

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1990 - 1991

Annexe au procès-verbal de la séance du 5 décembre 1990

RAPPORT ⁽¹⁾

FAIT

au nom de la commission mixte paritaire (2) chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi tendant à améliorer la transparence et la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence,

Par M. Bernard LAURENT,

Senateur.

(1) Le même rapport est déposé à l'Assemblée nationale par M. Michel Suchod, *député*, sous le numéro 1722.

(2) Cette commission est composée de MM Jacques Larche, *Senateur, président*, Michel Sapin, *député, vice-président*, Bernard Laurent, *senateur* et Michel Suchod, *député, rapporteurs*.

Membres titulaires : MM. Lucien Lanier, Hubert Haenel, Louis Virapoulle, Michel Darras, Robert Pages, *senateurs* ; MM. Jean Pierre Michel, François Colcombet, Marc Dolez, Pierre Mazeaud, Jean Brocard, *députés*.

Membres suppléants : MM. Jacques Thyraud, Raymond Bouvier, René Georges Laurin, Paul Masson, Alphonse Arzel, Guy Allouche, Mme Jacqueline Fraysse Cazalis, *senateurs* ; MM. Didier Mignaud, Jacques Floch, Marcel Charmant, Jacques Toubon, Francis Delattre, Jean-Jacques Hyest, Gilbert Millet, *députés*.

Voir les numéros :

Senat : Première lecture - 338, 479 (1989-1990) et T. A. 3 (1990-1991)

Deuxième lecture - 99 (1990-1991)

Assemblée nationale (9^e législ.) : Première lecture - 1629, 1758 et T. A. 392.

Mesdames, Messieurs,

La commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi tendant à améliorer la transparence et la régularité des procédures de marché et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, s'est réunie le mardi 4 décembre 1990 au Sénat.

Elle a tout d'abord procédé à la désignation de son bureau qu'elle a ainsi constitué :

- M. Jacques Larché, sénateur, président,
- M. Michel Sapin, député, vice-président.

La commission a ensuite désigné :

- M. Bernard Laurent, sénateur,
- M. Michel Suchod, député,

comme rapporteurs, respectivement, pour le Sénat et pour l'Assemblée nationale.

M. Michel Suchod, rapporteur pour l'Assemblée nationale, a indiqué que seuls trois points restaient en discussion. S'agissant tout d'abord de la définition, à l'article premier, du champ de compétence de la mission interministérielle d'enquête, il a rappelé que, sur proposition du Gouvernement, l'Assemblée nationale avait réintroduit dans ce champ les établissements publics à caractère industriel et commercial, alors qu'elle avait repoussé l'amendement présenté par la commission des Lois qui proposait de ne retenir que ceux de ces établissements qui présentaient un caractère local. Pour

ce qui concerne le droit d'autosaisine rétabli par l'Assemblée nationale, il a ensuite précisé que tant le Gouvernement que la commission des Lois avaient estimé, en séance publique, que ce droit ne saurait s'exercer que dans le cadre d'une procédure d'enquête diligentée à la demande soit du ministre compétent, soit, le cas échéant, du préfet ; il a estimé possible de préciser ce point dans le texte, étant entendu que les investigations ainsi engagées sur décision du chef de la mission pourraient éventuellement porter sur d'autres organismes que ceux initialement mis en cause. Enfin, après avoir relevé l'apport intéressant que constituait le premier alinéa de l'article 5 bis, il a considéré que le second alinéa était en revanche inacceptable dès lors qu'en transférant la direction de l'enquête au conseil de la concurrence, il conduisait à dessaisir la mission.

M. Bernard Laurent, rapporteur pour le Sénat, a convenu que les trois points ainsi évoqués avaient effectivement fait l'objet d'approches différentes dans les deux assemblées. Afin de favoriser la mise en oeuvre d'un compromis, il a tout d'abord suggéré que la rédaction de l'article premier fut modifiée afin de reconnaître à la mission compétence à l'égard de l'ensemble des établissements publics locaux et nationaux, sous réserve des seuls établissements à caractère industriel et commercial de l'Etat. Il a ensuite rappelé la position du Sénat sur la reconnaissance au chef de la mission d'un droit à l'autosaisine avant de donner son assentiment à la solution proposée par le rapporteur pour l'Assemblée nationale. S'agissant enfin de l'article 5 bis, il a exposé les conditions dans lesquelles le Sénat avait souhaité que, dans certains cas, la direction de l'enquête fut confiée au conseil de la concurrence, avant de proposer que la rédaction du second alinéa fut complétée afin de préciser qu'en pareilles circonstances le conseil serait doté des mêmes compétences que la mission.

