



N° 967

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 juin 2008.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE SUR LE PROJET DE LOI (N° 779), ADOPTÉ PAR LE SÉNAT, *relatif aux contrats de partenariat*,

PAR M. CLAUDE GOASGUEN,

Député.

Voir les numéros :

Assemblée nationale : 971.

Sénat : 211, 239, 240, 243 et T.A. 66 (2007-2008).

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	9
I. — LE CONTRAT DE PARTENARIAT, UN NOUVEAU TYPE DE COMMANDE PUBLIQUE QUI RÉPOND AUX NOUVEAUX BESOINS DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES	9
A. UN BESOIN QUI NE PEUT ÊTRE SATISFAIT PAR LES RÈGLES CLASSIQUES DE LA COMMANDE PUBLIQUE	9
1. Les contraintes du droit de la commande publique limitent les possibilités de partenariats public-privé.....	10
<i>a) Le droit des marchés publics ne permet pas la conclusion de partenariats public-privé</i>	10
<i>b) Les règles relatives à la maîtrise d'ouvrage publique rendent difficile le recours à l'expertise privée</i>	11
<i>c) Les limites de la procédure de délégation de service public</i>	12
2. Le développement de partenariats public-privé au moyen de montages juridiques complexes.....	12
<i>a) L'apparition de pratiques d'évitement des contraintes du droit de la commande publique</i>	13
<i>b) Les montages contractuels spécifiques créés par la loi</i>	13
B. LA CRÉATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT	16
1. Un contrat dérogeant aux règles habituelles de la commande publique.....	16
2. Les principales caractéristiques des contrats de partenariat.....	19
3. L'institution des contrats de partenariat a permis de rapprocher le droit français de celui des autres pays.....	20
C. UN RECOURS ENCORE MODESTE AUX CONTRATS DE PARTENARIAT	21
1. Un intérêt réel pour ce nouvel instrument juridique.....	21
2. Les freins au recours au contrat de partenariat.....	22

II. — LE PROJET DE LOI VISE À ENCOURAGER LE RECOURS AU CONTRAT DE PARTENARIAT	24
A. FACILITER LE RECOURS AU CONTRAT DE PARTENARIAT	24
1. L'élargissement du champ des personnes pouvant conclure des contrats de partenariat	24
2. L'extension des possibilités d'opter pour un contrat de partenariat	24
3. L'assouplissement des procédures	25
B. RENFORCER L'ATTRACTIVITÉ DES CONTRATS DE PARTENARIAT	26
1. L'harmonisation des dispositions fiscales relatives aux contrats de partenariat avec celles relatives aux autres modes de commande publique	26
2. L'amélioration des conditions de financement	28
C. AMÉLIORER LE RÉGIME DES CONTRATS DE PARTENARIAT POUR ACCROÎTRE LEUR SÉCURITÉ JURIDIQUE	30
1. Le renforcement de l'évaluation préalable	30
2. L'amélioration de certaines caractéristiques des contrats de partenariat	30
3. L'application des principales nouvelles mesures aux projets de contrats de partenariat en cours de finalisation	32
DISCUSSION GÉNÉRALE	33
EXAMEN DES ARTICLES	37
Chapitre Premier : Dispositions modifiant l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat	37
<i>Avant l'article premier</i>	37
<i>Article premier</i> (articles 1 ^{er} , 8, 11 et 12 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Assouplissement du régime juridique des contrats de partenariat	37
<i>Après l'article premier</i>	41
<i>Article 2</i> (article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Extension du recours aux contrats de partenariat	41
<i>Article 2 bis</i> (article 3 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Harmonisation des principes fondamentaux régissant le contrat de partenariat avec ceux du code des marchés publics	50
<i>Article 3</i> (article 4 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Interdictions de soumissionner à un contrat de partenariat	50
<i>Article 4</i> (article 5 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Possibilité de recourir à une procédure négociée pour conclure un contrat de partenariat	52
<i>Article 5</i> (article 6 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Nombre minimal de candidatures devant être mises en concurrence – Possibilité de candidatures de groupements d'entreprises	53

<i>Article 6</i> (article 7 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Description des procédures applicables aux contrats de partenariat.....	55
<i>Article 7</i> (article 8 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Critères d'attribution d'un contrat de partenariat.....	58
<i>Article 8</i> (article 9 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Autorité compétente pour autoriser la signature d'un contrat de partenariat.....	61
<i>Article 8 bis</i> (article 10 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Harmonisation rédactionnelle avec l'article 6 de l'ordonnance.....	61
<i>Article 9</i> (article 11 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Contenu obligatoire du contrat de partenariat.....	62
<i>Article 10</i> (article 12 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Coordination.....	66
<i>Article 10 bis</i> (article 12-1 [nouveau] de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Rapport annuel de suivi de l'exécution du contrat de partenariat.....	67
<i>Article 11</i> (article 13 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004) : Délimitation des biens appartenant au domaine public. Modalités de conclusion de baux privés pour le domaine privé.....	67
<i>Article 12</i> (article 19 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juillet 2004) : Contrats de partenariat conclus par des établissements publics de santé.....	71
<i>Article 13</i> (article 25 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juillet 2004) : Contrats de partenariat conclus par des groupements d'intérêt public, des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices.....	72
<i>Article 14</i> (article 25-1 [nouveau] de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juillet 2004) : Éligibilité aux subventions des contrats de partenariat.....	73
Chapitre II : Dispositions modifiant le code général des collectivités territoriales.....	74
<i>Article 15</i> (articles L. 1414-1, L. 1414-9, L. 1414-12, L. 1414-13 et L. 1615-2 du code général des collectivités territoriales) : Assouplissement du régime juridique des contrats de partenariat.....	74
<i>Après l'article 15</i>	75
<i>Article 16</i> (article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales) : Extension du recours aux contrats de partenariat.....	75
<i>Article additionnel après l'article 16</i> (article L. 1414-3 du code général des collectivités territoriales) : Harmonisation des principes fondamentaux régissant le contrat de partenariat avec ceux du code des marchés publics.....	78
<i>Article 17</i> (article L. 1414-4 du code général des collectivités territoriales) : Interdictions de soumissionner à un contrat de partenariat.....	79
<i>Article 18</i> (article L. 1414-5 du code général des collectivités territoriales) Possibilité de recourir à une procédure négociée pour conclure un contrat de partenariat.....	79
<i>Article 19</i> (article L. 1414-6 du code général des collectivités territoriales) : Nombre minimal de candidatures devant être mises en concurrence – Possibilité de candidatures de groupements d'entreprises.....	80
<i>Article 20</i> (article L. 1414-7 du code général des collectivités territoriales) : Amélioration de la procédure de dialogue compétitif.....	81
<i>Article 21</i> (article L. 1414-8-1 [nouveau] du code général des collectivités territoriales) : Conditions d'utilisation de la procédure négociée.....	82

