

COMPTE RENDU ANALYTIQUE OFFICIEL

Mercredi 2 avril 2008

CONTRATS DE PARTENARIAT (Suite)
MARCHÉS D'INSTRUMENTS FINANCIERS

SOMMAIRE

CONTRATS DE PARTENARIAT (Suite)	1
<i>Discussion des articles (Suite)</i>	1
Article 2	1
Article additionnel	11
Article 4	11
Article 5	13
Article 6	13
Article 7	14
Article 8	17
Articles additionnels	17
Article 29 (appelé en priorité)	17
Article 9	18
Article 10	20
Article additionnel	20
Article 11	21
Article 13	21
Article 14	22
Article 15	22
Article 16	23
Article 17	26
Article 18	27
Article 19	27
Article 20	28
Article 22	28
Articles additionnels	29
Article 23	29
Article 24	30
Article 25	30
Article 26	30
Article 27	31
Article 28	32
Articles additionnels	34
Article 30	37
Article 31	37
Articles additionnels	38
Article 32	40
<i>Interventions sur l'ensemble</i>	41
MARCHÉS D'INSTRUMENTS FINANCIERS	42
<i>Discussion générale</i>	42
<i>Discussion des articles</i>	43
Article unique	43
Articles additionnels	44
<i>Interventions sur l'ensemble</i>	44

SÉANCE du mercredi 2 avril 2008

68^e séance de la session ordinaire 2007-2008

PRÉSIDENCE DE M. ROLAND DU LUART,
VICE-PRÉSIDENT

La séance est ouverte à 15 h 5.

Le procès-verbal de la précédente séance, constitué par le compte rendu analytique, est adopté sous les réserves d'usage.

Contrats de partenariat (Suite)

M. le président. – L'ordre du jour appelle la suite de la discussion du projet de loi relatif aux contrats de partenariat.

Discussion des articles (Suite)

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° 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, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable affectant la réalisation d'équipements collectifs ou 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 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° Aux besoins précisés à l'article 3 de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation de la sécurité intérieure et à l'article 3 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation de la justice ;

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

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

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

« 6° 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. »

Mme Josiane Mathon-Poinat. – Innovation, pertinence économique, développement durable... Selon Mme la ministre, les contrats de partenariat constitueraient une solution moderne aux exigences de développement local et national. La réalité est beaucoup plus prosaïque, et il convient de s'interroger sur la conversion subite du Gouvernement à l'usage extensif des partenariats public-privé (PPP), dans le droit fil de l'ordonnance de 2004. Elle s'explique en grande partie par l'état désastreux des comptes publics à la fin de la dernière législature.

Pour se développer, la France a besoin de consacrer beaucoup d'argent pour les infrastructures et les équipements publics, sans compter l'entretien ou la remise à niveau de l'existant. Or le Gouvernement se heurte aux contraintes européennes issues de la

ratification de textes profondément libéraux. Ayant explosé les niveaux autorisés de déficit et de dette publique, l'État ne peut contribuer davantage au financement des équipements collectifs. On ajoute alors des critères facilitateurs pour recourir aux contrats de partenariat et on privatise du fait de la réalisation des équipements publics.

On constatera bientôt que ces dépenses seront plus importantes que prévu, comme le démontre le dernier rapport de la Cour des comptes. Mais vous passez outre car il s'agit de tenir la norme européenne, d'accrocher la France au train de la parité de l'euro et de privatiser l'investissement public, pour le plus grand bonheur des majors du bâtiment et des services. Quitte à priver les PME de marchés publics et à transformer les parlementaires en comptables constatant la croissance continue des redevances acquittées par l'État aux opérateurs privés...

L'investissement public nécessite le recours aux fonds et à l'expertise du service public, dans le cadre d'une politique nationale et égalitaire de développement. Nous ne voterons donc pas l'article 2.

M. le président. – Amendement n°101, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

Supprimer cet article.

M. Michel Billout. – Cet amendement s'inscrit dans le droit fil de l'intervention de Mme Mathon-Poinat. L'article 2 crée une nouvelle catégorie de contrat de partenariat, qui banalise le recours à cette procédure. Or faut-il rappeler que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 26 juin 2004, a affirmé que celui-ci doit rester exceptionnel, 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 » ? C'est la raison pour laquelle la plupart des projets présentés par l'État et les collectivités territoriales à la Mission d'appui à la réalisation de contrats de partenariat (MAPPP) empruntent la voie de la procédure dite « complexe », même en cas d'urgence. La création d'une troisième voie risque fort d'être annulée par le Conseil constitutionnel.

Les majors des secteurs économiques en cause attendent avec impatience l'utilisation effrénée du contrat de partenariat. Présenté comme la panacée de la gestion publique, ce dernier demeure une procédure dérogatoire des cadres juridiques classiques -marchés publics ou délégations de service public. Pour cette raison, je vous propose de renoncer à cette troisième voie bien hasardeuse.

M. le président. – Amendement n°129 rectifié, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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.

M. Jean-Pierre Sueur. – Nous ne proposons pas de supprimer l'article 2, mais de respecter strictement la décision du Conseil constitutionnel. D'ailleurs aucun orateur, hier, n'a prétendu passer outre, mais certaines interventions effectuent un « collage » contradictoire entre le respect de la décision du Conseil constitutionnel et l'élargissement des cas de recours aux partenariats public-privé. Cette contradiction ne pourrait être surmontée que par la démonstration, qui n'a pas encore été faite, de la compatibilité de ce texte avec la position du Conseil constitutionnel.

Cet amendement rétablit l'ordre en présentant d'abord les cas dans lesquels il est possible de faire appel au partenariat. La procédure d'évaluation intervient dans un second temps, pour tenter de montrer que cette voie est préférable aux formes classiques du marché public et de la délégation de service public. Cette intervention ne devrait pas poser de problème.

En outre, nous proposons de reprendre, pour l'urgence, la définition du Conseil constitutionnel ainsi que celle du Conseil d'État, pour lequel 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 ». L'appréciation de l'urgence peut donner lieu à un contentieux dans certains départements, d'où l'intérêt de la définir dans la loi, en

reprenant les termes mêmes du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État.

Personne ne conteste ces deux décisions, chacun sera d'accord, j'espère, pour que nous leur donnions force de loi !

M. le président. – Amendement n°2, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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,

M. Laurent Béteille, rapporteur de la commission des lois. – L'organisme expert va voir son rôle se renforcer avec les contrats de partenariat, il est utile de le mentionner dans la loi.

M. le président. – Amendement identique n°49, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Il est défendu.

M. le président. – Amendement identique n°128, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

M. Jean-Pierre Sueur. – Idem.

M. le président. – Amendement n°131, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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

M. Jean-Pierre Sueur. – Le texte de loi est moins précis que l'ordonnance, je ne pense pas que c'est ce que nous souhaitons ! Nous indiquons, dans l'ordonnance, que le recours au contrat de partenariat devrait être motivé « avec précision », cette condition viendrait à disparaître... Or, même quand il y a urgence, le recours à cette procédure doit être motivé avec précision, il en va de la transparence des marchés publics au regard des administrés et des candidats évincés qui peuvent saisir le juge administratif.

M. le président. – Amendement n°76, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances.

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

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Nous confirmons la neutralité fiscale du contrat de partenariat : c'est déjà le cas pour l'État et les collectivités locales en matière de TVA, mais certains ministères ayant indiqué que le recours à ce contrat n'était pas neutre fiscalement, nous précisons que le coût est apprécié hors taxes.

M. le président. – Amendement n°75, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances.

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.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – L'évaluation préalable au contrat de partenariat doit être rigoureuse et systématique, ainsi que l'a souhaité le Conseil constitutionnel. Il ne faut pas donner le sentiment qu'elle puisse être bâclée : nous supprimons la possibilité d'une évaluation « succincte » en cas « d'imprévu ». On ne voit pas dans quelle situation ce serait utile, puisque les procédures actuelles suffisent même en cas de catastrophe naturelle, et ce n'est certainement pas au moment de l'enquête préalable qu'on doit chercher à gagner du temps : le sérieux de l'évaluation conditionne la réussite des travaux.

M. le président. – Amendement n°50, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Nous souhaitons une telle méthodologie : la dernière remontée à 2005, la définition des périmètres des coûts éviterait bien des conflits et il faut compenser une sorte d'asymétrie entre la transparence des contrats de partenariat et une certaine opacité des contrats de maîtrise d'ouvrage publique. Une telle méthodologie pourrait être élaborée par la MAPPP, la Cour des comptes, les ministères concernés et les professionnels privés du secteur, et aborder notamment la question des coûts cachés des autres contrats de la commande publique : bien des polémiques s'en trouveraient évitées.

M. le président. – Amendement n°3, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Le recours à une évaluation « succincte » peut être utile dans certains cas, par exemple après la destruction accidentelle de bâtiments nécessaires à l'accomplissement de missions de service public. Cependant, pour éviter que l'administration ne puisse se prévaloir de son imprévoyance, nous limitons une telle évaluation aux situations « imprévisibles », plutôt qu'imprévues.

M. le président. – Amendement identique n°51, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Nous aussi.

M. le président. – Amendement n°4, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 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 ;

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Nous précisons le critère d'urgence, en tenant compte de l'intervention d'une situation imprévisible, et en précisant que l'urgence pourrait être invoquée pour rattraper un retard préjudiciable à l'exercice d'une mission de service public, et non seulement pour réaliser des équipements publics.

M. le président. – Amendement identique n°52, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Il est défendu.

M. le président. – Amendement n°130, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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.

M. Jean-Pierre Sueur. – Le texte autorise le recours au contrat de partenariat s'il présente « un bilan avantages inconvénients » plus favorable à celui des autres contrats : cela ne revient-il pas, tout simplement, à le généraliser ? Sinon, pourquoi la loi devrait-elle prévoir un tel critère ? A-t-on déjà vu une commission d'appel d'offres choisir le contrat le moins avantageux ? Je souhaite supprimer cet ajout, qui dissout littéralement la limitation que le Conseil constitutionnel a souhaité imposer au contrat de partenariat.

Le Président de la République, dans une lettre au Premier ministre en date du 1^{er} octobre 2007, encourageait à « lever les conditions par trop restrictives imposées aux contrats de partenariat ». Il lui demandait de « mettre en place un plan de stimulation » de ces contrats, qui pourrait « reposer sur un volet législatif ... qui en ferait des contrats de droit commun ». C'est confirmé par sa déclaration, rapportée au compte rendu du conseil des ministres consacré à ce projet de loi, selon laquelle il s'agit de faire de ces contrats un instrument « qui ne soit plus un outil d'exception ». C'est en complète contradiction avec les propos que la ministre nous a tenus cette nuit et selon lesquels ces contrats devaient rester « de caractère exceptionnel », ce avec quoi nous sommes d'accord. Si on veut un peu de clarté...

M. le président. – Un amendement se présente en cinq minutes. Vous avez déjà parlé dix minutes.

M. Jean-Pierre Sueur. – Alors, je m'arrête mais rassurez-vous : je défendrai d'autres amendements.

M. le président. – Amendement n°5, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Nous simplifions en supprimant le critère des contraintes pesant sur les personnes publiques, les trois autres critères étant suffisants.

M. le président. – Amendement n°91, présenté par M. Girod.

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 co-contractant

M. Paul Girod. – Nos travaux préparatoires servent à éclairer l'exécutif dans la rédaction des décrets, ainsi que, éventuellement, les juges saisis de recours. Une

des raisons pour lesquelles une collectivité peut être amenée à recourir au partenariat avec le privé c'est l'existence chez ce dernier, de certaines compétences que les administrations dans leur lourdeur, et malgré leur grande autosatisfaction -et je suis gentil- ne recèlent pas forcément en leur sein. Mon amendement éclaire le mot de « complexité » : elle est fonction des capacités intellectuelles dont peut avoir besoin une collectivité, voire une administration de l'État. En de nombreuses occasions, le partenariat avec le privé aurait résolu les problèmes des administrations : en l'absence de ce partenariat, nombre d'opérations se sont « plantées » sans avoir progressé d'un pouce. Dans ces cas là l'apport du privé doit être envisagé.

M. le président. – Amendement n°134, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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

M. Jean-Pierre Sueur. – L'objet de cet amendement est d'exclure des critères de comparaison, le paiement différé. Il suffirait de trouver un grand avantage au paiement différé pour conclure un contrat de partenariat. Tout le monde pourra se montrer vertueux en inscrivant que, parmi les avantages du partenariat ne peut figurer le fait de se défausser sur les générations futures.

M. le président. – Amendement n°132, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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

M. Jean-Pierre Sueur. – J'appelle l'attention de mon président de conseil général préféré sur le fait que mon amendement répond à un souhait de l'Association des départements de France. Celle-ci voudrait en effet éviter tout risque contentieux en reprenant la formule « nettement favorable », conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'État. Il faut en effet éviter une censure du Conseil constitutionnel ; il est toujours utile de s'inspirer de ce que nous disent les représentants des départements.

M. le président. – Amendement n°133, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

I. - Supprimer le III de cet article.

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

M. Jean-Pierre Sueur. – Chacun voit bien, en lisant l'énumération de vos onze priorités, que tout est urgent jusqu'en 2012. Soyons sérieux : il sera bien difficile de ne pas rattacher un projet à quelque élément de cette liste qui constitue un véritable dévoiement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Celui-ci avait-il demandé qu'il y ait urgence ? Tout sera urgent. Le Conseil l'acceptera-t-il ? Il serait en tout cas beaucoup plus fort de bien définir les priorités. A Mme la ministre qui a invoqué l'expression « telle que », je dirai que je ne suis pas opposé à ce que l'on circoncrive l'urgence, mais que l'on ne peut pas dire que tout est urgent jusqu'en 2012.

M. le président. – Amendement n°77, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances.

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

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – L'amendement prévoit une évaluation préalable systématiquement favorable quel que soit le motif juridique de recours à un partenariat, même pour les secteurs présumés présenter un caractère d'urgence. S'agissant de l'urgence, M. Philippe Josse, directeur du budget, dans le cadre de la table ronde relative aux contrats de partenariat, organisée par la commission des finances, le 19 mars, a « souligné qu'il s'agissait d'un motif juridique de recours au contrat de partenariat. Cela ne signifiait pas que le recours à ce mode de commande publique était, pour autant, économiquement favorable ». On estime qu'un écart d'efficacité de 5 % entre un investissement classique et un contrat public-privé, permet de légitimer économiquement un partenariat.

M. le président. – Amendement n°6, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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

M. Laurent Béteille, rapporteur. – La préoccupation de la commission des lois est proche de celle de la commission des finances. Le Gouvernement a souhaité établir une liste des secteurs où les contrats de partenariat seraient facilités parce que l'urgence y est manifeste, les

universités par exemple, ou les prisons. On y a apporté deux tempéraments dans le temps, la limite étant fixée à 2012 ; et lorsque le bilan est manifestement défavorable. Ce « manifestement » n'est pas utile. Nous n'allons pas jusqu'à la position de la commission des finances pour laquelle le bilan doit être favorable, ce qui inverserait la charge de la preuve. Si ces secteurs présentent un caractère d'urgence, ils ne doivent pas être traités exactement comme les autres et on doit pouvoir y conclure des partenariats dès lors que le bilan n'est pas absolument décisif ou qu'il est douteux. Sinon, toute cette partie du texte devient nulle et non avenue et ces secteurs relèveront du droit commun.

M. le président. – Amendement identique n°53, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Nous proposons de supprimer le mot manifestement, afin de respecter la lettre et l'esprit de la décision du Conseil constitutionnel.

M. le président. – Amendement n°7, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 ;

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Rédactionnel.

M. le président. – Amendement n°95, présenté par M. Ferrand.

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 ;

M. André Ferrand. – Nous voulons inclure parmi les projets présentant un caractère d'urgence ceux qui correspondent à l'essor de l'enseignement français à l'étranger. Les besoins immobiliers sont considérables, liés à une forte demande de scolarisation d'enfants tant français qu'étrangers, à laquelle il faut répondre car elle favorise notre présence économique et notre influence.

