait pas, à l'heure actuelle, si les systèmes multilatéraux de négociation pourront concurrencer les plateformes généralistes traditionnelles ou s'ils se contenteront de marchés de niches. Relevons simplement que le projet

Turquoise lancé par sept banques d'investissement et rejoint par BNP Paribas et Société Générale n'a toujours pas démarré.

En outre, la directive harmonise les conditions d'exercice des prestataires de services d'investissement au travers de l'Union européenne en modernisant le « passeport européen ».

Enfin, la directive instaure une obligation de classification et d'information des clients.

J'en viens aux mesures de transposition spécifiques à certaines collectivités territoriales d'outre mer.

L'ordonnance du 18 octobre 2007, dont le présent projet de loi prévoit la ratification, comporte quinze articles que l'on peut scinder en deux parties distinctes selon leur objet : la première partie tend à compléter l'ordonnance du 12 avril 2007 ; la seconde partie adapte les dispositions de la même ordonnance aux collectivités d'outre-mer, où elle n'était pas applicable du fait du principe de spécialité législative.

Le cas de Mayotte, soumis au principe d'identité législative depuis le 1^{er} janvier 2008, appelle toutefois un traitement particulier et justifie deux amendements de la commission.

Permettez-moi de conclure en faisant de la prospective. Ainsi, vous sentirez le souffle de l'inspiration du rapporteur général ! (*Sourires.*)

Sans doute la directive MIF n'est-elle qu'une étape dans l'élaboration d'un modèle européen de régulation d'autant plus nécessaire que la crise des *subprimes* a démontré la fragilité du système financier international.

Les États-Unis pourraient procéder à une refonte d'envergure de leur réglementation financière comportant notamment le renforcement du rôle de la Réserve fédérale.

En Europe, les choses bougent aussi.

Ainsi, en Espagne, où l'on voit les deux partis converger vers une rationalisation de la régulation des marchés financiers, la réforme prévoit de regrouper les pôles banques et assurances sous l'égide de la Banque d'Espagne, qui sera en charge du contrôle prudentiel, de la solvabilité et de la stabilité des entités, tandis que l'autorité de régulation continuera à être en charge des marchés et du contrôle déontologique pour mieux protéger les investisseurs. Ce schéma est intéressant.

À moyen terme, l'Europe peut sans doute développer son mode de régulation propre et œuvre pour que l'on trouve une façon de contrôler l'action d'opérateurs, tels les *Hedge Funds*, actuellement non régulés.

Bref, s'il y a peu à dire sur ce texte de ratification d'ordonnance, qui nécessitera néanmoins deux amendements coordonnés pour tenir compte du changement de statut législatif de Mayotte du fait de l'ordonnance du 21 décembre 2007, on peut néanmoins se poser deux questions qui nous ramènent à l'outre-mer : la France tire-t-elle tout le profit de la mondialisation financière ? Ne faudrait-il pas différencier, au contraire, les régimes juridiques de façon à attirer les opérations qui vont actuellement se domicilier, par exemple, dans des territoires liés à la couronne britannique ?

L'Europe, apparemment, ne l'interdirait pas. Peut-être faudrait-il y réfléchir et songer à différencier les régimes de marché, plutôt que de les unifier de façon purement

formelle... Vous sentez, dans cette conclusion, souffler l'inspiration du rapporteur général ! (*Sourires et applaudissements sur les travées de l'UMP.*)

M. le président. Personne ne demande plus la parole dans la discussion générale ?...

La discussion générale est close.

Nous passons à la discussion de l'article unique.

Article unique

L'ordonnance n° 2007-1490 du 18 octobre 2007 relative aux marchés d'instruments financiers et portant actualisation et adaptation du droit économique et financier applicable à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna est ratifiée.

M. le président. L'amendement n° 1, présenté par M. Marini, au nom de la commission, est ainsi libellé :

Compléter cet article par les mots :

à l'exception de ses articles 6 à 12 qui sont abrogés en tant qu'ils concernent Mayotte

La parole est à M. le rapporteur.

M. Charles Guené, rapporteur. Les dispositions de l'ordonnance qui fait l'objet du présent projet de loi de ratification ne sont plus, telles qu'elles, en vigueur du fait de modifications ultérieures opérées par l'ordonnance du 21 décembre 2007 relative à l'adaptation à Mayotte de diverses dispositions législatives.

Par conséquent, le présent amendement vise à exclure Mayotte des collectivités territoriales d'outre-mer auxquelles cette ordonnance a vocation à s'appliquer.