<i>Article 22</i> (article L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales) : Conditions d’attribution d’un contrat de partenariat	82
<i>Article 22 bis</i> (article L. 1414-10 du code général des collectivités territoriales) : Harmonisation rédactionnelle avec les contrats de partenariat de l’État	83
<i>Article 22 ter</i> (article L. 1414-11 du code général des collectivités territoriales) : Harmonisation rédactionnelle avec l’article L. 1414-6 du code général des collectivités territoriales	84
<i>Article 23</i> (article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales) : Contenu obligatoire du contrat de partenariat conclu par une collectivité territoriale	84
<i>Article 24</i> (article L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales) : Coordination	85
<i>Article 25</i> (article L. 1414-16 du code général des collectivités territoriales) : Délimitation des biens appartenant au domaine public. Modalités de conclusion de baux privés pour le domaine privé	86
<i>Après l’article 25</i>	87
Chapitre III : Dispositions diverses	87
<i>Article 26</i> (article L. 112-2 du code de l’urbanisme) : Exonération du versement pour dépassement du plafond légal de densité pour les immeubles édifiés dans le cadre d’un contrat de partenariat, d’un bail emphytéotique administratif ou hospitalier ou d’une autorisation d’occupation temporaire du domaine public	87
<i>Article 27</i> (article L. 520-7 du code de l’urbanisme) : Exonération de la redevance pour création de bureaux ou de locaux de recherche en région Île-de-France pour les immeubles édifiés dans le cadre d’un contrat de partenariat, d’un bail emphytéotique administratif ou hospitalier ou d’une autorisation d’occupation temporaire du domaine public	89
<i>Article 28</i> (articles 742 et 1048 <i>ter</i> [nouveau] du code général des impôts) : Régime de publicité foncière pour les contrats de partenariat, les autorisations d’occupation temporaire du domaine public, les actes de bail et crédit-bail et les baux emphytéotiques administratifs ou hospitaliers	90
<i>Article 28 bis</i> (art. L. 1311-3 et art. L. 1615-13 [nouveau] du code général des collectivités territoriales) : Éligibilité des baux emphytéotiques administratifs au Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée (FCTVA)	91
<i>Article 28 ter</i> (art. 234 nonies du code général des impôts) : Exonération de la contribution annuelle sur les revenus locatifs pour les revenus provenant d’immeubles édifiés dans le cadre d’un contrat de partenariat, d’un bail emphytéotique administratif ou hospitalier ou d’une autorisation d’occupation temporaire du domaine public	94
<i>Article 28 quater</i> (art. 677 et 846 du code général des impôts) : Exonération de la taxe de publicité foncière pour les cessions de créance dans le cadre de contrats de partenariat, d’autorisations d’occupation temporaire du domaine public, d’actes de bail ou de crédit-bail et de baux emphytéotiques administratifs ou hospitaliers	95
<i>Article 28 quinquies</i> (art. L. 524-7 du code du patrimoine) : Exonération de la redevance d’archéologie préventive pour les immeubles édifiés dans le cadre d’un contrat de partenariat, d’un bail emphytéotique administratif ou hospitalier ou d’une autorisation d’occupation temporaire du domaine public	96

<i>Article 29</i> (article L. 313-29-1 du code monétaire et financier) : Modalités de la cession de créance sur une personne publique détenue dans le cadre d'un contrat de partenariat ou d'un bail emphytéotique hospitalier.....	97
<i>Article 30</i> (article 30 de la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980) : Domaine d'action des sociétés pour le financement des économies d'énergie.....	102
<i>Article 31</i> (art. L. 242-1 du code des assurances) : Dispense d'assurance pour les personnes morales assurant la maîtrise d'ouvrage d'un contrat de partenariat.....	102
<i>Article 31 bis</i> (art. L. 554-2 du code de justice administrative) : Correction d'une erreur matérielle.....	104
<i>Article 31 ter</i> : Évaluation préalable obligatoire pour les autorisations d'occupation temporaire du domaine public comportant une option d'achat conclues par l'État.....	105
<i>Article 31 quater</i> (art. L. 234-9 du code des assurances) : Plafonnement du montant de l'assurance dommages ouvrage devant être contractée par le maître d'ouvrage.....	107
<i>Article 32</i> : Application de certaines dispositions aux contrats en cours de passation.....	107
TABLEAU COMPARATIF	111
ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF	171
AMENDEMENTS NON ADOPTÉS PAR LA COMMISSION	187
PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR	191

MESDAMES, MESSIEURS,

L'Assemblée nationale est saisie du projet de loi relatif aux contrats de partenariat, adopté par le Sénat le 2 avril 2008.