M. le président. – Amendement n°174, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

Après les mots :
sécurité intérieure

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 :

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

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Rectification d'une référence.

M. le président. – Amendement n°54 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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,

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Il faut éviter toute interprétation restrictive de la notion d'« infrastructure de transport » -pensons à RFF et à la SNCF par exemple. Cela va dans le sens du Grenelle de l'environnement puisque cela favorise les transports en commun.

M. le président. – Amendement n°8, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – C'est le même que celui de la commission des affaires économiques.

M. le président. – Amendement identique n°55, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – L'amélioration de l'efficacité énergétique est une notion plus restreinte que celle de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Or ceux-ci ont augmenté de 15 % de 1990 à 2005. Il s'agit donc de respecter les ambitions du Grenelle de l'environnement.

M. le président. – Amendement n°169 rectifié, présenté par MM. Marini et Guené.

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.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – M. Marini nous a demandé de présenter cet amendement car les partenariats à mener dans la cadre de la rénovation urbaine exigent certaines précautions en ce qui concerne la qualité de la maîtrise d'ouvrage.

M. le président. – Amendement n°135, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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

M. Jean-Pierre Sueur. – Cet amendement de précision lèverait une ambiguïté : la loi, qui n'est pas rétroactive, ne peut s'appliquer aux avis d'appel public à la concurrence lancés avant sa publication. Qu'en est-il dans l'esprit du Gouvernement ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. – L'amendement n°101 est tout à fait contraire à la position de la commission, qui y est défavorable, de même qu'à l'amendement n°129 rectifié car j'ai du mal à suivre M. Sueur dans sa démonstration...

M. Jean-Jacques Hiest, président de la commission des lois. – ... paradoxale.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Il nous explique que la commission choisira bien sûr la solution la plus efficiente économiquement mais il veut que quand il n'y a ni urgence ni complexité, la collectivité soit obligée de dépenser plus...

Si son amendement n°128 est identique à celui des commissions, le n°131 introduirait une de ces formulations alambiquées que regrette la commission des lois.

Sur le fond, je suis tout à fait d'accord avec l'amendement n°50 mais sa nature réglementaire nous incite à nous en remettre à la sagesse. Favorable à l'amendement n°76, la commission souhaite le retrait du n°75, car elle a réglé le problème en réservant l'évaluation succincte aux situations véritablement imprévisibles.

Avis défavorable à l'amendement n°130. Le commentaire de l'amendement n°91 paraît bienvenu :

l'explication était nécessaire. Pour autant, il peut être retiré afin de maintenir l'efficacité et la concision du texte.

Nous avons réfléchi à l'opportunité de l'amendement n°134. En effet, il n'est pas souhaitable que des contrats de partenariat soient conclus sur la seule appréciation des avantages qu'apporte le paiement différé. Mais il serait inconcevable, dans le cadre du bilan, de retirer l'un des éléments à prendre en compte. Je demande le retrait.

L'amendement n°132, strictement adverbial, propose de distinguer entre « favorable » et « nettement favorable ». C'est trop compliqué ! Défavorable.

M. Éric Doligé. – Nettement défavorable !

M. Jean-Pierre Sueur. – Notre formulation est puisée à la meilleure source.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Défavorable à l'amendement n°133.

Concernant l'amendement n°77, je pense que l'on peut s'arrêter à « ne soient pas défavorables » et laisser la possibilité de contrats de partenariat lorsque le bilan n'est pas décisif. Il restera toujours des zones grises. Je demande le retrait.

Pour avoir visité des lycées français à l'étranger, je juge l'amendement n°95 de bon aloi. Favorable, et favorable également à l'amendement n°54 rectifié.

Sur l'amendement n°169 rectifié, la commission est plutôt favorable. Nous proposons cependant une correction rédactionnelle : la suppression de « concernés » après « rénovation urbaine ».

La précision qu'apporte l'amendement n°135 est inutile. Une loi n'a évidemment pas d'effet rétroactif ! Défavorable.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Le Gouvernement est défavorable à l'amendement n°101, ainsi qu'à l'amendement n°129 rectifié. Sur ce dernier amendement, j'ai déjà eu l'occasion de m'exprimer longuement : cette interprétation restrictive de la décision du Conseil constitutionnel n'est pas la nôtre.

Favorable aux amendements identiques n°s 2, 49 et 128.

Défavorable à l'amendement n°131. La précision proposée n'est pas utile juridiquement.

Favorable à l'amendement n°50.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Bien !

Mme Christine Lagarde, ministre. – Compte tenu de l'évolution actuelle, l'ajout que vous proposez ne nous a en effet pas semblé inutile.

Favorable à l'amendement n°76 : la précision suggérée correspond à une pratique constatée qu'il est bon d'inscrire dans le texte.

Le Gouvernement suggère le retrait de l'amendement n°75. À défaut, nous émettrons un avis défavorable au profit des amendements de la commission des lois et de la commission des finances qui tendent à substituer « imprévisible » à « imprévue ». Ce n'est pas parce qu'elle est succincte qu'une évaluation est inefficace ou mauvaise. Elle peut être pertinente.

Comme je viens de le dire, je suis favorable aux amendements identiques n°3 et 51.

Favorable aux amendements n°4 et 52.

Sur l'amendement n°130, je partage l'avis de M. le rapporteur de la commission des lois, son argumentation a été excellente. Pourquoi ne pas élargir le choix, surtout lorsqu'il s'agit de l'intérêt général et de l'utilisation par la puissance publique des deniers publics ? J'ajoute qu'il est des cas où l'exceptionnalité peut, de manière temporaire bien sûr, être assez générale. La frontière est étroite entre l'exceptionnalité et la généralité, certes. Mais je pense que l'on peut admettre le caractère exceptionnel.

Favorable à l'amendement n°5.

Monsieur Girod, j'ai été très sensible à la distinction que vous faites entre l'innovation et la complexité. Votre explication a été capitale pour la compréhension de ce texte et pour les recours se fondant sur la complexité car l'innovation digne de ce nom présente par nature une certaine complexité. Au bénéfice de l'excellente discussion que nous avons eue, je demande le retrait et, à défaut, le rejet de l'amendement n°91.

M. Paul Girod. – Je le retire.

L'amendement n°91 est retiré.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Je vous remercie. Le bilan doit tenir compte de l'intégralité des éléments du contrat de partenariat. Le paiement différé ne saurait en être exclu. Défavorable à l'amendement n°134.

Avec l'amendement n°132, on entre dans des subtilités lexicales : je n'en vois pas l'intérêt.

L'amendement n°133 cherche à circonscrire l'urgence. L'urgence ne saurait être circonscrite, et ce n'était certainement pas ce qu'indiquait la décision du Conseil constitutionnel ! Monsieur Sueur, je m'étonne que vous ne trouviez pas indispensable et urgent que notre pays investisse dans des secteurs où les besoins sont criants, comme l'enseignement supérieur, les infrastructures de transport, le développement durable, la rénovation urbaine et l'accessibilité des handicapés.

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

Mme Christine Lagarde, ministre. – J'ai beaucoup de respect pour Philippe Josse, le directeur du budget,

mais nous ne sommes pas pour autant toujours exactement sur la même ligne ! Je demande donc le retrait de l'amendement n°77, qui vide de sa substance la quatrième voie de recours.

Sagesse sur les amendements n°56 et 53, qui suppriment utilement un adverbe. Favorable à l'amendement rédactionnel n°7. Favorable également à l'amendement n°95, mais son application dépendra des types d'emprise des établissements français à l'étranger, qui sont variables. Nous n'oublions pas les Français de l'étranger.

Favorable à l'amendement n°174, ainsi qu'à l'amendement n°54 rectifié. Les amendements n°58 et 55 concernent la réduction des gaz à effet de serre : nous ne pouvons qu'y être favorables.

S'agissant de l'amendement n°169 rectifié, le projet de loi renforce déjà les garanties en matière de qualité architecturale des projets. En outre, les contrats passés avant la promulgation de la loi pourront être transformés. Retrait, sinon rejet : n'alourdissons pas la procédure. Nous voulons un mode de passation de la commande publique rigoureux mais simple.

La loi sera applicable à tous les contrats conclus après sa publication, sauf ceux dont la négociation est déjà trop avancée. La notification d'appel d'offre est une procédure classique : retrait, sinon rejet de l'amendement n°135.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – S'agissant de l'amendement n°75, nous sommes sensibles à l'amélioration de la rédaction mais notre approche reste inchangée sur le fond. Nous considérons que le Conseil constitutionnel cite des exemples. L'évaluation est le corollaire de l'efficacité, qui est au cœur du dispositif. Prévoir une évaluation « succincte » pervertirait le système et ouvrirait la voie à des contentieux complexes. Je maintiens donc cet amendement : dans les situations imprévues, le juge prend en compte le fait que les évaluations ne sont pas faites dans les mêmes conditions.

Je sais que j'aurai le renfort de M. Sueur sur ce point, mais pour des raisons opposées aux nôtres : nous estimons pour notre part que l'efficacité doit être au cœur du dispositif, alors que M. Sueur n'y croit pas et veut limiter le recours au partenariat public-privé à des cas exceptionnels !

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

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Même logique pour l'amendement n°77 : on réintroduit un critère alternatif. La rédaction n'est pas pleinement satisfaisante - nous sommes sur le fil du rasoir - mais il y a tout de même une amélioration : retrait.

M. Jean-Pierre Sueur. – Je le reprends !

M. le président. – C'est donc l'amendement n°77 rectifié.

M. Charles Guéné, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Je transmettrai à M. Marini les arguments du Gouvernement sur l'amendement n°169 rectifié, que je retire volontiers.

M. Jean-Pierre Sueur. – Je le reprends aussi !

M. le président. – C'est donc l'amendement n°169 rectifié *bis*.

M. Jean-Jacques Hyest, président de la commission. – La commission des lois demande que les amendements identiques n°3 et 51 soient mis aux voix en priorité avant l'amendement n°75, et les amendements identiques n°6 et 53 avant l'amendement n°77.

La priorité, acceptée par le Gouvernement, est de droit.

L'amendement n°101 n'est pas adopté.

M. Jean-Pierre Sueur. – Notre amendement 129 rectifié intervertit deux alinéas, ce n'est pas une révolution, et il supprime un paragraphe peu clair.

Votre évaluation, madame la ministre, souffre d'un défaut dans son principe. Les contrats de partenariat pourront durer trente ans. Or comment connaître la situation économique dans trente ans ? Que sera l'évolution monétaire, les conditions de crédit, les règles en matière de construction, d'environnement ?

Il ne faut pas accorder à l'évaluation une importance excessive. Nous comparons deux objets. D'une part, le recours au contrat de partenariat, avec un nombre important de facteurs dont, par définition, on ne sait rien.

D'autre part, un éventuel recours aux marchés publics, alors qu'on ignore tout des offres que pourraient formuler d'éventuels candidats. Comment apprécier la différence entre deux variantes dont on ignore tout ? C'est un pari ! Autant le dire.

Comme il est impossible ne serait-ce que d'associer des probabilités aux divers scénarios, il vaut mieux afficher la réalité du choix politique.

L'amendement n°129 rectifié n'est pas adopté.

Les amendements identiques n°2, 49 et 128 sont adoptés.

L'amendement n°131 n'est pas adopté.

Les amendements n°50 et 76 sont adoptés.

Par conséquent, l'amendement n°75 devient sans objet.

M. Jean-Pierre Sueur. – Dommage !

Les amendements identiques n°4 et 52 sont adoptés.

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

M. Éric Doligé. – A un moment, je me suis demandé si M. Sueur exprimait la position de ses collègues socialiste. Je constate que oui.

M. Jean-Jacques Hyest. – Il est renforcé par la totalité du groupe !

M. Éric Doligé. – Les élus locaux doivent-ils choisir la solution la plus favorable ? Oui ! Ce ne sera pas systématiquement le PPP, mais cette formule peut être la meilleure.

On nous dit qu'il n'y a pas urgence, admettons, et les gendarmes peuvent certes continuer à vivre dans des conditions inconfortables. Mais nous ne souhaitons pas que cela perdure. Nous devons donc déterminer la meilleure solution. *Idem* pour certaines infrastructures routières. Dans mon département, je ne veux pas dire aux gendarmes qu'on pourrait mieux les loger, mais que M. Sueur s'y oppose...

Je ne comprends pas quelle raison philosophique pousse à interdire aux collectivités territoriales d'opter pour le meilleur choix.

Le délai de réalisation peut jouer un rôle déterminant, car s'il faut quatre ans pour mener un projet à terme, c'est largement suffisant pour que quelqu'un ait la bonne idée d'élaborer une nouvelle loi, un nouveau décret ou une circulaire, avec des contraintes qui finissent par repousser l'issue du chantier aux calendes grecques. (*M. le président de la commission des lois manifeste son désaccord*)

Monsieur Sueur, je souhaite dire de vous des choses agréables dans tous les endroits où nous allons ensemble. (*Applaudissements à droite*)

M. Jean-Pierre Sueur. – Je me rends toujours avec plaisir dans les communes du département en question, mais nous légiférons pour l'ensemble de la République !

Le contrat de partenariat peut être utile dans des situations exceptionnelles, ainsi que Mme Lagarde l'a répété en se fondant sur la décision du Conseil constitutionnel, un arrêt « admirable » selon le terme qu'elle a utilisé en commission.

M. Séguin a dit avec force que le contrat de partenariat permet de ne pas régler aujourd'hui ce dont il faudra bien s'acquitter demain. La Cour des comptes est très sévère quant aux réalisations examinées. Dans un PPP, les entreprises partenaires ne poursuivent pas des finalités caritatives, ce qui est normal puisqu'elles doivent rémunérer leurs actionnaires. En outre, elles empruntent à des taux plus élevés que ceux dont bénéficie l'État. En fait, nous ignorons de quoi hériteront les générations futures.

Le grand débat d'aujourd'hui porte sur l'éventuelle généralisation du PPP. Une proposition de loi très instructive a été déposée le 21 mars 2007 sur le bureau de l'Assemblée nationale. Ses auteurs, dont M. Woerth, ne s'embarrassent pas de précautions :

dans l'exposé des motifs, ils regrettent que la jurisprudence du Conseil constitutionnel empêche le PPP de devenir le régime de droit commun, tant que la Constitution n'est pas modifiée !

Je suis prêt à défendre mon point de vue dans les communes et cantons du département que nous connaissons bien, mais aussi dans le reste de la France.

L'amendement n°135 n'est pas adopté.

L'amendement n°5 est adopté.

L'amendement n°134 n'est pas adopté, non plus que l'amendement n°132.

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

M. Jean-Pierre Sueur. – M. Doligé considère urgent de mieux loger les gendarmes. On peut dire la même chose des constructions de classes et de la rénovation hospitalière ! Tout est urgent, sauf ce qui est inutile.

Mais l'éventuelle généralisation des PPP se ferait au détriment des PME.

Rendre tout urgent jusqu'en 2012 serait dévoyer la décision du Conseil constitutionnel.

J'ai lu avec beaucoup d'intérêt le compte rendu de la séance de la commission des finances au cours de laquelle M. Marini « s'est étonné qu'il soit possible de recourir aux contrats de partenariat dans les secteurs prioritaires pour lesquels une présomption d'urgence était posée. En conséquence, il s'est demandé s'il ne convenait pas de supprimer ces dispositions ». Je partage en tous points cet avis.

En outre pourquoi fixer l'urgence jusqu'en 2012 et pas jusqu'à la fin des temps ?

Mme Christine Lagarde, ministre. – Je ne peux laisser dire que l'élargissement très mesuré que nous proposons, et en tous points conforme à la décision du Conseil constitutionnel, est de nature à exclure les PME de la commande publique.