Par coordination, un second amendement vous sera proposé pour ratifier les dispositions du code monétaire et financier en vigueur concernant Mayotte, qui résultent de l'article 3 de l'ordonnance du 21 décembre 2007 précitée.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Le Gouvernement est favorable à cet amendement, sous réserve de la coordination annoncée par M. le rapporteur.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 1.

(*L'amendement est adopté.*)

M. le président. Je mets aux voix l'article unique, modifié.

(*L'article unique est adopté.*)

Articles additionnels après l'article unique

M. le président. L'amendement n° 2, présenté par M. Marini, au nom de la commission, est ainsi libellé :

Après l'article unique, ajouter un article additionnel ainsi rédigé :

L'article 3 de l'ordonnance n° 2007-1801 du 21 décembre 2007 relative à l'adaptation à Mayotte de diverses dispositions législatives est ratifié.

La parole est à M. le rapporteur.

M. Charles Guené, rapporteur. Les dispositions de l'ordonnance qui fait l'objet du présent projet de loi de ratification ne sont plus, telles qu'elles, en vigueur, du fait de modifications ultérieures opérées par l'ordonnance du 21 décembre 2007 relative à l'adaptation à Mayotte de diverses mesures législatives.

Par conséquent, le présent amendement vise à ratifier les dispositions du code monétaire et financier en vigueur concernant Mayotte, qui résultent de l'article 3 de l'ordonnance du 21 décembre 2007 précitée.

Ainsi, la cohérence normative des diverses dispositions législatives est assurée.

M. le président. Quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. Favorable.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 2.

(*L'amendement est adopté.*)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article unique.

L'amendement n° 3, présenté par le Gouvernement, est ainsi libellé :

Après l'article unique, ajouter un article additionnel ainsi rédigé :

L'ordonnance n° 2007-392 du 22 mars 2007 portant extension et adaptation en Polynésie française de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et extension et adaptation de l'aide juridictionnelle en matière pénale à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna et en Nouvelle-Calédonie est ratifiée.

La parole est à Mme la ministre.

Mme Christine Lagarde, ministre. Cet amendement a pour objet d'étendre, avec les adaptations nécessaires, le régime de l'aide juridique en Polynésie française.

Il étend et adapte également l'aide juridictionnelle en matière pénale à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna et en Nouvelle-Calédonie.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Charles Guené, rapporteur. Ces mesures sont d'autant plus urgentes qu'en l'absence de ratification l'ordonnance devient caduque dix-huit mois après sa publication. Ce texte constitue le véhicule législatif idoine.

Certes, il sera sans nul doute utile de disposer par la suite d'un bilan chiffré de ces extensions en termes de coûts et de justiciables concernés. Mais, en attendant, la commission des finances est favorable à cet amendement.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n° 3.

(*L'amendement est adopté.*)

M. le président. En conséquence, un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article unique.

L'amendement n° 4, présenté par le Gouvernement, est ainsi libellé :

Après l'article unique, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

L'ordonnance n° 2007-235 du 22 février 2007 étendant et adaptant à Saint-Pierre-et-Miquelon le régime des prestations familiales et le dispositif de retraite anticipée des assurés ayant commencé à travailler jeunes et ayant eu une longue carrière est ratifiée.

La parole est à Mme la ministre.

Mme Christine Lagarde, ministre. Cet amendement vise à ratifier l'ordonnance du 22 février 2007 prise par le Gouvernement sur la base de l'article 74-1 de la Constitution et modifiant le régime des prestations familiales en vigueur à Saint-Pierre-et-Miquelon datant de 1977.

Cette ordonnance aligne le régime des allocations familiales dans ses différentes composantes sur celui de la métropole et étend à ce territoire les dispositions relatives au complément familial, à la prestation d'accueil du jeune enfant et à l'allocation de rentrée scolaire.

Cette ordonnance a également étendu à la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon le dispositif d'abaissement de l'âge de la retraite pour les assurés ayant commencé à travailler jeunes et ayant eu une longue carrière.

Il s'agit de dispositions d'équité à l'égard de nos compatriotes de Saint-Pierre-et-Miquelon, qui peuvent ainsi bénéficier des mêmes dispositions avantageuses que les assurés sociaux de métropole.

J'ajoute que ces mesures étaient attendues depuis longtemps.

M. le président. Quel est l'avis de la commission ?

M. Charles Guéné, rapporteur. La commission des finances est favorable à ces mesures et confirme l'urgence de cette ratification compte tenu de la caducité que j'évoquais précédemment.