Le partenariat public-privé est un contrat administratif par lequel une personne publique confie à une entreprise une mission globale comprenant le financement, la construction, la rénovation, la gestion ou l'entretien d'une infrastructure ou la fourniture d'un service. Ce contrat consacre une relation d'une durée relativement longue et se caractérise par une répartition des risques entre la personne publique et l'entreprise.

En France, ces contrats ont été rendus possibles par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, qui a complété les instruments de la commande publique. Les modes de commande publique traditionnels étaient, en effet, peu propices au développement de tels contrats globaux.

Les contrats de partenariat ont été utilisés tant par l'État que par les collectivités territoriales, pour des projets d'investissements variés, tels que la construction d'hôpitaux, d'établissements pénitentiaires, d'équipements sportifs ou encore la mise en place de systèmes d'éclairage public ou de réseaux de communication à haut débit. Leur développement est cependant resté modeste en raison de certaines incertitudes juridiques relatives à ce nouveau type de contrats et de certains désavantages fiscaux par rapport à d'autres contrats administratifs.

Afin de mieux répondre aux besoins d'investissements publics, il convient donc de stimuler le recours aux contrats de partenariat en améliorant leur régime juridique et fiscal. Cette volonté, affirmée par le Président de la République dans une lettre adressée au Premier ministre le 1^{er} octobre 2007, est à l'origine du présent projet de loi.

I. — LE CONTRAT DE PARTENARIAT, UN NOUVEAU TYPE DE COMMANDE PUBLIQUE QUI RÉPOND AUX NOUVEAUX BESOINS DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES

A. UN BESOIN QUI NE PEUT ÊTRE SATISFAIT PAR LES RÈGLES CLASSIQUES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

La création des contrats de partenariat a été motivée par l'insuffisance des contrats classiques de la commande publique pour répondre aux objectifs des collectivités publiques. L'État et les collectivités locales doivent en effet, pour

accompagner la croissance, construire ou moderniser des infrastructures publiques nécessaires pour créer un environnement économique favorable et des emplois. Or les contrats classiques de la commande publique sont peu favorables à de tels projets d'investissements dans un contexte de forte contrainte budgétaire, à la différence des contrats de partenariat. En effet, ils ne permettent pas, d'une part, d'étaler les coûts dans le temps et, d'autre part, de réaliser des économies d'échelle et de coûts de gestion en confiant l'intégralité des opérations à un opérateur privé unique. En outre, ils sont souvent peu attractifs pour les investisseurs privés, faute de proposer un partage des risques optimisé entre la personne publique et son cocontractant.

1. Les contraintes du droit de la commande publique limitent les possibilités de partenariats public-privé

La conclusion de contrats globaux est, sauf exceptions, interdite par le droit des marchés publics. Elle n'est possible que dans le cadre d'une concession, qui est une forme de délégation de service public. Cependant, la concession est réservée aux cas dans lesquels un service public peut être délégué à une personne privée.

a) Le droit des marchés publics ne permet pas la conclusion de partenariats public-privé

Le droit français des marchés publics est défini par le décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics, ainsi que par 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, dite loi MOP.

Le code des marchés publics conçoit les marchés publics comme des relations contractuelles de courte durée. C'est pourquoi la rémunération prend la forme d'un prix qui n'est généralement pas corrélé au risque de l'exploitation. En outre, l'article 96 du code des marchés publics interdit toute clause de paiement différé dans un marché public, ce qui ne permet pas à la personne publique d'étaler dans le temps ses paiements. Cette interdiction est particulièrement contraignante dans un contexte de réduction des déficits et de l'endettement publics.

Le droit des marchés publics encadre très strictement, par ailleurs, les possibilités de conclure des contrats incluant simultanément la conception, la construction et la maintenance d'infrastructures.

En principe, si une personne publique souhaite passer un contrat incluant plusieurs de ces opérations, elle doit respecter la règle dite de l'allotissement. L'article 10 du code dispose ainsi qu'« *afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés* ». Cette technique est contraignante pour les collectivités d'un point de vue administratif et peu efficace

d'un point de vue financier puisqu'elle empêche de réaliser des gains de productivité. Le code des marchés publics interdit expressément aux candidats de moduler leurs offres selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. La passation de contrats globaux n'est possible que dans les cas où l'allotissement pose problème à la collectivité⁽¹⁾. Même dans ce cadre, le marché doit faire apparaître de manière séparée les prix respectifs de la construction et de l'exploitation ou de la maintenance, ce qui empêche de réaliser des économies d'échelle.

De plus, la loi MOP précitée pose le principe que, pour la réalisation d'un ouvrage, la mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur. Les collectivités doivent donc respecter la séparation entre le maître d'œuvre, concrètement l'architecte, qui conçoit l'ouvrage et l'entrepreneur, qui effectue les travaux. La seule exception concerne les marchés dits de conception-réalisation, qui ne peuvent être conclus que si des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage et donc, en pratique, dans un nombre limité de cas.

Enfin, la procédure de passation des marchés publics, fondée sur la technique de l'appel d'offres, oblige les personnes publiques à définir seules et à l'avance les caractéristiques du marché. Cette rigidité ne facilite pas le recours à l'expertise privée pour mieux cerner les besoins et les attentes de la personne publique ou pour proposer des solutions innovantes dont la personne publique ignorait l'existence.

b) Les règles relatives à la maîtrise d'ouvrage publique rendent difficile le recours à l'expertise privée

La loi MOP précitée contraint les personnes publiques à assurer elles-mêmes la maîtrise d'ouvrage des travaux effectués pour leur compte, sans pouvoir déléguer cette mission à une personne privée. L'article 2 dispose ainsi que « *le maître de l'ouvrage est la personne morale (...) pour laquelle l'ouvrage est construit. Responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre.* » Il lui appartient donc de définir le programme des travaux, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure avec les architectes et entrepreneurs les différents contrats nécessaires à la réalisation des études et à l'exécution des travaux.