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

Mme Christine Lagarde, ministre. – En revanche, proposer un seuil comme vous l'avez fait hier risque d'écarter les PME, alors que c'est l'inverse que nous voulons.

L'amendement n°133 n'est pas adopté.

Les amendements identiques n°6 et 53 sont adoptés

L'amendement n°77 devient sans objet.

M. Jean-Pierre Sueur. – C'était l'objectif recherché !

L'amendement n°7 est adopté.

M. André Ferrand. – Dans un premier temps, Mme la ministre s'en est remise à la sagesse du Sénat mais, *in fine*, elle a été favorable à mon amendement compte tenu de la situation particulière des établissements d'enseignement français à l'étranger.

M. Michel Billout. – Nous ne voterons pas cet amendement, non plus que les amendements n°58 et 55, non pas que nous ne reconnaissons pas les besoins urgents des établissements d'enseignement français à l'étranger ou des infrastructures de transport mais nous nous opposons aux PPP.

L'amendement n°95 est adopté.

L'amendement n°174 est adopté, ainsi que l'amendement n°54 rectifié et les amendements identiques n°58 et 55

M. Jean-Pierre Sueur. – Le fait d'instaurer un seuil ne restreint pas la possibilité pour les PME d'accéder aux marchés publics, puisqu'il existe des appels d'offre de tous montants auxquels les entreprises, quelle que soit leur taille, peuvent concourir. En revanche, avec les PPP, il faudra qu'elles tiennent bien la route pour l'emporter sur les trois majors !

Qu'il y ait aujourd'hui des lenteurs, des complexités, nul ne le nie, mais rien n'empêche de moderniser le code des marchés publics afin de simplifier les procédures et de réduire les délais. Il aurait été préférable de choisir cette voie plutôt que de généraliser les PPP.

Quant à l'amendement n°169 rectifié *bis*, je partage l'analyse de M. Marini qui estime qu'il n'est pas raisonnable d'étendre l'urgence à l'ensemble des domaines énumérés dans cet article. Il propose donc de s'en tenir aux projets retenus par l'Anru. Comme cet amendement a été rédigé par M. le rapporteur général, défendu par M. Guéné et qu'il me semble justifié, j'espère que le Sénat le votera. Sinon, je n'aurai plus qu'à inscrire mon nom dans le vaste livre des paradoxes ! (*Sourires*)

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Au départ, la commission des finances était plutôt favorable à cet amendement, même si elle estimait qu'il pouvait y avoir des opérations de rénovation urbaine intéressantes qui n'aient pas été retenues par l'Anru.

Suite aux explications du Gouvernement, les auteurs de l'amendement l'ont retiré : la commission n'a donc plus d'avis.

M. Jean-Jacques Hyest. – Il nous avait paru utile, dans un premier temps, d'encadrer les opérations de rénovation urbaine. Pourtant, certaines d'entre elles ne sont pas labélisées Anru. Voter cet amendement en l'état réduirait considérablement la possibilité pour l'État et les collectivités de recourir aux PPP. Sans paradoxe, il faut donc différer l'examen de cet amendement qui ne correspond pas aux objectifs que nous poursuivons.

L'amendement n°169 rectifié bis n'est pas adopté.

M. Jean-Pierre Sueur. – Heureusement que nous sommes là pour défendre M. Marini ! (*Sourires*)

Vous m'avez demandé, Madame la ministre, de retirer mon amendement n°135 mais je voudrais savoir si les contrats de participation actuellement en cours de négociation seront régis, ou non, par cette loi.

Mme Christine Lagarde, ministre. – L'article 32 du projet de loi prévoit que cette loi s'appliquera, ou ne s'appliquera pas, aux contrats en cours de négociation selon que les négociations seront largement engagées ou non. Je vous suggère donc de retirer votre amendement au bénéfice d'un examen très attentif de l'article 32.

M. Jean-Pierre Sueur. – Je ne retire pas mon amendement : la déclaration que vient de faire Mme la ministre sur l'article 32 risque d'engendrer de très nombreux et difficiles contentieux. Une modification des règles introduira de la confusion dans les négociations en cours. Il serait préférable d'annoncer que le texte ne s'appliquera qu'aux projets de contrats de partenariat dont l'avis d'appel public à la concurrence n'a été publié qu'après la publication de la présente loi. Par souci de clarté, je maintiens mon amendement.

L'amendement n°135 n'est pas adopté.

L'article 2, modifié, est adopté.

Article additionnel

M. le président. – Amendement n°9, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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. »

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Nous souhaitons harmoniser ce texte avec le code des marchés publics de façon à ce que les mêmes termes s'appliquent à des procédures identiques, qu'elles soient utilisées pour les contrats de partenariat ou la maîtrise d'œuvre publique.

L'amendement n°9, accepté par le Gouvernement, est adopté et devient article additionnel.

L'article 3 est 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. – Amendement n°102, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

Supprimer cet article.

Mme Josiane Mathon-Poinat. – Cet article démultiplie les procédures permettant de recourir aux contrats de partenariat. Alors qu'en principe ces contrats ne peuvent être lancés que sous la forme du dialogue compétitif et de l'appel d'offres, ils bénéficieront désormais d'une « procédure négociée ». Devons-nous, pour cela, voter des mesures anticonstitutionnelles conduisant au désengagement de l'État ?

La démarche est insidieuse. Au lieu de les remettre en cause, le Président de la République rend la réglementation responsable du manque de succès des partenariats public-privés et ce texte tente par tous les moyens de les banaliser. La « réglementation trop restrictive » résulte pourtant de la réflexion du Conseil constitutionnel sur l'ordonnance de 2004. Le Conseil a notamment exigé qu'une évaluation préalable démontre que les contrats de partenariat constituent la seule solution, et que la situation présente un caractère d'urgence -cas où un appel d'offres est requis- ou de complexité -situation où un « dialogue compétitif » est censé s'instaurer entre la collectivité publique et les candidats.

En insérant la « procédure négociée » parmi les dispositifs validant la passation de contrats de partenariat, cet article outrepassa la décision du Conseil constitutionnel, c'est pourquoi nous demandons sa suppression.

M. le président. – Amendement n°136, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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

selon les procédures

supprimer les mots :

du dialogue compétitif,

M. Jean-Pierre Sueur. – Nous proposons de supprimer les mots « dialogue compétitif ». Je suis

prêt à retirer cet amendement, mais nous devons être très précis sur la procédure.

Je m'en réfère au rapport de la commission des lois, page 57 : « 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 », faisant valoir que l'ordonnance prévoyait dans ce cas la procédure du dialogue compétitif alors que la directive de 2004 donne la liberté de choix. « 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. » La question est sensible.

Madame le ministre, comment, dans le cadre d'un dialogue compétitif qui a lieu, pour un projet complexe, entre la collectivité publique et chaque candidat, et porte sur la nature même du programme, assurer l'exacte concurrence entre les participants ? Quelles dispositions prévoyez-vous de prendre pour concilier des discussions séparées et la garantie de stricte égalité entre les concurrents ? Les risques de contentieux sont évidents : cela ressemble à une course cycliste durant laquelle des discussions séparées se tiendraient avec chaque coureur pour fixer la ligne d'arrivée pendant que tous continueraient à pédaler !

M. le président. – Amendement n°10, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 2 pour fonder le recours au contrat de partenariat, » ;

M. Laurent Béteille, rapporteur. – L'amendement consacre la possibilité de recourir au dialogue compétitif quel que soit le fondement juridique du contrat de partenariat. Ainsi, la personne publique pourra toujours utiliser cette procédure même si la complexité n'a pas été invoquée dans le rapport d'évaluation.

M. le président. – Amendement n°11, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 » ;

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Il s'agit d'harmoniser la définition du dialogue compétitif avec celle donnée à l'article 2 de l'ordonnance.

M. le président. – Amendement n°56 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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. »

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Cet amendement technique vise à préciser que l'utilisation de la procédure de dialogue compétitif est une faculté, et non une obligation. Par ailleurs, une personne publique qui décide de ne pas recourir au dialogue compétitif doit l'indiquer clairement dans l'avis d'appel public à la concurrence pour en informer le plus tôt possible les entreprises.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Nous sommes opposés à l'amendement n°102 de suppression de l'article 4, qui prévoit une procédure négociée pour les contrats inférieurs à un certain seuil, fixé par décret – certainement de l'ordre de 5,15 millions d'euros. Cet élargissement procédural prolonge l'extension de la possibilité de recours aux contrats de partenariat, ce texte prévoyant de nouveaux critères d'ouverture. Il serait peu opportun de supprimer une disposition très favorable aux PME. Avis défavorable.

L'amendement n°136 supprime la possibilité de recourir au dialogue compétitif. Or cette procédure, facultative, ne s'applique que lorsque la personne publique ne connaît pas à l'avance ses besoins ou le montage de l'opération. Le contrat de partenariat constitue un marché au regard du droit communautaire, et le dialogue compétitif est prévu par le code des marchés publics. Il n'y a pas de raison de l'exclure du contrat de partenariat, d'autant plus que de nombreuses garanties assurent l'égalité de traitement entre les candidats. Avis défavorable.

L'amendement 56 rectifié rend le recours au dialogue compétitif facultatif pour les projets complexes. J'ai renoncé à proposer un amendement similaire car la collectivité peut invoquer l'absence de complexité pour recourir à une autre procédure. Avis favorable toutefois car cet amendement apporte une clarification.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Avis défavorable à l'amendement n°102 pour les mêmes raisons que le rapporteur.

Le dialogue compétitif est utile aux chantiers complexes, les partenaires y précisent leurs contraintes et leurs souhaits, pour choisir la meilleure

solution. La directive européenne de 2004 l'a explicitement prévu, chaque candidat est entendu séparément dans des conditions de stricte égalité et cette procédure n'a pas, que je sache, donné lieu à des contentieux. Avis défavorable à l'amendement n°136.

Avis favorable aux amendements n°s10, 11 et 56 rectifié, qui apportent des précisions utiles.

L'amendement n°102 n'est pas adopté.

M. Jean-Pierre Sueur. – Les explications sur le dialogue compétitif me donnent satisfaction, je retire mon amendement.

L'amendement n°136 est retiré.

L'amendement n°10 est adopté, de même que l'amendement n°11 et que l'amendement n°56 rectifié.

L'article 4, modifié, 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. – Amendement n°57 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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 » ;

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Nous tenons compte de l'ordonnance de 2004 sur les groupements d'entreprises.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – La précision est utile : Avis favorable.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Même avis. Nous avons beaucoup à faire encore pour les groupements d'entreprises.

L'amendement n°57 rectifié est adopté.

M. le président. – Amendement n°12, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

Dans le dernier alinéa (3°) de cet article, avant les mots : inférieur à trois ou à cinq
insérer le mot :
respectivement

L'amendement rédactionnel n°12, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 5, modifié, 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. – Amendement n°13, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 » ;

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

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Nous précisons la notion de « programme fonctionnel » et nous harmonisons le dispositif avec le code des marchés publics sur le principe d'égalité de traitement des candidats.

M. le président. – Amendement identique n°58, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Il est défendu.

Les amendements identiques n°13 et 58, acceptés par le Gouvernement, sont adoptés.

M. le président. – Amendement n°137, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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 » ;

M. Jean-Pierre Sueur. – Amendement de cohérence.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Cohérence avec quoi ? Si c'est avec la suppression du dialogue compétitif, la commission est défavorable, par cohérence...

Mme Christine Lagarde, ministre. – Même avis.

L'amendement n°137 n'est pas adopté.

M. le président. – Amendement n°14, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 » ;

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Harmonisation avec le code des marchés publics.

L'amendement n°14, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. le président. – Amendement n°103, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

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

M. Michel Billout. – Le dialogue compétitif est une procédure innovante où les partenaires recherchent la meilleure solution, dans le respect de l'égalité de traitement. La directive de 2004 a consacré là un mécanisme antérieur, l'appel d'offres sur performances, qui voyait déjà le donneur d'ordres et les opérateurs dialoguer en amont de l'ordre, pour rechercher la meilleure solution.

Une telle procédure requiert un investissement de la part de l'entreprise qui s'y engage. Cependant, prévoir que les candidats recevront obligatoirement une prime dès lors qu'ils auront consenti un investissement « significatif », c'est garantir un revenu à l'entreprise. La directive a laissé le choix à l'adjudicateur, ce texte rend la prime obligatoire.

Quand une entreprise met en concurrence ses prestataires, elle ne les rémunère pas tous pour autant. Cette obligation d'une prime, dès lors qu'on touche au public, revient à une certaine mansuétude publique, tout en faussant le marché et la concurrence ! (*Marques d'ironie à droite*)

En s'opposant au délai de reversement que nous voulions pour les collectivités, Mme la ministre nous a dit hier soir qu'elle préférerait laisser leur liberté aux cocontractants, mais c'est l'inverse ici : la prime est obligatoire ! Mieux vaut supprimer l'alinéa.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Il est étonnant d'entendre notre collègue communiste défendre ainsi le marché et le libéralisme le plus sauvage ! La prime reprend le dispositif de l'article 49 du code des marchés publics, elle est particulièrement utile aux PME qui n'ont pas toujours les arrières suffisants pour mobiliser les équipes nécessaires sans revenu aucun. Lors des auditions, les représentants des PME ont été particulièrement clairs sur ce point ! Avis défavorable.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Le dialogue compétitif demande de la technicité et du temps, la prime encouragera les PME à y participer : avis défavorable.

M. Michel Billout. – Nous contestons non pas la prime mais qu'elle devienne obligatoire, au lieu de la laisser à la discrétion du maître d'ouvrage. Hier soir vous nous avez opposé la liberté des cocontractants quand il s'agissait de délais pour reverser des sommes très importantes, mais ici, vous n'en faites plus aucun cas, préférant une prime obligatoire.

L'amendement n°103 n'est pas adopté.

M. le président. – Amendement n°104, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

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

Mme Josiane Mathon-Poinat. – Amendement de cohérence avec les suppressions que nous avons demandées à l'article 4.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Mêmes observations que contre l'amendement n°102. Avis défavorable.

L'amendement n°104, repoussé par le Gouvernement, n'est pas adopté.

L'article 6, modifié, 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. – Amendement n°141 rectifié, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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

M. Jean-Pierre Sueur. – Dans les procédures d'appel d'offre public c'est le mieux disant qui doit être retenu. On n'est pas obligé de choisir le prix le plus bas s'il correspond à de moins bonnes prestations.

M. le président. – Amendement n°140 rectifié, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

I. - Supprimer le 5° de cet article.

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

M. Jean-Pierre Sueur. – Il suffit de lire cet alinéa pour comprendre qu'il ouvrirait la porte à d'innombrables contentieux. Pour un texte de loi, il est bien mal rédigé. On comprend plus ou moins que le mieux placé peut venir s'expliquer mais qu'on craint que ses explications ne portent atteinte à la concurrence et que, par conséquent, il conviendrait qu'il n'en dise pas trop... C'est là un chemin bien tortueux et un travail législatif indigne des personnages dont les statues vous dominent, monsieur le président. Mieux vaut dire qu'on retient l'offre la mieux-disante.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Ce projet de loi transpose la directive de 2004 qui fait référence à l'offre qui présente le meilleur rapport qualité-prix. Il est vrai que le terme « économiquement » est un peu

restrictif mais il figure dans le Code des marchés publics. Il ne serait pas bon d'avoir deux rédactions différentes. Pour que la commission donne un avis favorable à l'amendement n°141 rectifié, il faut que le Gouvernement nous indique qu'il va modifier la rédaction de ce code.

En ce qui concerne l'amendement n°140 rectifié, la procédure ne nous semble pas biscornue. La commission se rangera à l'avis du Gouvernement.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Le terme « économiquement » est employé au sens qu'il a dans le dispositif communautaire. Il faut donc l'entendre comme « mieux disant ». Sagesse sur le 141 rectifié ; nous ne souhaitons pas modifier dans de brefs délais un code des marchés publics qui vient juste d'être rénové. Nous étudierons la question lors d'un futur toilettage.