Encore une fois, le présent texte constitue le véhicule idoine.

À cet égard, je précise que nous connaissons d'ores et déjà le coût d'une telle réforme. Il est estimé par la Caisse de prévoyance sociale, la CPS, de Saint-Pierre-et-Miquelon à 1,5 million d'euros. Cela correspond à un doublement du montant de la dépense actuelle financée par la CPS sur les ressources propres de sa branche famille, qui était jusqu'ici excédentaire et devrait se retrouver ensuite à peu près à l'équilibre.

Pour la mesure de retraite anticipée, le nombre de bénéficiaires devrait rester inférieur à une dizaine et le coût serait inférieur à 100 000 euros.

M. le président. La parole est à Mme Josiane Mathon-Poinat, pour explication de vote.

Mme Josiane Mathon-Poinat. Même si nous ne sommes pas favorables à ce projet de loi pour des raisons que je développerai dans une explication de vote sur l'ensemble du texte, je tiens à dire à ce stade que nous approuvons les amendements n^{os} 3 et 4 du Gouvernement portant à la fois sur l'aide juridictionnelle et les mesures sociales.

M. le président. Je mets aux voix l'amendement n^o 4.

(L'amendement est adopté.)

M. le président. Je constate que cet amendement est adopté à l'unanimité.

Un article additionnel ainsi rédigé est inséré dans le projet de loi, après l'article unique.

Vote sur l'ensemble

M. le président. Avant de mettre aux voix l'ensemble du projet de loi, je donne la parole est à Mme Josiane Mathon-Poinat, pour explication de vote.

Mme Josiane Mathon-Poinat. Monsieur le président, madame la ministre, mes chers collègues, je dirai simplement quelques mots pour expliquer pourquoi notre groupe ne votera pas ce projet de loi.

On nous propose en effet de ratifier l'ordonnance permettant la transposition de la directive relative aux marchés d'instruments financiers pour son application dans un certain nombre de collectivités territoriales d'outre-mer, en l'occurrence Mayotte, Wallis et Futuna, la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française.

Le rapport de notre collègue rapporteur général, Philippe Marini, est assez explicite : il s'agit d'adapter à ces collectivités des mesures que nous pourrions tout à fait ne pas leur appliquer, ne serait-ce que par le fait qu'elles ne font en aucune manière partie ni de l'Union européenne ni même de l'Espace économique européen. Nous transposons donc une directive pour l'appliquer dans des territoires ne faisant pas partie intégrante du territoire de l'Union.

De plus, les marchés financiers des collectivités concernées sont pour le moins réduits, sinon inexistants, et je suis persuadée que les Mahorais et les Wallisiens, pour ne citer que ces deux exemples, ont d'autres préoccupations immédiates que de suivre le devenir du CAC 40 ou l'évolution de la dette publique...

On applique donc à des collectivités ultramarines un cadre dont elles pourraient être dispensées, sauf à considérer que le fait de poser ce cadre permettrait un développement ultérieur des marchés financiers et des services d'investissement dans ces territoires.

Au demeurant, la transparence et la régulation, principes invoqués pour justifier la directive MIF, connaissent déjà quelques limites, comme le montrent certaines affaires récentes ou d'autres en développement. Nous ne sommes pas convaincus que cette directive réponde entièrement à ces exigences.

Enfin, le devenir des quatre collectivités concernées par le projet de loi n'est pas nécessairement, faut-il le rappeler, de demeurer dans cet « entre-deux » législatif dans lequel elles sont pour le moment maintenues. La Nouvelle-Calédonie a prochainement rendez-vous avec son avenir et rien ne permet de dire encore aujourd'hui ce qu'il sera.

De même, on peut se poser la question de savoir si la situation des résidents de ces territoires qui seraient tentés de réaliser quelques placements financiers – ils sont non-résidents Français au sens fiscal et financier, si je ne m'abuse – ne risque pas d'être, en quelque sorte, privilégiée par rapport à celle des autres investisseurs ou des autres prestataires de services d'investissement.

Pour toutes ces raisons, nous ne voterons pas ce projet de loi.

M. le président. La parole est à M. François Trucy.

M. François Trucy. Monsieur le président, madame la ministre, mes chers collègues, au-delà des dispositions de ce projet de loi, le groupe UMP souhaite insister sur les enjeux que représente la mise en œuvre de la directive sur les marchés d'instruments financiers.