La jurisprudence considère qu'un ouvrage est construit pour une personne publique s'il est entièrement destiné à devenir la propriété de celle-ci, si sa propriété est transférée à la personne publique dès son achèvement et si la personne publique assure la direction technique des travaux. Dès lors que ces trois

(1) *L'article 10 du code des marchés publics permet au pouvoir adjudicateur de recourir à un marché global que « s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination. »*

conditions sont réunies, il est impossible de déléguer la conduite des opérations à des personnes privées, alors même que le recours à leur expérience pourrait se révéler très bénéfique pour la personne publique.

c) Les limites de la procédure de délégation de service public

Les délégations de service public constituent une forme de partenariat public-privé car elles supposent généralement une relation contractuelle de longue durée. La concession, plus particulièrement, permet de confier à un opérateur privé la conception, le financement, la construction et l'exploitation d'une infrastructure publique, ainsi que la maîtrise d'ouvrage des travaux. L'opérateur privé perçoit en contrepartie les paiements acquittés par les usagers. La construction du viaduc de Millau, par exemple, a fait l'objet d'un contrat de concession conclu pour une durée de 78 ans.

Toutefois, le recours à la délégation de service public n'est possible que dans un nombre limité de situations. Il est, en effet, soumis à deux conditions cumulatives ⁽¹⁾ :

— l'opérateur privé doit se voir confier l'exécution même du service public. Ce dernier doit donc être un service public clairement identifié et à gestion déléguable. Il en résulte que les personnes publiques ne peuvent pas recourir à la concession pour la seule construction et exploitation de bâtiments publics ;

— la rémunération de l'opérateur privé doit être « *substantiellement liée aux résultats de l'exploitation* ». Le risque d'exploitation est ainsi intégralement transféré à l'opérateur privé, qui le compense par les tarifs appliqués aux usagers. Les délégations de service public ne peuvent donc pas concerner les cas dans lesquels les caractéristiques du service impliquent nécessairement une rémunération directe par la personne publique, par exemple pour la construction d'établissements scolaires ou d'établissements pénitentiaires. En outre, il est quelquefois difficile de déterminer si la rémunération du cocontractant privé est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation ou revêt le caractère d'un prix, ce qui obligerait à qualifier le contrat de marché public. Le risque de requalification du contrat par le juge constitue dès lors un facteur d'insécurité juridique pour les personnes publiques. La requalification entraîne, en effet, l'illégalité du contrat puisque les procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public sont différentes.

2. Le développement de partenariats public-privé au moyen de montages juridiques complexes

Avant la création des contrats de partenariat, les partenariats public-privé s'étaient considérablement développés en France par le biais de montages

(1) Ces conditions sont fixées par l'article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques et, pour les collectivités territoriales, par l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales.

juridiques et financiers assez complexes. Certains de ces montages sont apparus dans un souci d'éviter les contraintes législatives et réglementaires liées au droit des marchés publics et de la maîtrise d'ouvrage publics, mais d'autres résultent d'initiatives du législateur tendant à favoriser les investissements dans certains secteurs.

a) L'apparition de pratiques d'évitement des contraintes du droit de la commande publique

Tout d'abord, les personnes publiques ont eu recours aux marchés d'entreprises de travaux publics (METP) à partir des années 1960-1970. Les METP étaient des contrats *sui generis*, consacrés par la jurisprudence, qui permettaient de confier la construction et l'exploitation d'un bien public à un opérateur privé unique, qui percevait en contrepartie une rémunération versée de manière échelonnée tout au long du contrat. Toutefois, ces marchés ont fait l'objet de critiques en raison de leur opacité financière et de leur absence de base légale. C'est pourquoi ils ont été interdits en 1999 par le Conseil d'État, qui a jugé que les METP étaient soumis au droit des marchés publics et contenaient au principe de l'allotissement et à l'interdiction de tout paiement différé ⁽¹⁾.

Les personnes publiques ont également essayé de contourner les règles relatives à la maîtrise d'ouvrage publique en évitant que leurs projets d'investissements répondent aux critères de la maîtrise d'ouvrage publique ⁽²⁾. En particulier, elles se sont attachées à écarter la condition relative à la construction d'un immeuble entièrement destiné à devenir la propriété d'une personne publique. Dès lors, cette opération n'est pas soumise au code des marchés publics, notamment aux obligations de mise en concurrence, et la personne publique peut bénéficier du savoir-faire de la personne privée en lui laissant la direction technique des travaux. Il est possible, par exemple, de faire construire des immeubles accueillant à la fois des services publics et des bureaux privés. Une autre solution consiste à transférer la propriété de l'immeuble à la personne publique une fois qu'il est achevé, en ayant recours au crédit-bail ou à la location avec option d'achat. La procédure la plus souvent employée est toutefois la vente en état futur d'achèvement, par laquelle la personne publique achète un immeuble non construit, qu'elle paye par tranches, le vendeur devant le construire et en remettre la propriété ultérieurement ⁽³⁾.

b) Les montages contractuels spécifiques créés par la loi

Face aux importants besoins d'investissements publics constatés dans certains secteurs, le législateur a favorisé la conclusion de partenariats public-privé

(1) CE, 8 février 1999, *préfet des Bouches-du-Rhône c/ commune de La Ciotat*, n° 150931.

(2) La maîtrise d'ouvrage est publique lorsque l'immeuble est construit pour le compte de la personne publique, conçu en fonction de ses besoins propres et entièrement destiné à devenir sa propriété. Ces trois conditions sont cumulatives.

(3) Cette procédure n'est licite que si les trois critères de la maîtrise d'ouvrage publique ne sont pas réunis. Dans le cas contraire, elle est considérée comme un marché public déguisé et donc illégal.

en créant de nouveaux montages contractuels dérogatoires au code des marchés publics, à la loi MOP et au droit du domaine public.