Avis défavorable au 140 rectifié : le dispositif prévu permettra au candidat retenu de clarifier les conditions de son offre. De plus, c'est conforme au droit communautaire.

M. Jean-Pierre Sueur. – Je remercie la commission et le Gouvernement pour leur avis de sagesse sur le 141 rectifié mais je voudrais faire une remarque terminologique. L'adverbe « économiquement » et l'adjectif « économique » ont un sens précis. Le plus économique, c'est le moins cher, ce n'est pas celui qui présente le meilleur rapport qualité-prix. Donc, mieux vaudrait supprimer cet adverbe, plutôt que d'avoir à préciser sans cesse que c'est au sens anglo-saxon du terme qu'on se réfère.

L'amendement n°141 rectifié est adopté.

M. Jean-Pierre Sueur. – On a bien fait de venir !

L'amendement n°140 rectifié devient sans objet.

M. le président. – Amendement n°59, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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 » ;

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Cet amendement vise 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. Pour que les personnes publiques ne soient plus tentées de sous-pondérer les coûts d'exploitation, nous proposons de rappeler dans la loi que ces coûts font partie des critères d'attribution obligatoires du contrat de partenariat.

M. le président. – Amendement n°94, présenté par M. Lecerf.

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 ».

M. Jean-René Lecerf. – Les partenariats public-privé risquent de limiter la concurrence *de facto* ce qui est préjudiciable aux entreprises évincées de ce type de marché, mais l'est encore plus pour la personne publique qui, notamment sur d'importants partenariats verra la concurrence se réduire comme peau de chagrin. Le législateur doit donc prévoir qu'une part des travaux ou prestations de service à réaliser sera réservée à des entreprises indépendantes non liées au titulaire du contrat, et non liées aux membres qui constituent la société de projets. L'ordonnance du 17 juin 2004 a cherché à atteindre cet objectif en conditionnant l'attribution au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, à la part d'exécution du contrat à des P.M.E. Or il y a inadéquation entre les montants extrêmement élevés de certains contrats de partenariat -type canal Seine-Nord-Europe, tunnel sous la Manche ou ligne nouvelle de TGV- et la dimension économique des PME. Pour des travaux importants dont le décret fixerait le seuil, 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 qui se situent 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 contrats portant sur des projets de très grande ampleur au détriment des retombées pour les régions traversées. 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'avèrera précieuse face à l'ambition des projets concernés.

M. le président. – Amendement n°105, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

Supprimer le 3° de cet article.

M. Michel Billout. – Nous pouvons partager l'avis que vient d'exprimer notre collègue mais pas la solution qu'il propose. Comment rendre les contrats accessibles ? La banalisation des partenariats priverait les PME de marchés publics ou les relèguerait à une position de sous-traitantes alors que la puissance

publique assisterait impuissante à l'exécution des contrats. Sous prétexte de simplifier la procédure, on opacifie la réglementation. Restons-en à la rédaction de 2004.

M. le président. – Amendement identique n°139, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

M. Charles Gautier. – Le coût global, les objectifs de performance mais aussi la part d'exécution du contrat confiée à des PME figurent parmi les critères d'attribution. On définit les références comme les entreprises employant moins de 250 salariés et dont le chiffre d'affaires est inférieur à 40 millions d'euros. Sont exclues de ce groupe celles dont 33 % du capital au moins sont détenus par une grande entreprise. Cela était déjà loin d'être satisfaisant en comparaison de la place des PME dans le tissu industriel français mais renvoyer au décret n'apporte pas plus de garanties : *quid*, par exemple du pourcentage du capital détenu ? On verra surtout des filiales du contractant. Il n'est pas judicieux de modifier ainsi les règles.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – D'accord sur le fond de l'amendement n°59, mais je m'en remettrai à la sagesse du Sénat car il n'est pas du domaine législatif. L'amendement n°94 apporte une notion intéressante, mais cette référence aux entreprises de taille intermédiaire n'alourdit-elle pas exagérément le texte ? Je souhaite connaître l'avis du Gouvernement. Avis défavorable aux amendements n°105 et 139 car il est bon que les seuils puissent évoluer avec la réglementation communautaire et en cohérence avec le code des marchés publics.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Sans doute les coûts d'exploitation sont-ils inclus dans le coût global, mais il peut être utile d'attirer l'attention sur eux : je m'en remettrai à une sagesse favorable sur l'amendement n°59.

Le critère de choix ne doit pas porter atteinte à l'égalité devant les marchés publics et le Conseil constitutionnel n'a admis la référence aux PME que pour qu'elles ne soient pas exclues des partenariats. L'élargissement que propose l'amendement n°94 ferait peser un risque juridique sur le texte : j'en demande le retrait. Avis défavorable, enfin, aux amendements n°105 et 139 car les seuils qui définissent les PME sont sujets à évolution.

M. Jean-Pierre Sueur. – L'ordonnance était-elle mal faite ?

L'amendement n°59 est adopté.

M. Jean-René Lecerf. – Même solitaire, je maintiendrai mon amendement mais, pour tenir compte de ce vote, je le rectifie pour ne maintenir que le second paragraphe -on rétablira ensuite la cohérence rédactionnelle. En effet, je ne partage pas l'opinion de Mme la ministre car je vise de très grands chantiers auxquels trois grandes entreprises

seulement peuvent prétendre. Pourquoi priver l'emploi régional de l'effet qu'aurait la participation des entreprises moyennes ? Dans un pays étranger, on a préféré faire appel à de la main-d'œuvre chinoise, avec les conséquences que l'on devine.

M. Jean-Pierre Sueur. – Nous souhaitons que les PME aient accès aux marchés. Dans ce cadre, cette initiative est pertinente et nous voterons l'amendement.

L'amendement n°94 rectifié n'est pas adopté, non plus que les amendements n°s 105 et 139.

L'article 7, modifié, 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. – Amendement n°106, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

Supprimer cet article.

Mme Josiane Mathon-Poinat. – L'article serait inspiré par le souci de tenir compte d'un éventuel changement de périmètre ministériel ; la remarque de M. Sueur sur le sens du mot « économique » n'était pas seulement sémantique... Y aura-t-il dilution de responsabilité ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Cette souplesse est utile. Avis défavorable.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Même avis.

L'amendement n°106 n'est pas adopté.

L'article 8 est adopté.

Articles additionnels

M. le président. – Amendement n°107, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

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.

M. Michel Billout. – L'initiative peut provenir de l'entreprise. En ce cas, -quelle hypocrisie !-, on recourra malgré tout à la procédure de mise en concurrence.

Il paraît évident que le promoteur initial de l'idée a toutes les chances d'obtenir le contrat, d'où un risque de favoritisme. Les dérives opaques que permet le dispositif sont évidentes alors même que les partenariats public-privé, tant dans leur passation que

dans leur exécution, ne sont pas soumis à la même transparence que les autres formes de l'achat public. Il est inacceptable que les contrats de partenariat 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.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – La particularité même des contrats de partenariat est l'innovation de la commande publique, qui ne porte pas atteinte au principe de l'égalité de traitement des candidats. Défavorable.

L'amendement n°15 est rédactionnel.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Même avis sur l'amendement n°107. Je ne vois aucune bonne raison de se priver d'idées innovantes !

Avis favorable à l'amendement n°15.

L'amendement n°107 n'est pas adopté.

L'amendement n°15 est adopté et devient un article additionnel.

Article 29 (appelé en 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. – Amendement n°44, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

Rédiger comme suit cet article :

L'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier est abrogé.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Lors des auditions, il est apparu que, malgré les améliorations apportées par le projet de loi, cette cession de créance demeurerait rester peu utilisée par les partenaires publics et privés qui lui préfèrent la « cession Dailly », mieux connue et plus attractive. Nous demandons donc la suppression de cette cession de créance spécifique.

M. le président. – Amendement identique n°88 rectifié, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Avec M. le rapporteur de la commission des lois, nous sommes sur la même ligne.

M. le président. – Amendement n°172 rectifié, présenté par le Gouvernement.

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. A 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. »

Mme Christine Lagarde, ministre. – Cet amendement répond aux amendements n°44 et n°88 rectifié. Le Gouvernement souhaite lui aussi organiser un mode de cession de créance efficace, utile, et intéressant pour toutes les parties. En conséquence, nous ne voulons pas que la totalité de la créance puisse être cédée.

Si nous acceptons de renvoyer au mécanisme classique « cession Dailly », nous souhaitons l'aménager et déterminer dans le texte de loi quelle part maximum de la créance peut être cédée. Aussi voulons-nous préciser l'assiette de la part cédée et indiquer qu'elle porte sur les coûts d'investissement et les coûts de financement. Nous proposons un seuil maximum de cession de 70 %.

Enfin, si le principe de la cession est accepté dès la signature du contrat, elle ne doit devenir effective qu'après le contrôle préalable par la personne publique de la réalisation des investissements. En contrepartie, la cession ne peut être contestée après son acceptation, sauf en cas de volonté de nuire de la part du cessionnaire.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Le Gouvernement a entendu notre volonté de simplifier les cessions de créance et de les recentrer sur le dispositif « Dailly ». Il ajoute aussi des précisions utiles sur le montant maximum de la créance pouvant être cédée. Notre avis est favorable, et nous retirons notre amendement.

L'amendement n°44 est retiré.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Favorable également. Nous espérons que le marché y retrouvera ce qu'il souhaite et que le risque de surfacturation sera évité.

L'amendement n°88 rectifié est retiré.

L'amendement n°172 rectifié est adopté.

L'article 29, modifié, est adopté.

Article 9

L'article 11 de la même ordonnance 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. 313-29-3 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. – Amendement n°16, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 ; »

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Amendement rédactionnel. Les objectifs de performance sont définis en fonction de l'objet du contrat ; il ne nous appartient pas d'en dresser la liste.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Je suggère le retrait. Le développement durable et les exigences sociales sont déjà visés au f) du même article. Il serait cohérent de viser ceux-ci dès le c), parmi les objectifs de performance, mais il n'est pas opportun de les éliminer.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Notre préoccupation étant strictement rédactionnelle, nous retirons cet amendement.

L'amendement n°16 est retiré.

M. le président. – Amendement n°60, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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 » ;

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Amendement technique visant à éviter la confusion entre la notion de recette annexe dans le cadre d'un contrat de partenariat et la délégation de service public. Celle-ci possède deux critères cumulatifs : la personne morale de droit public confie la gestion d'un service public à un tiers, et la rémunération de ce tiers est liée aux résultats de l'exploitation du service. Comme ce second critère est commun avec les contrats de partenariat, cet amendement vise à ne pas retenir le premier critère pour les contrats de partenariat afin d'éviter les confusions entre ces deux contrats de la commande publique. Nous proposons que les recettes annexes ne soient générées qu'à l'occasion d'activités étrangères à la mission de service public. Cet amendement respecte pleinement l'esprit de l'ordonnance de 2004.

L'amendement n°60, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. le président. – Amendement n°17, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

Supprimer les troisième et quatrième alinéas (2°) de cet article.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Je retire cet amendement au profit de l'amendement n°171 du Gouvernement, par cohérence avec l'amendement n°172 rectifié.

L'amendement n°17 est retiré.

M. le président. – Amendement n°171, présenté par le Gouvernement.

Dans le second alinéa du 2° de cet article, remplacer la référence :

L. 313-29-3

par la référence :

L. 313-29-1

Mme Christine Lagarde, ministre. – Il est défendu.

L'amendement n°171, accepté par la commission, est adopté.

M. le président. – Amendement n°142, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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 ; »

M. Charles Gautier. – Cet amendement prévoit que la constitution de la caution ait lieu au moment de la signature du contrat ou marché. L'objectif est que cette mesure destinée à protéger la petite entreprise soit bien appliquée. Il précise en outre que le titulaire doit payer ses contractants dans un délai de trente jours.

M. le président. – Amendement n°18, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Notre amendement étend la protection du cautionnement à tous les prestataires du contrat de partenariat, quelle que soit la nature des missions confiées. Il est également rédactionnel, et remplace « caution » par « cautionnement ».

Sur l'amendement n°142, avis défavorable car il fait du cautionnement une clause obligatoire du contrat, alors que c'est une obligation légale dans le projet de loi. Cette modification ne me semble ni une amélioration, ni une protection.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Défavorable à l'amendement n°142. Comme pour les autres contrats de partenariat public-privé, le Gouvernement souhaite régler les délais par voie réglementaire. Nous pensons cependant que les délais de paiement doivent être raisonnables, en particulier pour les PME.

Favorable à l'amendement n°18, même s'il entraîne un coût supplémentaire.

L'amendement n°142 n'est pas adopté.

L'amendement n°18 est adopté.

L'article 9 modifié 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. – Amendement n°19, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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

des ouvrages

insérer les mots :

, équipements ou biens immatériels

L'amendement rédactionnel, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 10, modifié, est adopté.

Article additionnel

M. le président. – Amendement n°20, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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. »

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Cet amendement impose aux cocontractants privés de l'État et de ses établissements publics de remettre un rapport annuel afin de permettre un contrôle régulier tout au long de l'exécution du contrat, ce qui existe déjà pour les collectivités territoriales.

M. le président. – Amendement identique n°61, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Même chose.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Avis favorable. Cette obligation, qui existe déjà pour les titulaires de délégations de service public, est légitime pour des contrats qui s'étendent sur une longue période.

L'amendement n°20, identique à l'amendement n°61, est adopté et devient un article additionnel.

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'excède pas celle du contrat de partenariat. »

M. le président. – Amendement n°108, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

Supprimer cet article.

Mme Josiane Mathon-Poinat. – Décidément, vous faites tout pour satisfaire les intérêts des grands groupes du BTP ! Le domaine public a vocation à se réduire, et il sera désormais possible au titulaire du contrat de consentir des baux commerciaux sur les biens du domaine privé ! L'ambiguïté du dispositif entraînera d'ailleurs sans doute des difficultés d'interprétation et d'application...

Si le contrat de partenariat prévoit un bail commercial dès l'origine, il n'y a rien à redire. Mais si cette possibilité est introduite après coup, on permet au partenaire privé de se créer des recettes supplémentaires sur le compte de la personne publique !

Qui plus est, la commission prévoit d'étendre la durée de ces baux au-delà de la durée du contrat !

M. le président. – Amendement n°21, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Cet amendement prévoit que le domaine privé peut être exploité au-delà de la durée du contrat de partenariat, toujours avec l'accord de la personne publique, ce qui

élargit les opportunités de recettes complémentaires pour la personne privée et permet donc à la personne publique de faire une économie.

Cette disposition nous a été inspirée par les cocontractants du partenariat public-privé conclu pour le stade de Lille : l'hôtel envisagé ne pouvait être rentabilisé sur la seule durée du contrat de partenariat. Néanmoins, le dispositif envisagé présente un risque indéniable.

L'amendement encadre la possibilité pour la personne publique de céder au titulaire des biens appartenant à son domaine privé et prévoit que la cession à un tiers des biens cédés puisse faire l'objet d'un cahier des charges.

Avis défavorable à l'amendement n°108, qui est à l'opposé du nôtre.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Défavorable à l'amendement n°108, favorable à l'amendement n°21. Je m'interroge toutefois sur les difficultés qui peuvent survenir, dans l'hypothèse d'un changement de partenaire, si la durée du bail est supérieure à celle du contrat... Mais les avantages l'emportent sur les inconvénients.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Une meilleure valorisation du domaine privé de la collectivité va dans le sens de l'intérêt général. La jurisprudence règlera les problèmes qui peuvent survenir : ce n'est pas un obstacle dirimant.

L'amendement n°108 n'est pas adopté.

L'amendement n°21 est adopté.

L'article 11, modifié, est adopté, ainsi que l'article 12.

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^o et 4^o 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. – Amendement n°109, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

Supprimer cet article.