Comme l'ont très bien souligné Mme le ministre et notre rapporteur, Charles Guéné, cette directive est à l'origine d'un ensemble cohérent de règles applicables à la négociation d'instruments financiers et aux prestataires de services d'investissement.

Ces nouvelles règles mettent fin au principe de centralisation des ordres sur les marchés réglementés et introduisent une concurrence entre marchés réglementés, plates-formes multilatérales et systèmes internes de négociation. Cette architecture globale devrait d'abord bénéficier aux investisseurs grâce au renforcement de la concurrence, à l'amélioration de la qualité du processus de formation des prix et à la diminution des coûts de transaction.

La mise en place d'un cadre réglementaire global s'appliquant aux différents modes d'exécution des ordres constitue également un enjeu économique majeur pour les opérateurs et les marchés financiers européens qui doivent faire face à une concurrence internationale croissante.

La directive MIF constitue aussi un défi majeur pour les régulateurs nationaux qui doivent impérativement renforcer leur coopération, dans l'intérêt des marchés et des investisseurs. Dans ces conditions, nous ne pouvons que nous féliciter de la vigilance de la commission des finances à l'égard du processus d'élaboration et de transposition de la directive.

Le plan d'action pour les services financiers présenté par la Commission européenne le 11 mai 1999 et dont cette directive constitue la « pierre angulaire », pour reprendre l'expression de notre rapporteur général, Philippe Marini, est un processus techniquement très complexe.

La « comitologie » qui tend à se développer au niveau européen permet de mieux associer les professionnels concernés et d'aboutir à des textes plus opérationnels. Mais la parole de l'expert ne doit pas prévaloir sur celle du politique, seul détenteur de la légitimité démocratique. Il est nécessaire que les gouvernements et les parlements nationaux fassent preuve de vigilance dans des domaines aux enjeux parfois considérables. C'est ce qu'ont parfaitement su faire le Gouvernement et la commission des finances du Sénat, chacun dans leur rôle lors de l'examen des différents textes relatifs aux marchés financiers. Nous tenons en particulier à féliciter notre rapporteur général, Philippe Marini, qui s'est investi dans ce dossier depuis de nombreuses années.

Dans cet esprit de vigilance, le groupe UMP votera le projet de loi tel qu'il résulte des travaux de notre Haute Assemblée. (*Applaudissements sur les travées de l'UMP.*)

M. le président. La parole est à M. François Marc.

M. François Marc. Monsieur le président, madame la ministre, mes chers collègues, notre groupe s'abstiendra pour la simple raison que, même si ce projet de loi nous apparaît comme une adaptation nécessaire et une sécurisation juridique pour un certain nombre de nos concitoyens d'outre-mer, il constitue en fait le prolongement d'un texte auquel nous nous étions opposés. En effet, la transposition en droit français de la directive MIF aurait pu être envisagée par le Gouvernement sur des bases différentes, puisqu'il disposait d'une marge d'interprétation.

M. le président. Personne ne demande plus la parole ?...

Je mets aux voix l'ensemble du projet de loi.

(*Le projet de loi est adopté.*)

4

DÉPÔT D'UNE PROPOSITION DE LOI

M. le président. M. le président du Sénat a reçu de M. Serge Larcher, Mme Jacqueline Alquier, M. Jean Besson, Mmes Monique Cerisier-ben Guiga, Christiane Demontès, MM. Michel Dreyfus-Schmidt, Charles Josselin, Mme Raymonde Le Texier, MM. Claude Lise, François Marc, Mme Patricia Schillinger et M. Jean-Marc Todeschini une proposition de loi tendant à supprimer les difficultés d'application de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation.

La proposition de loi sera imprimée sous le n° 257, distribuée et renvoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le règlement.

5

DÉPÔT D'UNE PROPOSITION DE RÉSOLUTION

M. le président. M. le président du Sénat a reçu de M. Jean Louis Masson une proposition de résolution tendant à la création d'une commission d'enquête sur les séquelles de l'exploitation des anciennes mines de fer de Lorraine et notamment sur les conséquences de leur ennoyage.

La proposition de résolution sera imprimée sous le n° 258, distribuée et renvoyée à la commission des affaires économiques et pour avis à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale en application de l'article 11 alinéa 1 du règlement, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le règlement.

6

TEXTES SOUMIS AU SÉNAT EN APPLICATION DE L'ARTICLE 88-4 DE LA CONSTITUTION

M. le président. M. le président du Sénat a reçu de M. le Premier ministre le texte suivant, soumis au Sénat par le Gouvernement, en application de l'article 88-4 de la Constitution :

– Proposition de décision du Conseil portant conclusion de l'accord entre le gouvernement de la République de Corée et la Communauté européenne concernant la coopération en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Ce texte sera imprimé sous le n° E-3821 et distribué.