- En premier lieu, la construction par l'État de contrats globaux de conception, de construction et d'aménagement d'établissements pénitentiaires a été autorisée par la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire. Ces contrats peuvent également confier au cocontractant privé la gestion et l'exploitation des services concourant au fonctionnement de ces établissements, tels que l'entretien, la maintenance ou la restauration.

- La loi a ensuite permis à l'État de contourner les règles applicables au domaine public, aux marchés publics et à la maîtrise d'ouvrage avec la création en 1994 d'une autorisation d'occupation temporaire (AOT) du domaine public, assortie de droits réels conférés à l'occupant du domaine public⁽¹⁾. Ce dernier est maître d'ouvrage des équipements qu'il construit sur cette portion du domaine et dont il est le propriétaire jusqu'au terme du contrat. Pour la même raison, ces opérations ne sont pas soumises au code des marchés publics. L'occupant peut obtenir des conditions de financement favorables auprès des établissements de crédit en hypothéquant le droit réel dont il dispose sur le domaine. Il peut également avoir recours au crédit-bail.

L'un des principaux avantages de l'AOT est qu'elle peut être combinée avec la location avec option d'achat (LOA), c'est-à-dire la location par l'État d'un immeuble appartenant à une personne privée assortie de la possibilité de l'acheter avant le terme de la location. Le dispositif de l'AOT-LOA s'apparente à un partenariat public-privé⁽²⁾, puisqu'il permet de confier à un opérateur privé la conception, la construction et l'entretien d'un équipement public en contrepartie d'un paiement différé de la part de l'État.

Afin de faire face aux besoins urgents d'investissements dans certains secteurs, la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI) a autorisé l'État à recourir à l'AOT-LOA et à conclure des contrats globaux pour les équipements de la police et de la gendarmerie nationale et de la justice. Dans ces domaines, la LOPSI permet également le financement par le biais du crédit-bail, dans des conditions plus larges que le droit commun⁽³⁾.

(1) Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public. Les dispositions de cette loi sont désormais codifiées aux articles L. 2122-6 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques.

(2) Cette procédure a été considérée comme conforme à la loi par le Conseil d'État, dans un avis en date du 31 janvier 1995 (n° 356960). Elle est désormais prévue par l'article L. 2122-15 du code général de la propriété des personnes publiques.

(3) Le recours au crédit-bail est, en principe, interdit pour les ouvrages, constructions et installations affectés à un service public et aménagés à cet effet, affectés directement à l'usage du public ou réalisés pour une personne publique dans un but d'intérêt général.

La loi n° 2003-73 du 27 janvier 2003 relative à la programmation militaire pour les années 2003 à 2008 a, quant à elle, étendu l'application de cette AOT-LOA dérogoratoire au droit commun aux besoins du ministère de la défense.

• Au niveau local, la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation a permis aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics de consentir un bail emphytéotique administratif (BEA), d'une durée comprise entre 18 et 99 ans, sur les dépendances de leur domaine public⁽¹⁾. Par ce bail, la personne publique confie la réalisation d'infrastructures à une personne privée, qui assure la maîtrise d'ouvrage, moyennant un loyer assez faible. La personne privée se voit conférer un droit réel sur le domaine mis à sa disposition, par dérogation aux principes d'inaliénabilité et d'incessibilité du domaine public. Ce droit réel peut faire l'objet d'une cession ou d'une hypothèque, ce qui facilite les conditions de financement par les établissements de crédit. Toutefois, le recours au BEA est limité par la sphère de compétences des collectivités territoriales. Une personne privée peut ainsi se voir accorder un BEA soit pour accomplir une mission de service public pour le compte de la personne publique, soit pour réaliser une opération d'intérêt général relevant de la compétence de celle-ci. En outre, le recours à ce contrat est exclu pour le champ d'application des contraventions de voirie, c'est-à-dire les dépendances du domaine public routier, aéroportuaire et fluvial, ainsi que les voies ferrées locales.

Ces dispositions de portée générale ont été complétées par la création de BEA sectoriels permettant la conclusion de contrats globaux. Ainsi, la LOPSI et la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (LOPJ) ont autorisé, à titre temporaire, jusqu'au 31 décembre 2007, les collectivités locales à signer des BEA pour réaliser sur leur domaine public des investissements immobiliers répondant aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales. La loi de finances rectificative pour 2005 a introduit une possibilité similaire, jusqu'au 31 décembre 2010, pour les besoins des services départementaux d'incendie et de secours⁽²⁾. À la différence des BEA de droit commun, les BEA sectoriels autorisent la conclusion de contrats de crédit-bail pour financer les constructions prévues. En outre, les dépenses engagées par les collectivités territoriales sont éligibles au fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée (FCTVA) si les bâtiments concernés sont mis à disposition de l'État à titre gratuit.

La possibilité de conclure des baux emphytéotiques a été étendue à la construction d'établissements hospitaliers par l'ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003, qui a institué les baux emphytéotiques hospitaliers (BEH)⁽³⁾. Les BEH ont notamment été utilisés pour la construction d'hôpitaux ou de

(1) Les règles relatives aux BEA sont codifiées aux articles L. 1311-1 et suivants du code général des collectivités territoriales.

(2) Loi n° 2005-1720 du 30 décembre 2005 de finances rectificative pour 2005.

(3) Ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation.

maisons de retraite médicalisées, ainsi que pour une école de soins infirmiers. Ce contrat permet de passer un marché pouvant englober la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance des équipements. Le recours au crédit-bail pour le financement est possible. Enfin, les personnes publiques intéressées bénéficient de l'assistance de la Mission nationale d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH).