M. Michel Billout. – Ce projet de loi banalise les partenariats publics-privés, d'une part en dérégulant la procédure et en facilitant le recours à ces contrats, au mépris des décisions du Conseil constitutionnel, et d'autre part en élargissant la liste des personnes morales susceptibles de passer ce type de contrats. Quel besoin a une institution telle que la Caisse des dépôts, qui relève essentiellement du droit privé, de conclure un partenariat public-privé ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. – L'article 13 permet aux personnes publiques au sens large de passer des contrats de partenariat. Cette extension est bienvenue : avis défavorable.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Avis défavorable, pour les mêmes raisons.

L'amendement n°109 n'est pas adopté.

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. – Amendement n°110, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

Supprimer cet article.

Mme Josiane Mathon-Poinat. – Fidèles à notre position constante, nous refusons que le démantèlement du droit commun de la commande publique transforme un moyen dérogatoire en outil banal.

Si être titulaire d'un contrat de partenariat permet de percevoir les subventions issues de la loi sur la maîtrise d'œuvre publique, où est la différence entre le régime de droit commun et ce qui devrait rester une exception ?

M. Laurent Béteille, rapporteur. – L'article 14 harmonise très opportunément le contrat de partenariat et la maîtrise d'œuvre publique.

Avis défavorable à l'amendement n°110.

L'amendement n°110, repoussé par le Gouvernement, n'est pas adopté.

L'article 14 est adopté.

M. Jean-Jacques Hiest, président de la commission. – Nous en sommes parvenus au

chapitre II, qui tend à transposer dans le code général des collectivités territoriales des dispositions identiques sur le fond à celles que nous venons d'adopter pour l'État.

Par suite, de nombreux amendements sont *de facto* devenus sans objet. Une suspension de séance nous permettrait de faire le point sur les amendements restant en discussion.

La séance, suspendue à 18 h 35, reprend à 18 h 45.

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'utilisateur 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. – Tous les amendements déposés sur cet article ont été soit retirés, soit antérieurement défendus et rejetés, à l'exception des amendements identiques n°22 et 62.

Amendement n°22, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois et amendement identique n°62, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques

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'utilisateur 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 ».

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Amendement de coordination.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Je le confirme.

Les amendements identiques n°22 et 62, acceptés par le Gouvernement, sont adoptés et l'article est ainsi rédigé.

L'amendement n°150, ainsi que l'amendement n°151 sont retirés.

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. Michel Billout. – Comme l'article 2 le faisait pour l'État, cet article 16 incite les collectivités locales à recourir aux contrats de partenariat afin de confier une partie de leur politique d'équipement aux mêmes opérateurs qui interviennent déjà pour le compte de l'État.

Le ministre du budget a récemment déclaré que la progression de la dette publique en 2007 s'expliquait en grande partie par l'accroissement de celle des collectivités locales, ce qui est pour le moins discutable, car les aides et les subventions de l'État aux collectivités ont considérablement diminué. Pour réduire l'endettement des collectivités, pourquoi ne pas accroître le montant des dotations d'équipement, mieux rembourser les compensations de TVA ou encore augmenter, dans les financements croisés, la part de l'État dans la réalisation de tel ou tel équipement ?

Cette année, nous sommes à la croisée des chemins : 2004 a vu le vote de l'acte II de la décentralisation avec un transfert massif de charges mal compensé sur les collectivités et 2012, choisi comme par hasard comme date butoir pour l'expérimentation des contrats de partenariat, sera l'année où nous devons respecter nos engagements européens et où les Français se donneront un nouveau Président de la République. D'ici là, les collectivités sont incitées à avoir recours aux contrats de partenariat afin de « déconsolider » leurs dettes à long terme,

Face aux grands groupes industriels et financiers, le rapport de force avec les collectivités sera forcément inégalitaire : les attentes légitimes des habitants et le droit de la concurrence s'effaceront rapidement face à la recherche de la rentabilité financière de court terme. Le seul développement durable promis par ce texte, c'est celui des dividendes des actionnaires des grands groupes du bâtiment, des travaux publics et des services collectifs, au mépris d'un développement harmonieux de nos territoires. Pas plus que l'article 2, nous ne pouvons voter celui-ci.

M. Jean-Pierre Sueur. – Tout d'abord, une précision quant à la procédure retenue. En ce qui concerne les articles 16 à 25, notre groupe n'a retiré

aucun de ses amendements : nous les maintenons tout en considérant qu'ils sont défendus puisqu'ils sont identiques à ceux que nous avons présentés dans la première partie de ce texte qui concerne les PPP avec l'État. Les retirer signifierait que nous revenons sur notre position, ce qui n'est bien sûr pas le cas. En revanche, nous ne les présenterons pas, car nous reprendrions les mêmes argumentaires que nous avons déjà exposés. J'espère que le Sénat, quant à lui, votera nos deux amendements qui ont été adoptés en première partie.

L'amendement n°112, défendu, n'est pas adopté, non plus que l'amendement n°152.

M. le président. – Amendement n°79, présenté par M. Guéné, au nom de la commission des finances.

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

M. Charles Guéné, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Amendement de coordination.

L'amendement n°79, accepté par la commission et par le Gouvernement, est adopté.

L'amendement n°78 est retiré.

M. le président. – Amendement n°23, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois et amendement identique n°63, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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

Les amendements de coordination identiques n°s 23 et 63, acceptés par le Gouvernement, sont adoptés.

M. le président. – Amendement n°158, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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.

M. Jean-Pierre Sueur. – Une évaluation est extrêmement difficile à réaliser car elle doit prendre en compte de nombreuses variables et inconnues à long

terme. Choisir telle ou telle formule relève bien souvent d'un pari, ou d'un choix politique, car il serait bien présomptueux de prédire ce qui se passera dans vingt ou trente ans.

Cette évaluation est pourtant très importante car elle doit permettre aux décideurs de se déterminer sur le recours, ou non, au contrat de partenariat. Or, dans l'ordonnance de juin 2004, il est écrit que, pour l'État, seuls quelques organismes, au premier rang desquels la mission d'appui aux PPP, peuvent mener cette évaluation. En revanche, rien de tel n'est prévu pour les collectivités locales, si bien qu'une collectivité qui jugerait un projet trop complexe pour elle pourrait décider de recourir à un contrat de partenariat dont l'évolution serait confiée à ses propres services ! Ce serait, pour le moins, paradoxal. Nous proposons donc que la procédure prévue pour l'État s'applique aux collectivités : le ministère de l'économie publierait la liste des organismes agréés pour procéder aux évaluations, des organismes qui ne seraient pas nécessairement les mêmes que ceux retenus pour l'État.

On nous dit qu'il s'agirait là d'une atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales. C'est faux : il existe de très nombreux cas où les collectivités doivent faire appel à des entreprises certifiées ou agréées pour assumer des missions de service public. Ainsi en est-il, par exemple, des entreprises de pompes funèbres qui, depuis la loi de 1993, doivent être agréées. Or je n'ai jamais entendu dire qu'il s'agissait d'une atteinte intolérable à la liberté des collectivités territoriales.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – J'approuve l'idée d'une évaluation préalable réalisée pour les collectivités locales dans les mêmes conditions que pour l'État, avec un souci de sérieux et de qualité. Si la commission des lois est très attachée au principe de l'autonomie de gestion des collectivités territoriales, elle admet qu'il soit possible d'encadrer cette liberté d'administration.

Toutefois, la commission est défavorable à l'amendement n°158 car elle n'est pas convaincue par le dispositif proposé. Le projet de loi n'étant pas examiné en urgence, le travail parlementaire nous permettra peut-être de trouver une solution satisfaisante.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Je partage le souci de M. Sueur s'agissant de la qualité de l'expertise et des tiers auxquels l'État et les collectivités locales auront recours. Cependant, nous sommes tous attachés au principe de libre administration des collectivités locales. L'État conclut seul les partenariats public-privé, guidé par l'intérêt général et dans le respect des décisions du Conseil constitutionnel. Il en va différemment pour les collectivités locales, leurs instances délibérantes -conseils municipaux, généraux ou régionaux- devant écarter le recours à de mauvaises expertises ou à des

expertises d'opportunité, sous le contrôle du juge administratif. Les collectivités locales peuvent s'adresser à la MAPPP. Toutefois, en l'état actuel, la Mission ne pourrait répondre à des demandes en nombre. Il nous faudra revenir sur ce point. Peut-être devons-nous envisager que les collectivités locales aient recours à des organismes d'experts agréés dont la liste ferait l'objet d'un décret ?

M. Jean-Pierre Sueur. – Je maintiens l'amendement, mais je prends note des explications du rapporteur et de la ministre. Nous ne sommes pas, heureusement, dans une procédure d'urgence, et pouvons donc poursuivre la réflexion sur la question.

L'amendement n°158 n'est pas adopté.

L'amendement n°159, défendu, n'est pas adopté.

M. le président. – Amendement n°24, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 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 ;

Amendement identique n°64, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Les amendements de coordination identiques n°s 24 et 64, acceptés par le Gouvernement, sont adoptés.

L'amendement n°153, défendu, n'est pas adopté.

M. le président. – Amendement n°25, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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

L'amendement de coordination n°25, accepté par le Gouvernement et la commission, est adopté.

Les amendements n°s 157, 156 et 154, défendus, ne sont pas adoptés.

L'amendement n°80 est retiré.

M. le président. – Amendement n°26, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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

Amendement identique n°65, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Les amendements de coordination identiques n°s 26 et 65, acceptés par le Gouvernement, sont adoptés.

M. le président. – Amendement n°66 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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 :

A 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,

L'amendement de coordination n°66 rectifié, accepté par le Gouvernement et la commission, est adopté.

M. le président. – Amendement n°27, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

Après les mots :

efficacité énergétique

rédigé 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.

Amendement identique n°68, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Les amendements de coordination identiques n°s 27 et 68, acceptés par le Gouvernement, sont adoptés.

L'amendement n°170 rectifié est retiré.

M. le président. – Amendement n°92 rectifié, présenté par MM. Leroy, César, Doligé, Doublet et Milon et Mmes Rozier et Henneron.

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.

M. Philippe Leroy. – Cet amendement vise à étendre les ouvertures prévues jusqu'au 31 décembre 2012 aux constructions réalisées par les collectivités locales relatives à l'enseignement et à expérimenter rapidement la formule novatrice des partenariats public-privé. Un même ensemble de décisions rassemblerait la construction des bâtiments et leur entretien, y compris les mesures d'entretien durable.

Cette expérimentation serait fort utile pour les collectivités locales.

L'amendement n°92 rectifié, accepté par la commission et le Gouvernement, est adopté.

M. Jean-Pierre Sueur. – On généralise encore !

L'amendement n°155, défendu, n'est pas adopté.

Mme Josiane Mathon-Poinat. – Nous avons proposé un amendement qui cherchait à rétablir l'égalité de traitement entre les projets de contrats de partenariat selon qu'ils sont envisagés par l'État ou par les collectivités territoriales, amendement malheureusement déclaré irrecevable.

Un projet de contrat de l'État, qui dispose pourtant de spécialistes dans les ministères, doit recevoir l'avis préalable de la MAPPP. En revanche, aucune disposition similaire n'est obligatoire pour les collectivités territoriales. Certaines d'entre elles ont choisi de soumettre leur projet à la MAPPP : le département du Loiret pour la construction de collèges ou quelques municipalités pour leur contrat d'éclairage public. Des contrats qui engageront longtemps les collectivités territoriales, pour des montants non négligeables, mériteraient un examen attentif avant leur mise en concurrence. Les élus se feront conseiller par des cabinets privés, mais l'avis d'une autorité indépendante leur donnerait une utile garantie complémentaire.

Pour cette raison, nous avons proposé de créer des missions régionales d'appui, qui ne sauraient être rattachées au préfet, chargé du contrôle de la légalité de tous les contrats publics, mais au trésorier-payeur général de la région et s'appuieraient sur les expertises de la Direction générale de la comptabilité publique et des directions de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

L'article 16, modifié, 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. – Amendement n°28, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 :

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Cet amendement d'harmonisation vise, comme le texte le prévoit pour les contrats signés par l'État, à autoriser une entreprise en procédure de sauvegarde à présenter une offre pour un contrat de partenariat local.

M. le président. – Amendement identique n°67, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Il est défendu.

L'amendement n°28, accepté par le Gouvernement, identique à l'amendement n°67, est adopté.

L'article 17, modifié, 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. »

L'amendement n°160, défendu, n'est pas adopté.

M. le président. – Amendement n°29, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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, » ;

L'amendement de coordination n°28, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. le président. – Amendement n°30, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 » ;

L'amendement de coordination n°30, accepté par le Gouvernement, est adopté.

M. le président. – Amendement n°69 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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. »

L'amendement de coordination n° 69 rectifié, accepté par la commission et le Gouvernement, est adopté.

L'article 18, modifié, 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. – Amendement n°70 rectifié, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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 soumissionné et qui sont » ;

L'amendement de coordination n° 70 rectifié, accepté par la commission et le Gouvernement, est adopté.

M. le président. – Amendement n°31, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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

inférieur à trois ou à cinq

insérer le mot :

respectivement

L'amendement de coordination n° 31, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 19, modifié, 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 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. »

M. le président. – Amendement n°32, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 » ;

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

Amendement identique n°71, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Les amendements de coordination n°s 32 et 71, acceptés par le Gouvernement, sont adoptés.

L'amendement n°162, défendu, n'est pas adopté.

M. le président. – Amendement n°33, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 » ;

L'amendement de coordination n° 33, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 20, modifié, est adopté.

L'article 21 est 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. – Amendement n°165 rectifié, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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

M. Jean-Pierre Sueur. – Il a été défendu.

L'amendement n°165 rectifié, accepté par la commission et par le Gouvernement, est adopté.

M. le président. – Amendement n°72, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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 » ;

L'amendement de coordination n°72, accepté par la commission et par le Gouvernement, est adopté.

M. le président. – Amendement n°163, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

Supprimer le 3° de cet article.

M. Jean-Pierre Sueur. – Il est défendu.

L'amendement n°163, repoussé par la commission et par le Gouvernement, n'est pas adopté.

M. le président. – Amendement n°164, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

I. - Supprimer le 5° de cet article.

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

M. Jean-Pierre Sueur. – Il est défendu.

L'amendement n°164, repoussé par la commission et par le Gouvernement, n'est pas adopté.

L'article 22, modifié, est adopté.

Articles additionnels

M. le président. – Amendement n°34, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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) ».

L'amendement rédactionnel n°34, accepté par le Gouvernement, est adopté et devient article additionnel.

M. le président. – Amendement n°35, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 ».

L'amendement de coordination n°35, accepté par le Gouvernement, est adopté et devient article additionnel.

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 intercalaire - 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 ; ».

L'amendement n°36 est retiré.

M. le président. – Amendement n°73, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

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 » ;

L'amendement de coordination n°73, accepté par la commission et par le Gouvernement, est adopté

L'amendement n°37 est retiré.

M. le président. – Amendement n°166, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

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. »

M. Jean-Pierre Sueur. – Il est défendu

L'amendement n°166, repoussé par la commission et par le Gouvernement, n'est pas adopté.

M. le président. – Amendement n°38, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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.

L'amendement de coordination n°38, accepté par le Gouvernement, est adopté

M. le président. – Amendement n°39, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

Compléter cet article par un alinéa ainsi rédigé :

5° Dans l'antépénultième alinéa (j), les mots : « peut être » sont remplacés par le mot : « est ».

L'amendement de coordination n°39, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 23, modifié, 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. – Amendement n°40, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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

des ouvrages

insérer les mots :

, équipements ou biens immatériels

L'amendement de coordination n°40, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 24, modifié, 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. – Amendement n°41, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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.

L'amendement de coordination n°41, accepté par le Gouvernement, est adopté.

L'article 25, modifié, est adopté.