M. le président du Sénat a reçu de M. le Premier ministre le texte suivant, soumis au Sénat par le Gouvernement, en application de l'article 88-4 de la Constitution :

– Projet de décision du Conseil modifiant la décision 2000/265/CE du Conseil du 27 mars 2000 établissant un règlement financier régissant les aspects budgétaires de la gestion par le secrétaire général adjoint du Conseil des contrats conclus par celui-ci, en tant que représentant de certains États membres, concernant l'installation et le fonctionnement de l'infrastructure de communication pour l'environnement Schengen, dénommée «SISNET».

Ce texte sera imprimé sous le n° E-3822 et distribué.

7

DÉPÔT DE RAPPORTS

M. le président. M. le président du Sénat a reçu de Mme Muguette Dini un rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations (n° 241, 2007-2008).

Le rapport sera imprimé sous le n° 253 et distribué.

M. le président du Sénat a reçu de Mme Sylvie Desmarescaux un rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, relative à l'extension du chèque emploi associatif (n° 195, 2007-2008).

Le rapport sera imprimé sous le n° 254 et distribué.

M. le président du Sénat a reçu de M. Jean-Patrick Courtois un rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, relative aux conditions de commercialisation et d'utilisation de certains engins motorisés (n° 197, 2007-2008).

Le rapport sera imprimé sous le n° 256 et distribué.

8

DÉPÔT D'UN RAPPORT D'INFORMATION

M. le président. M. le président du Sénat a reçu de M. Michel Sergent un rapport d'information fait au nom de la commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur le droit à l'image collective des sportifs professionnels.

Le rapport d'information sera imprimé sous le n° 255 et distribué.

9

ORDRE DU JOUR

M. le président. Voici quel sera l'ordre du jour de la prochaine séance publique, précédemment fixée au jeudi 3 avril 2008 :

À neuf heures trente :

1. Proposition de loi (n° 182, 2007-2008), adoptée par l'Assemblée nationale, visant à renforcer la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale, par la mise en conformité du code général des collectivités territoriales avec le règlement communautaire relatif à un groupement européen de coopération territoriale.

Rapport (n° 238, 2007-2008) de Mme Catherine Tröndle, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale.

À quinze heures et, éventuellement, le soir :

2. Questions d'actualité au Gouvernement.

Délai limite d'inscription des auteurs de questions : jeudi 3 avril 2008, à 11 heures

3. Discussion du projet de loi (n° 198, 2007-2008), modifié par l'Assemblée nationale, ratifiant l'ordonnance n° 2007-613 du 26 avril 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine du médicament.

Rapport (n° 237, 2007-2008) de M. Gilbert Barbier, fait au nom de la commission des affaires sociales.

Personne ne demande la parole ?...

La séance est levée.

(La séance est levée à vingt-trois heures cinquante.)

*La Directrice
du service du compte rendu intégral,*

MONIQUE MUYARD

ABONNEMENTS

NUMÉROS d'édition	TITRES	TARIF abonnement France (*)
		Euros
	DÉBATS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE :	
03	Compte rendu..... 1 an	155,70
33	Questions..... 1 an	108,00
83	Table compte rendu..... 1 an	26,60
	DÉBATS DU SÉNAT :	
05	Compte rendu..... 1 an	139,30
35	Questions..... 1 an	78,20
85	Table compte rendu..... 1 an	23,50
95	Table questions..... 1 an	16,40
	DOCUMENTS DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE :	
07	Série ordinaire..... 1 an	813,10
27	Série budgétaire..... 1 an	116,10
	DOCUMENTS DU SÉNAT :	
09	Un an.....	787,10

En cas de changement d'adresse, joindre une bande d'envoi à votre demande

Tout paiement à la commande facilitera son exécution

Pour expédition par voie aérienne (outre-mer) ou pour l'étranger, paiement d'un supplément modulé selon la zone de destination

(*) Arrêté du 28 décembre 2007 publié au *Journal officiel* du 30 décembre 2007

Direction, rédaction et administration : Journaux officiels, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15
Standard : **01-40-58-75-00** – Renseignements documentaires : **01-40-58-79-79** – Télécopie abonnement : **01-40-58-77-57**

Prix du numéro : 2,20 €