- Ces diverses solutions juridiques se sont toutefois révélées insuffisantes pour répondre aux besoins d'investissements publics. La raison principale est probablement la complexité des montages contractuels nécessaires pour permettre de conclure un partenariat avec un opérateur privé. Ces montages ont pour seul objectif de déroger au droit commun, ce qui crée un manque de transparence et une insécurité juridique préjudiciables tant aux personnes publiques qu'aux investisseurs privés, qui se sont fréquemment défiés de tels instruments. Ils encourraient notamment le risque d'une requalification en délégation de service public. Par ailleurs, il convient de rappeler que le BEA n'est pas applicable aux dépendances du domaine public routier, ferroviaire, aéroportuaire et fluvial des collectivités locales, tandis que le financement par crédit-bail dans le cadre de l'AOT-LOA n'est pas applicable aux ouvrages affectés au service public ou à l'usage du public, sauf exceptions. De nombreux investissements sont donc exclus du champ de ces contrats.

Compte tenu de ces limites, il est donc apparu nécessaire d'assouplir les règles de la commande publique.

B. LA CRÉATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT

1. Un contrat dérogeant aux règles habituelles de la commande publique

La création des contrats de partenariat a été initiée par la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, qui a habilité le Gouvernement à créer des contrats globaux de type partenariat public-privé ⁽¹⁾. Le Conseil constitutionnel a considéré que la création de tels contrats globaux était conforme aux règles et principes constitutionnels, mais en a limité le champ dans

(1) *L'article 6 de cette loi permettait au Gouvernement de « modifier la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée et créer de nouvelles formes de contrats conclus par des personnes publiques ou des personnes privées chargées d'une mission de service public pour la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services, ou une combinaison de ces différentes missions. Ces dispositions déterminent les règles de publicité et de mise en concurrence relatives au choix du ou des cocontractants, ainsi que les règles de transparence et de contrôle relatives au mode de rémunération du ou des cocontractants, à la qualité des prestations et au respect des exigences du service public. Elles peuvent étendre et adapter les dispositions prévues au I de l'article 3 de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, aux articles L. 34-3-1 et L. 34-7-1 du code du domaine de l'État et aux articles L. 1311-2 et L. 1311-4-1 du code général des collectivités territoriales à d'autres besoins ainsi qu'à d'autres personnes publiques. Elles prévoient les conditions d'un accès équitable des architectes, des concepteurs, des petites et moyennes entreprises et des artisans aux contrats prévus au présent article. »*

une décision du 26 juin 2003. Il a en effet considéré que « *la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible 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* ». En conséquence, il a précisé que ces dérogations doivent être réservées « *à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé* ».

L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat s'est strictement conformée à cette décision, en prévoyant que ces contrats constituent un mode de commande publique dérogatoire au droit commun. Les contrats de partenariat ne sont pas une catégorie de marchés publics, mais des contrats soumis à un régime juridique autonome. Le code des marchés publics et les autres règles relatives à la commande publique ne leur sont pas applicables. Le recours à ces contrats particuliers n'est possible que sous certaines conditions définies par la loi.

L'ordonnance réserve ainsi le recours aux contrats de partenariat à deux hypothèses : la complexité du projet ou une situation d'urgence. Avant de choisir un tel contrat, la personne publique doit réaliser une évaluation préalable qui démontre, d'une part, que l'un des deux critères précités est satisfait et, d'autre part, que le recours au contrat de partenariat est préférable d'un point de vue administratif, juridique, économique et financier à la conclusion d'un marché public ou d'une délégation de service public.

En fonction du critère qui justifie le recours au contrat de partenariat, la personne publique doit recourir à l'une ou l'autre des deux procédures de passation du contrat prévues par l'ordonnance :

— lorsque la personne publique s'est fondée sur la complexité du contrat, elle doit procéder à un dialogue compétitif. Elle lance un appel public à la concurrence sur la base d'un programme fonctionnel décrivant ses attentes, puis négocie avec les entreprises dont elle a sélectionné les offres avant de retenir l'attributaire du contrat ;

— lorsque le recours au contrat de partenariat est justifié par l'urgence, la personne publique lance un appel d'offres. Elle sélectionne ensuite l'une des offres reçues, sans négociation, sur la base de critères objectifs définis préalablement.

L'ordonnance définit les critères pris en compte pour l'attribution du contrat à l'un des candidats. La personne publique doit retenir l'offre économiquement la plus avantageuse, en fonction du coût global de l'offre, des

objectifs de performance définis, ainsi que de la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises (PME). Elle peut également, de manière facultative, prendre comme critères supplémentaires la valeur technique et le caractère innovant de l'offre, le délai de réalisation des ouvrages ou équipements et la qualité esthétique et fonctionnelle de ces derniers.

L'ordonnance prévoit qu'un certain nombre de clauses doivent obligatoirement figurer dans tout contrat de partenariat. Ces clauses, qui concernent les caractéristiques essentielles et déterminantes du contrat, doivent permettre d'apporter la plus grande sécurité juridique possible audit contrat. Le contrat doit ainsi prévoir sa durée, les conditions de partage des risques entre la personne publique et le cocontractant, la rémunération de ce dernier et les objectifs de performance qui lui sont assignés, les obligations ayant pour objet de garantir le respect de l'affectation des ouvrages et équipements au service public et le respect des exigences de service public, les modalités de contrôle de l'exécution du contrat, les sanctions et pénalités applicables en cas de manquement aux obligations, les conséquences de la fin anticipée ou non du contrat...

Le cocontractant est rémunéré pendant toute la durée du contrat par la personne publique, par le versement d'un loyer qui correspond aux coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement des ouvrages ou équipements. La personne publique doit toutefois lier le montant de la rémunération aux objectifs de performance assignés dans le contrat (par exemple en prévoyant des pénalités financières en cas d'absence de respect des objectifs). De la même manière, la personne publique doit prendre en compte les éventuelles recettes annexes qui sont perçues par le partenaire (par exemple en imputant tout ou partie de ces recettes en déduction du montant du loyer à acquitter).