PRÉSIDENCE 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. Jean-Pierre Sueur. – Cet article et les suivants, sous couvert de ne pas pénaliser fiscalement les contrats de participation, vont entraîner des pertes de fiscalité pour les collectivités locales, puisqu'ils suppriment des taxes qu'elles perçoivent. Cependant,

ces pertes ne seront pas compensées : c'est contre le principe même posé par notre commission des finances et par le rapport d'information que M. Arthuis a présenté sur les finances locales -où le président de la commission appelait à préserver les assiettes fiscales locales, ainsi qu'à compenser intégralement toute perte de recette fiscale. Il me sera répondu que les collectivités paieront un loyer moindre aux partenaires privés, puisque toutes les charges seront refacturées à la personne publique. Cependant, cela ne sera pas vérifiable.

M. le président. – Amendement n°114, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

Supprimer cet article.

Mme Josiane Mathon-Poinat. – Cet article exonère les contrats de partenariat de la taxe pour dépassement du plafond de densité : est-ce pour servir la construction publique ? Les exonérations existent déjà pour le logement social et la plupart des équipements publics : l'enjeu, ici, serait plutôt de banaliser le recours au contrat de partenariat, d'en faire la voie obligée pour les administrations publiques, tout en garantissant aux opérateurs privés qu'ils y trouveront leur compte. Plutôt que de la banaliser, ne vaudrait-il pas mieux lier l'exonération fiscale à des critères environnementaux et à la qualité écologique des constructions ? Ce serait faire suite au Grenelle de l'environnement, alors que cet article n'en tient aucun compte ! En l'état, mieux vaut supprimer cet article.

M. le président. – Amendement n°42, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 ...

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Rédactionnel. Cet article neutralise la fiscalité, de telle sorte que le recours au contrat de partenariat ne soit pas pénalisé. Avis défavorable à l'amendement n°114.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Défavorable à l'amendement n°114. Favorable à l'amendement n°42.

L'amendement n°114 n'est pas adopté.

L'amendement n°42 est adopté.

L'article 26, modifié, 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 appartient » et : « à ces organismes ».

M. le président. – Amendement n°115, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

Supprimer cet article.

M. Michel Billout. – Cet article exonère les contrats de partenariat de la redevance sur les locaux de bureaux et d'entreposage en Ile-de-France, dont le produit va au financement des infrastructures de transport et du logement social destinées aux agents publics. Il y a peu, les sommes collectées ont été intégrées au budget général et le fonds régional, le Farif, connaît depuis lors des difficultés, alors que les besoins sont considérables en Ile-de-France, qu'il s'agisse de prolonger des lignes de métro en banlieue, de relier les villes entre elles, de couvrir des autoroutes ou de construire des logements sociaux. Le Gouvernement, pour sa part, préfère nommer un secrétaire d'Etat « au grand Paris », pour faire face aux élus locaux qui sont toujours plus nombreux à critiquer les effets de la politique conduite sur le plan national.

Et nous parvenons là à une des contradictions majeures du texte. Alors que les besoins sociaux des Franciliens appellent une réponse publique vigoureuse, le Gouvernement réduit les moyens de financer ces réponses en subordonnant toute extension du service public au recours aux contrats de partenariat. Nous avons déjà dit, à propos d'articles précédents, que l'État envisageait sérieusement de se délester d'une partie de son patrimoine immobilier -notamment militaire- et foncier et qu'il entendait également confier intégralement aux collectivités locales la réalisation d'équipements comme les casernes de gendarmerie. En Ile-de-France, où la majorité des communes ont un caractère rural ou rurbain assez affirmé, cette politique créera d'importants problèmes de réaffectation ou de réalisation de locaux. Et comme on aura organisé la régression du produit de la redevance sur les bureaux, on sera tenté de recourir au dispositif préconisé par ce projet de loi. Tant pis si, ensuite, cela crée autant de rentes de situation pour quelques opérateurs, ou si cela freine le développement du service public, et notamment la carrière des techniciens des collectivités territoriales. La prétendue neutralité fiscale de l'article 27 cache en réalité des choix qui ne vont pas dans le sens d'un vrai développement de l'Ile-de-France adapté à sa population.

M. le président. – Amendement n°43, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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 ; ».

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Rédactionnel. Avis défavorable à l'amendement n°115 : ce n'est pas en freinant les contrats de partenariat qu'on résoudra les problèmes de structures de l'Île-de-France. Au contraire, la neutralité fiscale est nécessaire pour que cette dernière rattrape son retard.

L'amendement n°115, repoussé par le Gouvernement, n'est pas adopté.

L'amendement n°43, accepté par le Gouvernement est adopté.

L'article 27, modifié, est adopté.

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. – Amendement n°116, présenté par Mme Mathon-Poinat et les membres du groupe CRC.

Supprimer cet article.

M. Michel Billout. – Nous persistons et signons.

L'exposé des motifs justifie cet article 28 par le souci 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 privés des contrats. Comme si la fiscalité était à l'origine du niveau des redevances versées ! L'exemple de l'opération menée sur le service des archives diplomatiques, installé à la Courneuve dans les conditions d'une autorisation d'occupation temporaire est éclairant. De cette opération pour laquelle la procédure d'urgence avait été invoquée, la Cour des comptes a tiré les conclusions suivantes : « La procédure d'autorisation d'occupation temporaire du domaine public qui a été retenue pour 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. (...) Il s'est établi, hors charges locatives, à 3,5 millions et demi 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 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 » La Cour calcule que « le cumul des loyers acquittés par l'administration sera supérieur de 41 % au coût d'un financement sur crédits budgétaires et cela sans même avoir pris en compte la revalorisation annuelle du loyer prévue par la convention (...). 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 puisqu'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 s'il convient d'en rajouter... L'article 28 est désormais un objet juridique clairement identifié : il s'agit d'user de l'incitation fiscale pour aider les opérateurs privés à assurer la rentabilité de leurs opérations.

Le Gouvernement est à la recherche de tous les gisements d'économies budgétaires à court terme, pour son compte, celui des administrations publiques locales ou celui des établissements hospitaliers, économies destinées à présenter, durant cette législature, des lois de finances et de financement de la sécurité sociale euro-compatibles. L'hôpital public voit ses missions et les moyens d'y répondre remis en question par l'accumulation des dispositifs issus des lois de financement promulguées depuis 2002. Pendant qu'il connaît une crise sans précédent, le secteur de l'hospitalisation privée est en pleine restructuration capitalistique et sa rentabilité est en plein essor. Et comme les lois de financement à venir risquent fort de peser encore sur la dotation globale des établissements publics, voici que l'on préconise la solution temporaire des contrats de partenariat. La marchandisation de la santé dans l'hôpital public, c'est également ce que cache cet article 28 sous prétexte de neutralité fiscale. C'est vers une privatisation rampante de l'hôpital public que nous nous dirigeons. Encore une raison pour supprimer cet article !

M. le président. – Amendement n°81 rectifié, présenté par M. Guéné, au nom de la commission des finances.

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.

M. Charles Guéné, rapporteur pour avis de la commission des finances. – L'amendement propose une rédaction plus claire de l'article 28, et le complète en prévoyant 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.

Messieurs Sueur et Billout, la neutralité fiscale dont il est question, concerne des biens appelés à revenir dans le patrimoine de l'État ou des collectivités locales. Quand ces biens sont exonérés, il est logique qu'ils le demeurent dans le cadre d'un contrat de partenariat. En outre, cette neutralité permet de mieux évaluer les projets. S'il paraît y avoir une sorte d'ingérence à forcer les collectivités locales à pratiquer ces exonérations, c'est pour leur bien et, ce qu'on leur

demande, on le demandera de la même façon à l'État, dans un cas symétrique.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Avis défavorable à l'amendement n°116, par cohérence avec notre position sur les articles 26 et 27. Sur l'amendement n°81 rectifié, quel est l'avis du Gouvernement ?

Mme Christine Lagarde, ministre. – Avis défavorable à l'amendement n°116 pour les mêmes raisons et favorable à l'amendement n°81 rectifié sous réserve de plusieurs corrections.

Le retrait ou la résiliation d'un bail n'impliquent pas nécessairement la signature d'un acte. Les cessions et transmissions, quant à elles, si elles bénéficient au partenaire privé, n'ont pas d'incidences sur ses relations avec le partenaire public, la cession suivant le même régime que l'acte initial. Il conviendrait donc d'écrire ainsi le 6° : « Les actes portant retrait, transmission ou cession des conventions mentionnées au 1^e ».

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Pour l'essentiel, notre rédaction est acceptée. Je ne suis pas complètement convaincu par l'argumentation de Mme la ministre, mais nous avons le temps d'affiner le dispositif pour tendre vers la neutralité fiscale : je rectifie l'amendement. Dans le sens souhaité

Mme Christine Lagarde, ministre. – Et je lève le gage.

M. Jean-Pierre Sueur. – Quelle surprise ! (Sourires)

L'amendement n°116 n'est pas adopté.

L'amendement n°81 rectifié bis est adopté et devient l'article 28.

La séance est suspendue à 19 h 50.

PRÉSIDENCE DE M. GUY FISCHER,
VICE-PRÉSIDENT

La séance reprend à 22 heures.

M. le président. – Nous reprenons la discussion du projet de loi relatif aux contrats de partenariat. Dans la discussion des articles, nous en sommes parvenus aux articles additionnels après l'article 28.

Articles additionnels

M. le président. – Amendement n°82, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances.

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.

« A 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.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Cet amendement vise à l'alignement des baux emphytéotiques administratifs (BEA) sur les contrats de partenariat en matière d'éligibilité au FCTVA. Le BEA est le mode de recours privilégié aux partenariats public-privé pour les collectivités de faible taille. L'éligibilité au FCTVA serait subordonnée à la décision de la personne publique d'intégrer le bien dans son patrimoine. À la fin anticipée ou non du contrat, si l'équipement n'appartenait pas au patrimoine de la personne publique, celle-ci reverserait à l'État la totalité des attributions perçues. Ne sont concernés que les BEA ayant fait l'objet d'une démarche d'évaluation préalable dans le cadre des contrats de partenariat.

Les BEA sont particulièrement adaptés aux investissements limités, contrairement aux contrats de partenariat. Cette mesure ne dégraderait pas la norme de dépense. L'amendement entraînerait un effet de substitution entre les modes de réalisation de l'investissement public, sans accroître la dépense

globale du FCTVA. On voit mal comment un investissement peut 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 qu'en soit la forme.

Le Gouvernement a proposé un grand nombre d'exonérations de taxes locales au profit des partenariats public-privé que j'approuve totalement. Aucun chiffrage ne nous a été donné, car on nous a indiqué qu'il n'y aurait pas de coût pour les collectivités. Afin d'assurer la neutralité fiscale, il serait bon que l'État consente le même effort.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Il est logique que les baux emphytéotiques des collectivités territoriales soient éligibles. Avis favorable.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Je vais essayer de vous convaincre de retirer cet amendement.

Le FCTVA est applicable quand la personne détient, en quelque sorte, « dans ses livres » la propriété du bien. L'ordonnance de 2004 prévoit un mécanisme de dérogation à cette condition de propriété. Si, comme vous le suggérez, l'éligibilité au FCTVA était étendue aux BEA, cette dérogation à la condition de propriété serait bien plus importante que celle consentie pour les contrats de partenariat. Dans les BEA comme dans les contrats de partenariat, le partenaire privé est propriétaire de l'actif. Cependant, les BEA peuvent être conclus pour une durée maximale de 99 ans à l'issue de laquelle les équipements sont susceptibles de réintégrer le patrimoine des collectivités territoriales, alors que cette durée n'excède pas 25 ans dans le cas des contrats de partenariat. Déroger à la patrimonialité pour 99 ans poserait des problèmes de contrôle, puisque l'intégration du FCTVA ne peut être acquise que sous réserve de l'intégration définitive du bien dans le patrimoine de la personne publique. Comment s'en assurer au bout de 99 ans ?

D'autre part, les BEA sont une modalité de financement différée des équipements locaux. Dans les contrats de partenariat il y a une part exploitation-maintenance qui justifie la dérogation consentie. Il n'y a donc pas de raison de l'étendre aux BEA.

Enfin, pour accorder le bénéfice du FCTVA, il faudrait identifier la part investissement des BEA. Cette identification autorise la collectivité à emprunter pour payer ses loyers, et il serait donc permis d'emprunter pour payer des loyers qui correspondent à l'étalement dans le temps des dépenses d'investissement des frais financiers du partenaire.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Certains de vos arguments sont intéressants et, à l'occasion de la navette, il sera possible de parfaire le texte s'il est accepté.

Concernant la dérogation au principe de propriété, il a été admis pour les efforts réalisés en vue de la neutralité : l'argument peut donc être écarté. Je suis plus sensible à celui de la durée. Je ne pense pas, cependant, que tous ces BEA durent 99 ans. Il ne s'agit pas seulement d'un différé d'investissement. C'est une chance pour les partenariats public-privé d'ouvrir cette « brèche » du BEA car, lorsque les collectivités auront goûté à cette ouverture pour l'immobilier pur, elles iront plus volontiers vers les services qui y sont attachés. Il faut donc faire un effort en ce sens. Quant à la part d'investissement à identifier, on s'en remettra pour l'instant aux règles des partenariats public-privé, sans essayer d'être plus performants.

L'éventuelle perte de recette est certainement sous-jacente à vos inquiétudes. Ce n'est qu'une perte d'opportunité, car les collectivités auraient de toute façon effectué une démarche d'investissement et l'État aurait été amené à verser le FCTVA.

Je maintiens cet amendement important pour l'avenir des partenariats public-privé.

M. Pierre-Yves Collombat. – Je ne tiens pas à prendre parti dans cette querelle entre zélotes des partenariats public-privé. Je note seulement que l'objectif de la loi est de mettre le contrat de partenariat sur le même plan que les autres modalités de la commande publique. Or, quand il s'agit de la TVA, c'est-à-dire quand l'État est concerné, soudainement cela ne marche plus ! On avance des raisons compliquées, difficiles à saisir. M. Guené, cependant, est logique avec lui-même : si on recherche l'équité, tout le monde doit être mis sur le même plan, quel que soit le contrat.

L'amendement n°82 est adopté, et devient un article additionnel.

M. le président. – Amendement n°84, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances.

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.

M. Charles Guené, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Cet amendement vise à clarifier le statut des cessions de créance prévu dans

le cadre des partenariats public-privé au regard de l'impôt sur les sociétés.

L'administration fiscale a jugé qu'une cession de créance de crédit-bail induisait, chez le crédit-bailleur cédant, une variation positive d'actifs nets égale au prix de cession imposable au titre de l'exercice de cession.

L'article 39 *quinquies* I du code général des impôts permet aux crédit-bailleurs de constituer une provision spéciale fiscalement déductible, permettant de ne taxer que le profit, mais n'étend pas cette possibilité aux titulaires des contrats de partenariat.

Cet amendement aligne le traitement fiscal des cessions en cause sur leur traitement comptable, le prix de la cession n'étant pas considéré comme un produit mais comme une avance sur loyers. C'est un sujet assez technique...

M. Laurent Béteille, *rapporteur*. – La commission des lois fait confiance à la commission des finances : avis favorable.

Mme Christine Lagarde, *ministre*. – Je vais tenter de vous convaincre de retirer votre amendement... Je crains en effet qu'il n'aille au-delà de l'objectif visé en supprimant totalement l'imposition de la cession de créance. L'extension du système de provision spéciale me paraît plus adaptée. Je m'engage à proposer, d'ici la deuxième lecture, un traitement fiscal correspondant.

M. Charles Guené, *rapporteur pour avis de la commission des finances*. – Dès lors que le problème est identifié, je retire l'amendement.

L'amendement n°84 est retiré.

M. le président. – Amendement n°85 rectifié, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances.

Après l'article 28, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

I. - 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.

M. Charles Guené, *rapporteur pour avis de la commission des finances*. – L'amendement rétablit la neutralité fiscale entre marchés publics et partenariats public-privé en ce qui concerne la contribution annuelle sur les revenus locatifs.