M. Michel Sapin, vice-président, a tout d'abord insisté sur l'opposition du Gouvernement à toute exclusion des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial du champ de compétence de la mission, et sur l'effort de conciliation très conséquent que consentirait l'Assemblée nationale en se rangeant à la proposition du rapporteur pour le Sénat ; puis il a fait valoir que le conseil de la concurrence n'ayant pas compétence à l'égard des acheteurs publics, il était préférable que la mission pût poursuivre ses investigations jusqu'à leur terme, quitte à ce que le conseil, dans son domaine de compétence, conduise parallèlement sa propre enquête.

Après que M. Jacques Larché, président, eut rappelé les termes de la décision du Tribunal des conflits du 6 juin 1989, qui avait dénié compétence au conseil de la concurrence à l'égard des collectivités publiques, M. Lucien Lanier a approuvé les propositions du rapporteur pour le Sénat. M. Louis Virapoullé a fait de même après

avoir souligné que la plupart des grands établissements publics à caractère industriel et commercial n'étaient pas soumis au code des marchés publics, et s'être interrogé sur les suites que le ministre compétent était tenu de donner aux conclusions présentées par la mission.

M. Jean Brocard a rappelé que la commission des Lois de l'Assemblée nationale avait d'abord écarté les établissements publics à caractère industriel et commercial de l'Etat avant de se ranger aux propositions du Gouvernement ; puis M. Michel Darras a fait observer que la commission des Lois du Sénat avait également évolué dans son analyse, dans la mesure où elle avait d'abord émis un avis défavorable à la solution finalement retenue par le Sénat.

MM. Michel Sapin, vice-président, et Michel Suchod, rapporteur pour l'Assemblée nationale, ont rappelé que l'article 40 du code de procédure pénale imposait aux ministres et aux préfets de saisir le procureur de la République dès qu'ils acquerraient connaissance d'un délit, et insisté sur la nécessité du maintien de la compétence de la mission.

MM. Jacques Larché, président, Lucien Lanier et Bernard Laurent, rapporteur pour le Sénat, ont estimé que le dessaisissement de la mission au profit du conseil de la concurrence garantissait plus sûrement le respect du principe de libre administration des collectivités locales et des droits de la défense, et préviendrait efficacement certains détournements de procédures.

Le rapporteur pour l'Assemblée nationale a au contraire souligné que les garanties offertes par la mission étaient identiques à celles présentées par le conseil de la concurrence et que, à la différence de ce dernier, la mission ne disposait d'aucun pouvoir de décision propre.

M. Lucien Lanier a montré les risques de la liberté d'appréciation laissée aux ministres et aux préfets pour saisir ou non la justice.

M. Michel Sapin, vice-président, s'est alors demandé s'il ne conviendrait pas de prévoir que l'autorité administrative transmettrait dans tous les cas le dossier au procureur de la République.

A la suite d'une suspension de séance, M. Jacques Larché, président, a indiqué que, pour le second alinéa de l'article 5 bis, ses collègues de la majorité sénatoriale et lui-même préféraient s'en tenir à la proposition faite par le rapporteur pour le Sénat ; il a toutefois souhaité que l'Assemblée nationale ait le souci de reprendre en nouvelle lecture les dispositions relatives au champ de compétence de

la mission et au strict encadrement du droit d'autosaisine reconnu à son chef.

M. Michel Sapin vice-président, a regretté qu'un accord global n'ait pas été possible et estimé qu'il n'était guère probable que l'Assemblée nationale acceptât de restreindre le champ de compétence de la mission.

Après avoir constaté que la commission mixte paritaire n'était pas parvenue à établir un texte de compromis sur les dispositions restant en discussion, M. Jacques Larché, président, a levé la séance.