Le contrat de partenariat est un contrat global, qui, à ce titre, peut confier au cocontractant non seulement la réalisation mais également la conception de l'ouvrage. L'ordonnance prévoit que, dans ce cas, les offres présentées à la personne publique doivent comporter un projet architectural, que la qualité globale de l'ouvrage doit être l'un des critères d'attribution du contrat, et que le contrat conclu doit identifier une équipe de maîtrise d'œuvre, chargée de la conception des ouvrages et du suivi de leur réalisation.

Enfin, si la logique du contrat de partenariat est que les ouvrages ou équipements, sur lesquels le partenaire privé dispose de droits réels pendant la durée du contrat, fassent retour, à l'échéance, à la personne publique, il reste loisible aux deux parties de prévoir dans le contrat que tout ou partie des ouvrages ou équipements demeurent la propriété du cocontractant au terme du contrat ⁽¹⁾.

Il convient de rappeler que les contrats de partenariat, qui sont des contrats *sui generis* au regard du droit français, sont en revanche des marchés publics au sens du droit communautaire. La conception communautaire du marché public est,

(1) Sur ce point, voir réponse ministérielle à la question écrite n° 16895 de M. Bernard Piras (J.O. Questions, Sénat, 19 mai 2005).

en effet, plus large que la conception française. La directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services leur est donc applicable.

2. Les principales caractéristiques des contrats de partenariat

- Les contrats de partenariat présentent quatre principaux avantages par rapport aux marchés publics.

En premier lieu, ce sont des contrats globaux, qui peuvent inclure la construction d'un équipement, son entretien, sa maintenance, son exploitation et l'exécution de prestations pour le compte de la personne publique. En outre, la personne privée a la qualité de maître d'ouvrage. La réunion de ces différentes missions, qui font l'objet de lots séparés en droit des marchés publics, permet de réaliser des économies d'échelle. Le coût global est ainsi moins élevé que pour un marché public. Elle permet également de responsabiliser le partenaire privé en garantissant que les exigences liées à l'entretien et à l'exploitation de l'équipement seront prises en compte dès la conception de celui-ci. Le partenaire privé est incité, par exemple, à choisir des matériaux d'une durée de vie élevée ou permettant des économies d'énergie. Par ailleurs, la méthode du contrat global permet de réaliser des investissements dans un délai plus court, en maîtrisant mieux le coût global de l'opération⁽¹⁾. Il est également plus simple pour la personne publique de s'adresser à un partenaire unique.

En deuxième lieu, les contrats de partenariat autorisent le paiement différé par la personne publique grâce à une relation contractuelle de longue durée : la rémunération du cocontractant privé est échelonnée pendant toute la durée du contrat. C'est donc le cocontractant qui assure le préfinancement du bâtiment, de l'ouvrage ou de l'équipement réalisé.

En troisième lieu, les contrats de partenariat facilitent le financement privé grâce à un régime juridique sécurisé pour les investisseurs. Le recours au crédit-bail est facilité et le partage des risques entre la personne publique et son cocontractant est optimisé, pour permettre à ce dernier d'obtenir des conditions de financement avantageuses auprès des banques.

Enfin, les contrats de partenariat comprennent des clauses de performance qui incitent le cocontractant à réaliser des efforts sur la qualité de ses prestations, puisque sa rémunération est liée à l'efficacité et à la qualité de celles-ci. L'on s'accorde à reconnaître que la personne publique devrait bénéficier, à la fin du contrat de partenariat, d'un ouvrage en meilleur état, car bien entretenu, que sous

(1) D'après les estimations de la MAINH, la réalisation d'un hôpital d'une valeur en investissement de cent millions d'euros durera 84 mois en contrats séparés avec maîtrise d'ouvrage public, contre 74 mois pour un bail emphytéotique hospitalier. De la même manière, les risques de dépassement de délais sont moins grands pour le BEH, estimés à 0,4 mois, contre 13,3 mois pour la maîtrise d'ouvrage public. A fortiori, cette réduction des délais trouve à s'appliquer pour les contrats de partenariat.

un marché public. En ce sens, le contrat de partenariat peut permettre une meilleure création de valeur postérieure à l'échéance du contrat, le coût de remise à niveau des équipements ou ouvrages étant moins considérable que pour un investissement public classique.

- Les contrats de partenariat font également l'objet de critiques, certains estimant que le caractère global du contrat nuit à la qualité architecturale des bâtiments et ouvrages et écarte les PME de certaines commandes publiques.

Lors de son audition par votre rapporteur, le Conseil national de l'ordre des architectes a estimé que le recours aux contrats de partenariat ne permettait pas de s'assurer de la qualité architecturale des bâtiments car les quelques grandes entreprises qui se portent candidates aux contrats de partenariat recourent toujours aux mêmes architectes. La concurrence entre architectes est donc faible, à la différence du système de concours d'architecture avant de conclure un marché public. En outre, ces entreprises peuvent, pour réduire les coûts de conception, être tentées de proposer systématiquement un même modèle de bâtiment (notamment pour les établissements scolaires) à leurs clients.

Votre rapporteur constate toutefois que rien n'interdit aux personnes publiques de passer un contrat séparé avec un architecte pour la conception des bâtiments ou ouvrages concernés, le cas échéant à l'issue d'un concours. Par exemple, les communes de Perpignan et de Rambouillet ont conclu de tels contrats séparés pour la construction de leur théâtre. En outre, rien ne permet d'affirmer que les offres présentées par les candidats à des contrats de partenariat sont médiocres du point de vue architectural. L'exemple du grand stade de Lille tend à démontrer le contraire.