M. Laurent Béteille, *rapporteur*. – Favorable.

Mme Christine Lagarde, *ministre*. – Favorable. Je lève le gage.

L'amendement n°85 rectifié bis est adopté et devient un article additionnel.

M. le président. – Amendement n°83 rectifié, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances.

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.

M. Charles Guené, *rapporteur pour avis de la commission des finances*. – Cet amendement exonère les cessions de créances liées aux partenariats public-privé de la taxe de publicité foncière, qui en renchérit artificiellement le montant et crée une distorsion fiscale avec les marchés publics.

M. Laurent Béteille, *rapporteur*. – Selon nos informations, il semblerait que ces actes n'aient pas à faire l'objet d'une publication : l'amendement serait donc inutile. La commission s'en remet à l'avis du Gouvernement.

Mme Christine Lagarde, *ministre*. – La taxe proportionnelle ne s'applique qu'en cas de publication au fichier immobilier permettant l'information des tiers de l'acte portant cession. En pratique, aucune cession de loyer ne fait l'objet de publication : il n'y a donc aucun enjeu de distorsion. Accorder un traitement fiscal spécifique au motif qu'il s'agit d'un partenariat public-privé introduirait un déséquilibre. Néanmoins, parce qu'une mesure de publicité peut être souhaitable dans certains cas, sagesse favorable. Je lève le gage.

L'amendement n°83 rectifié bis est adopté et devient un article additionnel.

M. le président. – Amendement n°86, présenté par M. Guené, au nom de la commission des finances.

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'Etat 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.

M. Charles Guéné, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Le présent amendement rétablit la neutralité fiscale entre marchés publics et partenariats public-privé en matière de taxe d'enlèvement des ordures ménagères (Teom).

M. Laurent Béteille, rapporteur. – La neutralité fiscale est toujours bienvenue, mais il y a aussi la redevance, dont les bâtiments publics ne sont pas exonérés. Le système actuel va-t-il perdurer ? Sagesse.

Mme Christine Lagarde, ministre. – La Teom fait l'objet d'après discussions avec les collectivités locales. Une réflexion a été lancée, dans le cadre du Grenelle de l'environnement, sur le financement du service d'enlèvement des ordures ménagères et l'opportunité de maintenir la taxe actuelle. Il n'est pas opportun d'en modifier l'assiette aujourd'hui. Retrait, sinon rejet.

M. Charles Guéné, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Je connais bien ce sujet, et je pense que l'on conservera encore longtemps l'équilibre précaire auquel nous sommes parvenus... La taxe fait l'objet d'une exonération mais pas la redevance, a dit M. Béteille : *quid* alors de la neutralité fiscale ? Je retire néanmoins l'amendement.

L'amendement n°86 est retiré.

M. le président. – Amendement n°87, présenté par M. Guéné, au nom de la commission des finances.

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.

M. Charles Guéné, rapporteur pour avis de la commission des finances. – Cet amendement rétablit la neutralité fiscale entre marchés publics et partenariats public-privé concernant la redevance

d'archéologie préventive pour les constructions destinées à un service public ou d'utilité publique.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Favorable.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Favorable. Je lève le gage.

L'amendement n°87 rectifié est adopté et devient un article additionnel.

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. – Amendement n°45, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

Dans cet article, supprimer le mot :

notamment

L'amendement rédactionnel, accepté par le Gouvernement, est adopté.

(M. le président de la commission s'en félicite)

L'article 30, modifié, 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. – Amendement n°46, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

Supprimer cet article.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – La dispense de l'obligation de souscrire une assurance dommages ouvrage tend à l'égalité financière entre les contrats de partenariat et les marchés publics. En outre, cette assurance représente 0,7 % à 1,5 % du coût global du contrat, et il peut être difficile de la souscrire. Toutefois, la dispense laisserait la collectivité publique dans une situation délicate si le partenaire privé ne pouvait assumer l'indemnisation. En outre, rendre cette garantie facultative pourrait inciter les compagnies d'assurances à la refuser, ce qui pénaliserait les PME.

M. le président. – Amendement identique n°89 rectifié, présenté par M. Jean-Léonce Dupont et les membres du groupe UC-UDF.

M. Jean Boyer. – Nous voulons maintenir l'obligation de souscrire une assurance dommages ouvrage.

M. le président. – Amendement identique n°167, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

Supprimer cet article.

M. Pierre-Yves Collombat. – Enfin ! On reconnaît que le partenaire privé peut ne pas tenir ses engagements et mettre la clé sous la porte !

Jusqu'ici, on nous a surtout vanté les mérites des PPP, en laissant de côté les risques énormes pris par les collectivités publiques.

Notre amendement atténuerait ces inconvénients.

Mme Christine Lagarde, ministre. – L'article 31 tend à instaurer un régime de liberté aux bénéficiaires de la puissance publique, toujours libre d'apprécier l'utilité d'une assurance. En outre, il aligne le régime des PPP sur celui des marchés publics, dispensés depuis 1978 de cette obligation. La dérogation introduite est nécessaire vu la difficulté à souscrire l'assurance, qui peut représenter jusqu'à 1,5 % du coût global du contrat. Ne nous faisons pas d'illusions : elle sera répercutée sur les paiements effectués par la personne publique.

La dérogation introduite à l'article 31 rétablit la neutralité du régime juridique, avec des risques très limités puisque la collectivité publique conserve le choix, tout comme le partenaire privé. Le Gouvernement est donc défavorable aux amendements.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Certains arguments militent en faveur de la dispense, mais on ne peut mettre sur le même plan le choix dont disposent les collectivités publiques de s'assurer ou non et le fait d'imposer ou non l'assurance à des partenaires privés : les situations ne sont pas analogues.

Il est difficile de souscrire une telle assurance ? *A fortiori*, ce sera vrai si elle n'est pas obligatoire ! Je maintiens l'amendement.

Les amendements identiques n°s 46, 89 rectifié et 167 sont adoptés, et l'article 31 est supprimé.

Articles additionnels

M. le président. – Amendement n°47, présenté par M. Béteille, au nom de la commission des lois.

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) ».

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Rectification d'une erreur matérielle.

L'amendement n°47, accepté par le Gouvernement, est adopté et devient article additionnel.

M. le président. – Amendement n°74, présenté par M. Houel, au nom de la commission des affaires économiques.

Après l'article 31, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

A 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° 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° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée sont fixées par décret.

M. Michel Houel, rapporteur pour avis de la commission des affaires économiques. – Nous souhaitons qu'à compter du premier janvier 2009, tout projet présenté par l'État ou un de ses établissements publics, comportant un bail portant sur des bâtiments à construire, conclu dans le cadre d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public assortie d'une location avec option d'achat anticipé (AOT-LOA), soit soumis à une évaluation préalable dès lors que le loyer dépasserait un seuil fixé par décret en Conseil d'État. Les collectivités territoriales ne sont pas concernées.

Faute de contrat idéal pour la commande publique, il faudra comparer les caractéristiques des régimes pertinents pour chaque opération. Dans ce cadre, la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP) jouerait un rôle central, sous réserve que le projet ne concerne pas la défense nationale. L'avis d'organismes experts ne lierait pas la personne publique.

L'amendement permet d'avancer vers la modernisation de la commande publique. Notre objectif à terme, partagé par M. Besson, secrétaire

d'État chargé de la prospective et de l'évaluation des politiques publiques, est que tous les gros contrats de l'État passent au crible de l'évaluation préalable.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – J'ai envisagé de déposer un amendement analogue, mais ma timidité m'a retenu d'aller au-delà de l'objet du texte, limité au contrat de partenariat *stricto sensu*. Je craignais également de banaliser l'évaluation, alors qu'elle a pour origine la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel, qui voulait vérifier l'existence d'un intérêt général comme l'urgence ou la complexité du projet.

D'un autre côté, j'appelle de mes vœux la rationalisation de la commande publique. La commission a adopté des amendements d'harmonisation avec le code des marchés publics. Dans mon rapport, j'insiste sur l'importance de l'évaluation préalable. Enfin, le rapport de la Cour des comptes a montré du doigt deux PPP passés sous forme d'AOT-LOA, une procédure actuellement exemptée d'évaluation préalable.

On peut donc formuler un avis favorable.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Je ne peux imaginer un instant, monsieur le rapporteur, que vous puissiez être timide. (*Sourires*) Je partage entièrement votre analyse sur la banalisation des évaluations préalables. Le fait d'étendre son application à d'autres situations comme le prévoit cet amendement risque d'aboutir à ce résultat. Pourtant, le Gouvernement lui donne un avis favorable en raison du seuil qui sera fixé par décret : s'il est suffisamment élevé, cela permettra d'éviter toute banalisation. En outre, ce travail préalable rejoint les études d'impact qui sont déjà prévues dans un certain nombre de cas.

Comme le président Seguin a été souvent cité, je vais donner lecture d'un extrait de la lettre qu'il a adressée au club des PPP et dans laquelle il ne confère pas à la décision du Conseil constitutionnel le caractère restrictif qui a parfois été évoqué dans cet hémicycle. « La Cour recommande logiquement que le recours à des montages impliquant des tiers soit mieux motivé, fasse l'objet d'une évaluation précise des coûts et des avantages qu'on peut en attendre ». C'est, comme à l'accoutumée, un avis pondéré et raisonnable.

L'amendement n°74 est adopté et devient un article additionnel.

M. le président. – Amendement n°90 rectifié, présenté par M. J.L. Dupont et les membres du groupe UC-UDF.

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 ».

M. Jean Boyer. – Il convient d'instaurer une symétrie entre l'obligation d'assurance dommages ouvrage et l'assurance de responsabilité civile décennale obligatoire. En effet, la loi de finances rectificative pour 2006 a inséré un nouvel article L. 243-9 dans le code des assurances pour permettre, sous certaines conditions qui seront précisées par décret, de plafonner les assurances obligatoires de responsabilité décennale pour les grandes opérations de construction destinées à un usage autre que l'habitation.

Les grands chantiers vont donc pouvoir s'assurer en responsabilité mais les maîtres d'ouvrage demeurent obligés, à peine de sanctions pénales, de s'assurer en dommages ouvrage sans limite, quel que soit le coût de l'opération, alors que le marché ne peut offrir une couverture d'assurance au-delà d'un certain seuil.

Il faut donc prévoir, par décret, que l'obligation d'assurance de responsabilité décennale et l'obligation d'assurance dommages ouvrage puissent être plafonnées pour des ouvrages destinés à un usage autre que l'habitation.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Je comprends la logique de cet amendement, mais le décret qui est prévu sera-t-il publié dans la mesure où celui prévu dans la loi de finances rectificative pour 2006 ne l'est toujours pas ? Mon avis pourrait être favorable si le Gouvernement s'engageait à prendre le décret prévu.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Le Gouvernement est favorable à cet amendement et j'indique à M. le rapporteur que le décret en question sera très prochainement publié.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Ce qui me permet de lever toute réserve sur la proposition de notre collègue ! (*Sourires*)

L'amendement n°90 rectifié est adopté et devient un article additionnel.

M. le président. – Amendement n°93 rectifié *bis*, présenté par M. Virapoullé, Mme Sittler et M. Milon.

Après l'article 31, insérer un article additionnel ainsi rédigé :

Après le 14^{ème} 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. »

Mme Esther Sittler. – Selon la jurisprudence européenne, les contrats de partenariat ne constituent pas des aides d'État lorsque la compensation 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 », d'où un risque de rejet par la Commission de Bruxelles.

Je vous propose donc d'exclure du bénéfice de la défiscalisation toute opération déjà financée en contrat de partenariat, afin d'éviter tout rejet.

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Cet amendement est intéressant mais, compte tenu de sa technicité, je demande l'avis du Gouvernement.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Le Gouvernement comprend votre inquiétude, madame la sénatrice, mais il n'est pas favorable à votre amendement.

D'abord, il ne peut être présumé que le niveau d'aide accordé dans le cadre d'un contrat de PPP au titre de la compensation des obligations de service public mise à la charge du partenaire privé et des difficultés de développement propre aux régions ultrapériphériques excède systématiquement ce qui est autorisé au plan communautaire.

Ensuite, l'activité développée dans le cadre du contrat de PPP ne pourra pas bénéficier de l'aide fiscale dès lors qu'elle n'entre 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'investissement en partenariat entre les secteurs publics et privés sont actuellement utilisés outre-mer comme les contrats de concession de service public dont les objectifs, en terme de financement d'investissement, ne sont guère éloignés de ceux des contrats de PPP et dont les autorités communautaires ont parfaite connaissance.

Il serait donc paradoxal, au moment où nous souhaitons encourager le recours aux PPP, de priver ces seuls contrats d'une fiscalité incitative. Je souhaite donc le retrait de cet amendement.

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 publication 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. – Amendement n°168, présenté par M. Sueur et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

Supprimer cet article.

M. Pierre-Yves Collombat. – Le Parlement devient une machine à remonter le temps ! Une loi ne peut avoir d'effets rétroactifs. Pourtant, vous voulez étendre le bénéfice de ce texte à des contrats déjà en cours de signature ou même déjà conclus. Vous n'en êtes pas à votre coup d'essai, c'est quand même une drôle de manie !

M. Laurent Béteille, rapporteur. – Si j'en crois le Conseil constitutionnel et les meilleurs spécialistes du droit, il n'a jamais été dit qu'un texte ne devait pas s'appliquer à des contrats en cours. La commission estime, tout au contraire, que les dispositions de ce projet de loi doivent être appliquées le plus vite possible pour améliorer les PPP.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Même avis. Il n'est pas question ici de rétroactivité mais d'application immédiate de la loi, dès sa promulgation. Les contrats en cours de négociation pourront donc bénéficier du nouveau régime et la référence à la date de la publication de la loi est précise et usuelle en matière juridique. Avis défavorable.

M. Pierre-Yves Collombat. – Bilan, pas bilan : vous utilisez des arguments *ad hoc*, à votre convenance !

M. Jean-Pierre Sueur. – Nous sommes vraiment dans ce que certains mathématiciens appellent la théorie des ensembles flous ! (*On s'amuse*) Pour signer un contrat de partenariat, il faut procéder, au préalable, à une évaluation dans laquelle on comparera des données dont on ne sait, en définitive, pas grand chose.

Puis, lors du dialogue compétitif, le programme, lui-même mis en concurrence, sera étudié avec chacun des concurrents tout en respectant des conditions d'égalité parfaites...

En outre, on ne sait à qui la loi va s'appliquer. L'article 32 vise les contrats en cours d'élaboration, d'évaluation, de dialogue compétitif... qui vont connaître un changement de législation au cours de la procédure. Si l'objectif est d'encombrer les tribunaux administratifs et le Conseil d'État de contentieux nés de cette incertitude, le résultat est assuré !

La question aurait pu être réglée de manière très claire en décidant que la loi ne s'appliquerait qu'aux contrats pour lesquels l'avis d'appel à concurrence a été publié après la publication de la présente loi, mais, pour une raison qui m'échappe, vous avez refusé notre proposition simple et conforme au principe d'égalité.

L'amendement n°168 n'est pas adopté.

L'article 32 est adopté.

Interventions sur l'ensemble

Mme Josiane Mathon-Poinat. – Le groupe CRC votera résolument contre ce texte qui méconnaît la décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2003, qui faisait des contrats de partenariat des exceptions au droit commun de la commande publique. En les banalisant, vous passez outre cette décision pour en faire un outil ordinaire de la commande publique. En outre en présentant les partenariats public-privé comme le moyen pour l'État et les collectivités locales de rénover leurs équipements et infrastructures à coût réduit, vous évitez de prendre en compte ces dépenses dans la dette publique au sens de Maastricht.

Cette dissimulation ne restera pas longtemps sans conséquences. Puisque les dépenses de fonctionnement vont augmenter, du fait des redevances versées à l'opérateur privé, il faudra dégager des recettes. Les collectivités locales devront augmenter les impôts locaux et l'État pourra justifier les suppressions de postes de fonctionnaires. Les partenariats public-privé qui coûteront cher aux contribuables engagent l'État et les collectivités locales sur des décennies. Vous n'avez pas tenu compte des réserves émises par la Cour des comptes sur cette technique contractuelle. Ce texte affaiblira la capacité de financement de certains services publics au profit de grands groupes du BTP, sans l'ombre d'un retour sur investissement pour les collectivités territoriales et l'État.

Les nouveaux élus, dans les communes et les départements, se montreront, je l'espère, assez éclairés pour constituer des poches de résistance contre ces contrats. Nous ne manquerons pas de les alerter de cette forme de trahison du marché public. (*M. Billout applaudit*)

M. Jean-Pierre Sueur. – Au terme de ce débat riche d'enseignements, il est patent que l'objectif de ce texte est d'opposer une volonté de généralisation de la procédure à la décision du Conseil constitutionnel, qui considère le partenariat public-privé comme dérogatoire. On a procédé à un collage : d'un côté on rappelle le caractère exceptionnel et dérogatoire de ces contrats, de l'autre on critique le caractère limitatif des critères d'urgence et de complexité, le Conseil constitutionnel lui-même ne l'imposant pas.

Le partenariat public-privé devrait être choisi lorsqu'il est plus avantageux, et d'ici 2012 l'urgence s'appliquera à tous les cas : on contredit le Conseil constitutionnel tout en s'y référant. Et il est du principe même de la mise en concurrence, quelle que soit la procédure, de choisir la solution la plus avantageuse. Cette formule est donc incompréhensible lorsqu'elle justifie l'exception. Je remercie le ministre, le rapporteur, les membres de la majorité d'avoir mis, durant ce débat, cette contradiction en évidence.

La question de l'évaluation reste elle aussi posée, car on ne peut comparer les effets d'un partenariat public-privé, dont on ignore les conséquences pour l'avenir, avec un marché public dont on ne connaît ni les candidats, ni les offres potentielles. On est dans l'indémontrable et dans l'indécidable...

Nous estimons que le contrat de partenariat est utile dans certaines circonstances, ce que prouve l'application de l'ordonnance. Mais un nouveau texte n'était pas nécessaire, sauf pour remettre en cause la décision du Conseil constitutionnel !

Madame la ministre, vous avez cité Philippe Séguin, mais les mots n'ont pas le même poids selon le contexte. Ce que vous direz ce soir chez vous de ce débat n'aura pas le même poids que ce que vous avez exprimé à la tribune. (*Sourires*) La citation que vous avez reprise n'a pas le même poids que son intervention es qualité en séance publique pour présenter le rapport de la Cour des comptes !

Nous recevons dans nos permanences des personnes en mauvaise situation du fait des crédits qu'elles ont contractés. Je crains que le partenariat public-privé, généralisé à des fins idéologiques, ne soit le crédit *revolving* des collectivités locales et de l'État. Confier à moindre coût à des grands groupes la réalisation de grands équipements semble tout bénéfique, sauf pour les générations futures. Ces contrats ne sont appropriés que dans certaines circonstances ; à défaut, le coût de ces décisions pèsera sur les générations futures. Pour ces raisons, nous ne voterons pas ce projet de loi.

M. Jean-Jacques Hyest. – Certains collègues masquent en fait leur hostilité à tout ce qui n'est pas régie. Depuis Colbert, il existe diverses modalités de délégation de service public, de gestion par des entreprises privées.

Ainsi, certaines collectivités locales choisissent la régie pour le service de l'eau ou de l'assainissement. Cela ne dure pas, car elles s'aperçoivent bien vite qu'il vaut mieux passer par une société spécialisée disponible 365 jours par an avec obligation de résultats.

Les contrats de partenariats, depuis 2004, permettent des opérations complexes et importantes. Il est vrai qu'il ne faut pas les banaliser et que certaines opérations, il faut l'avouer, sont un peu surprenantes, mais cela ne remet pas en cause le principe. L'évaluation est impossible ? Pas plus que pour arbitrer entre une délégation de service public ou une régie ! Bien entendu, il faudra élaborer des normes ; la Mapp aura un rôle éminent pour définir les critères d'évaluation. Certains nous accusent de visées idéologiques ; tout ce que nous voulons, c'est faciliter les opérations là où elles sont urgentes, par exemple pour l'université ou pour la justice. Nous connaissons tous les limites ou les dangers des autres solutions : l'emprunt ou l'autofinancement. Bien sûr, il faut prendre des précautions, mais cette procédure permet

à des collectivités de réaliser de gros travaux qui seraient, sinon, hors de leur portée : songez au stade de Lille !

Quoi qu'il en soit, ce texte ne contrevient en rien à la décision du Conseil constitutionnel ; il ajoute même des précautions, notamment avec la notion de « situation imprévisible » : le groupe UMP le votera !
(Applaudissements à droite)

M. Pierre-Yves Collombat. – A vous entendre, nous serions des collectivistes, nous ne penserions qu'à gérer en régie, ce qui n'est pas du tout le cas ! Nous disons simplement que les procédures actuelles sont largement suffisantes, et que ce texte ne fait que banaliser ce qui doit demeurer exceptionnel.

Sur le fond, l'évaluation reste un problème. Que comparera-t-on ? Des coûts, certes, mais ce qui détermine le prix, c'est le résultat de l'appel d'offre ; vous ne pourrez comparer qu'avec une hypothèse de coûts. Il n'y a qu'à voir au Royaume-Uni les controverses sur ce sujet !

Une telle procédure peut se justifier quand on ne peut faire autrement, pour des opérations très complexes ; mais la généraliser, non !

L'ensemble du projet de loi est adopté.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Nous avons travaillé ardemment : merci à tous pour ce partenariat fructueux ! *(Sourires et applaudissements)*

Marchés d'instruments financiers

M. le président. – L'ordre du jour appelle la discussion du projet de loi ratifiant l'ordonnance du 18 octobre 2007 relative aux marchés d'instruments financiers (MIF) 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.

Discussion générale

Mme Christine Lagarde, ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi. – La directive MIF a été transposée par l'ordonnance du 12 avril 2007, ratifiée par la loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économique et financier du 17 décembre 2007.

Cette directive supprime le monopole des marchés réglementés sur la négociation des actions cotées. L'opérateur historique, Euronext Paris, se trouvera confronté à la concurrence directe de nouvelles plates-formes de négociation étrangères sur actions, françaises ou européennes. C'est l'une des raisons pour laquelle vous avez voté la suppression de l'impôt sur les opérations de bourse fin 2007. Plus largement, l'attractivité et le développement de la place financière

française, qui résiste bien dans les turbulences actuelles, est un objectif du Gouvernement pour renforcer l'emploi et la croissance dans ce secteur.

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.

Il s'agit aujourd'hui de compléter à la marge la transposition de la directive MIF et d'en étendre l'application aux collectivités d'outre-mer.

Nous vous proposerons également, par deux amendements, de ratifier deux autres ordonnances : celle du 22 février 2007 qui a modifié le régime des prestations familiales en vigueur à Saint-Pierre-et-Miquelon, et l'ordonnance 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 à droite)

M. Charles Guené, en remplacement de M. Philippe Marini, rapporteur général de la commission des finances – Ce texte n'est-il qu'une simple formalité, dès lors que nous transposons outre-mer des règles déjà en vigueur en métropole, et qui ne concernent directement qu'un petit nombre de nos compatriotes ? Certainement pas, car c'est l'organisation de notre marché financier qui est en jeu, ce dans le contexte que nous connaissons de la crise liée aux *subprimes* américains.

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. Celle-ci, qui remplace la directive de 1993 sur les services d'investissement, 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, votre 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 et ce projet de loi en étend simplement l'application à certaines collectivités d'outre-mer.

La directive MIF, qui introduit un principe général de concurrence, rompt avec une certaine tradition

française des marchés financiers, puisque 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 des meilleures pratiques : toute entreprise d'investissement devra présenter à ses clients sa politique d'exécution et la leur faire accepter. Celle-ci est assortie d'une obligation de meilleure exécution en matière de coût et de rapidité.

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 par internalisation de l'ordre sur le compte propre de l'intermédiaire, ce dernier se portant alors contrepartie. Ainsi un courtier en ligne français permet désormais à ses clients d'accéder à une plate-forme alternative à Euronext. Tôt ou tard de nouvelles plateformes apparaîtront et l'épargnant en aura un choix encore plus étendu. On ne sait pas à l'heure actuelle si les systèmes multilatéraux de négociation pourront concurrencer les plates-formes généralistes traditionnelles, telles NYSE ou Euronext, dont les tarifs viennent précisément de baisser, 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 à travers l'Union européenne en modernisant le « passeport européen ». Enfin, la directive instaure une obligation de classification et d'information des clients : trois catégories sont prévues dont les régimes sont différenciés selon leur expérience et leur connaissance des marchés.

L'ordonnance du 18 octobre 2007 comporte quinze articles que l'on peut scinder en deux parties : la première complète l'ordonnance du 12 avril 2007 relative aux marchés d'instruments financiers par des mises à jour essentiellement formelles et la seconde 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. Ce principe, originalité de notre organisation normative et caractéristique fondamentale attachée au statut de certaines collectivités d'outre-mer, implique des adaptations auxquelles la ratification explicite, par le présent projet de loi, confèrera pleine valeur législative. Le cas de Mayotte, soumis au principe d'identité législative depuis le 1^{er} janvier 2008, appelle cependant un traitement particulier et justifie deux amendements de votre commission.

La directive MIF n'est 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 refondre leur réglementation financière notamment en renforçant le rôle de la Réserve fédérale.

En Europe aussi les choses bougent. En Espagne où les deux partis convergent 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 chargée des marchés et du contrôle déontologique pour mieux protéger les investisseurs. Ce schéma est intéressant.

A moyen terme, l'Europe peut sans doute développer son mode de régulation propre et trouver une façon de contrôler l'action d'opérateurs, tels les *hedge funds*, actuellement non régulés.

S'agissant de l'outre-mer, la France tire-t-elle tout le profit possible 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 souffler là l'inspiration de notre rapporteur général... (*Applaudissements à droite*)

La discussion générale est close.

Discussion des articles

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. – Amendement n°1, présenté par M. Marini, au nom de la commission.

Compléter cet article par les mots :

à l'exception de ses articles 6 à 12 qui sont abrogés en tant qu'ils concernent Mayotte

M. Charles Guéné, rapporteur. – Les dispositions de l'ordonnance d'octobre 2007 ne sont plus, telles quelles, 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, l'amendement exclut 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.

Mme Christine Lagarde, ministre. – Avis favorable sous réserve de la coordination annoncée.

L'amendement n°1 est adopté.

L'article unique, modifié, est adopté.

Articles additionnels

M. le président. – Amendement n°2, présenté par M. Marini, au nom de la commission.

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.

M. Charles Guené, rapporteur. – Déjà défendu.

L'amendement n°2, accepté par le Gouvernement, est adopté et devient un article additionnel.

M. le président. – Amendement n°3, présenté par le Gouvernement.

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.

Mme Christine Lagarde, ministre. – L'amendement ratifie l'ordonnance 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.

M. Charles Guené, rapporteur. – Bien entendu, avis favorable. L'urgence de cette ratification est motivée par le fait que l'ordonnance, en l'absence de ratification, est caduque dix-huit mois après sa publication. Le présent texte constitue le véhicule législatif idoine. Il sera sans doute utile de disposer d'un bilan chiffré de ces extensions, en termes de coût et de justiciables concernés.

L'amendement n°3 est adopté et devient article additionnel.

M. le président. – Amendement n°4, présenté par le Gouvernement.

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.

Mme Christine Lagarde, ministre. – L'amendement ratifie l'ordonnance 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. Avec ces mesures, attendues depuis longtemps, nos compatriotes de Saint-Pierre-et-Miquelon bénéficieront des mêmes droits que les Français de métropole.

M. Charles Guené, rapporteur. – Avis favorable à cette ratification que le délai de dix-huit mois rendait urgente. Le coût de la réforme des prestations familiales a été estimé par la caisse de prévoyance sociale de Saint-Pierre-et-Miquelon à 1,5 million d'euros, ce qui correspond à un doublement du montant de la dépense actuelle financée par la Caisse 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 retraite anticipée, le nombre de bénéficiaires devrait rester inférieur à une dizaine et le coût est inférieur à 100 000 euros.

Mme Josiane Mathon-Poinat. – Nous sommes favorables à ces deux amendements qui étendent à l'outre-mer les droits sociaux de métropole mais nous ne le sommes pas à la ratification de la directive MIF.

L'amendement n°4 est adopté et devient un article additionnel.

Interventions sur l'ensemble

Mme Josiane Mathon-Poinat. – Notre groupe ne votera pas ce texte. On nous propose en effet de ratifier l'ordonnance permettant la transposition de la directive MIF pour son application dans certaines collectivités territoriales d'outremer. Le rapport de notre rapporteur général est explicite : il s'agit d'adapter à ces collectivités des mesures que nous pourrions tout à fait ne pas leur appliquer, parce qu'elles ne font partie en aucune manière ni de l'Union européenne, ni même de l'Espace économique européen.

De plus, les marchés financiers de ces collectivités sont réduits sinon inexistantes. Mahorais et Wallisiens ont d'autres préoccupations que le CAC 40 ou la dette publique... Pourquoi appliquer à ces collectivités des règles auxquelles elles auraient pu échapper ? A moins qu'on n'entende y développer ces instruments financiers... On l'a vu avec des affaires récentes, transparence et régulation connaissent déjà des limites, que cette directive ne repousse pas.

Le devenir de ces quatre collectivités n'est pas de demeurer dans un entre-deux législatif ; la Nouvelle-Calédonie a rendez-vous avec son avenir, que nul ne connaît encore. Des résidents des territoires seront peut-être tentés par des placements ; seront-ils privilégiés ? Pour notre part, nous voterons contre le projet.

M. François Trucy. – Au-delà du texte, le groupe UMP souhaite souligner les enjeux d'une directive qui forme un ensemble cohérent de règles substituant la concurrence à la centralisation des ordres. Cette architecture globale bénéficiera d'abord aux investisseurs. La mise en place d'un cadre réglementaire global représente un enjeu économique pour les opérateurs des marchés européens comme pour les régulateurs nationaux qui doivent renforcer leur coopération.

Nous ne pouvons que nous féliciter de la vigilance de la commission des finances. Cette directive constitue en effet, suivant la forte expression du rapporteur général, la pierre angulaire du plan de la Commission européenne. S'il est bon de mieux associer les professionnels, la parole de l'expert ne saurait prévaloir sur celle des élus. Le Parlement et le Gouvernement doivent donc, chacun dans son rôle, rester vigilants comme l'a été notre commission des finances. Nous félicitons aussi notre rapporteur général qui s'est, depuis le début, beaucoup investi sur ce dossier et c'est dans cet esprit que nous voterons le texte. (*Applaudissements à droite*)

M. François Marc. – Notre groupe s'abstiendra car, si ce projet peut sécuriser juridiquement certains de nos concitoyens outre-mer, il est le prolongement direct d'un texte contre lequel nous avons voté car nous pensons qu'on aurait pu transposer différemment la directive.

L'ensemble du projet de loi est adopté.

Prochaine séance, demain, jeudi 3 avril 2008 à 9 h 30.

La séance est levée à 23 h 50.

Le Directeur du service du compte rendu analytique :

René-André Fabre

ORDRE DU JOUR

du jeudi 3 avril 2008

Séance publique

À 9 heures 30

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 Troendle, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale.

À 15 heures

1. Questions d'actualité au Gouvernement.

2. 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.

DÉPÔTS

La Présidence 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 ;

- 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 ;

- 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 ;

- Mme Muguet 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) ;

- 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) ;

- 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).