S'agissant de l'accès des PME aux contrats de partenariat, votre rapporteur constate qu'elles peuvent être concernées directement ou indirectement. Les PME représentent, certes, une minorité des attributaires de contrats de partenariat mais elles ont pu s'en voir attribuer. Quelques PME ont ainsi conclu des contrats dont le montant n'était pas très élevé. Les PME disposent également de la possibilité de constituer des groupements d'entreprises pour se porter candidates. Toutefois, leurs garanties financières sont souvent jugées insuffisantes. Les PME sont surtout associées à ces investissements en tant que prestataires du cocontractant privé. Votre rapporteur tient à rappeler que la part d'exécution du contrat confiée à des PME fait partie des critères obligatoires pour le choix d'un cocontractant et peut permettre ainsi de ne pas laisser les PME en marge de ce nouveau mode de commande publique.

3. L'institution des contrats de partenariat a permis de rapprocher le droit français de celui des autres pays

Des contrats globaux de type partenariat public-privé ont été instaurés dans de nombreux pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE).

Il convient de citer, tout particulièrement, le « *private finance initiative* » (PFI) britannique créé en 1992, qui a servi de modèle pour la plupart des autres pays. Les PFI permettent de confier la conception, la réalisation et l'exploitation d'un équipement à un partenaire privé qui est rémunéré par la personne publique. Cette rémunération peut varier en fonction de la performance et de la qualité du service rendu. Le cocontractant privé peut obtenir des conditions de financement avantageuses auprès des banques car la personne publique garantit leur emprunt par un « *direct agreement* » conclu avec la banque.

Avant de recourir à un PFI, la personne publique doit procéder à une évaluation pour vérifier que le PFI est la solution la plus avantageuse pour elle, conformément au critère de la « *best value for money* ». Le coût global du PFI est comparé au coût global de la même opération réalisée en maîtrise d'œuvre public, selon la méthode du *Public sector comparator*. La comparaison ne repose pas uniquement sur le prix, mais également sur la qualité attendue, en prenant en compte les avantages liés à l'apport de savoir-faire par le cocontractant privé, par exemple.

Le système britannique des PFI a été transposé par de nombreux pays tels que les Pays-Bas, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, l'Allemagne, le Canada, le Japon ou l'Australie.

C. UN RECOURS ENCORE MODESTE AUX CONTRATS DE PARTENARIAT

1. Un intérêt réel pour ce nouvel instrument juridique

En novembre 2007, 131 projets de partenariat ont été recensés, dont 73 % émanant de collectivités territoriales. La moitié environ de ces projets a fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence.

Selon les chiffres communiqués par la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), 29 contrats de partenariat ont d'ores et déjà été attribués entre mars 2005 et février 2008, dont 22 lancés par des collectivités territoriales. On peut citer, notamment la construction du troisième lot d'établissements pénitentiaires par le ministère de la justice (1,8 milliard d'euros) ou le grand stade de la communauté urbaine de Lille (700 millions d'euros).

Les contrats de partenariat ont été utilisés dans des domaines divers. Si 31 % d'entre eux concernent le secteur du bâtiment, on constate que 24 % des contrats ont concerné l'aménagement urbain, 18 % la culture et le sport, 12 % les transports, 8 % l'énergie, 5 % le secteur infra-télécom, 2 % l'informatique et 1 % la formation.

Ces contrats n'ont pas concerné des investissements de grande ampleur. Ainsi, 13 % d'entre eux s'élevaient à plus de 150 millions d'euros, 30 % d'entre eux entre 30 et 150 millions d'euros et 56 % à moins de 30 millions d'euros. Ils se

sont révélés adaptés aussi bien à des grands projets de construction ⁽¹⁾ qu'à des projets de moyenne envergure, par exemple en matière d'éclairage public ⁽²⁾.

Les différents acteurs s'accordent pour juger que ces premiers contrats de partenariat ont donné satisfaction. Ils ont permis à certaines communes de réaliser des investissements qu'elles n'auraient pu financer sans paiement différé. En outre, ces partenariats ont, dans certains cas, réduit les délais de mise en service de certains équipements et diminué le coût global des investissements, même si ce constat ne saurait être généralisé à l'ensemble des contrats de partenariat. Enfin, les représentants des entreprises entendus par votre rapporteur ont considéré que les contrats de partenariat, en stimulant l'investissement public, permettaient d'amortir les variations conjoncturelles dans le secteur du bâtiment.

Le démarrage des contrats de partenariat, malgré l'intérêt témoigné par les différents acteurs publics et privés, est resté relativement timide. Ainsi, les 131 projets de partenariat lancés représentent, selon la MAPPP, un montant total de 7,5 milliards d'euros. Ce montant reste très en deçà des besoins en équipement des collectivités territoriales pouvant être réalisés par contrat de partenariat, qui sont estimés à 30 milliards d'euros par an. Lors de leur audition par votre rapporteur, les représentants de l'Association des maires de France (AMF) et de l'Association des régions de France (ARF) ont ainsi fait part de certaines réticences des collectivités territoriales à recourir au contrat de partenariat, qui est souvent perçu comme un mode de commande publique complexe, dessaisissant la personne publique de son rôle de maître d'ouvrage et générant un endettement masqué de la collectivité. Il est vrai que le contrat de partenariat ne devrait pas être utilisé pour reporter certains paiements tout en contournant les règles applicables aux personnes publiques en matière d'endettement ⁽³⁾.

2. Les freins au recours au contrat de partenariat

Le démarrage relativement timide des contrats de partenariat peut être imputé à plusieurs facteurs.

La première explication tient probablement à la nouveauté de cet instrument juridique et au manque de formation des fonctionnaires de l'État et territoriaux. De nombreuses collectivités territoriales, par exemple, ont préféré attendre que les contrats de partenariat soient expérimentés par d'autres avant d'utiliser ce type de contrats, pour bénéficier de retours d'expériences. En l'absence de jurisprudence abondante sur ces contrats, les personnes publiques craignent notamment les risques contentieux. Des collectivités territoriales ont

(1) *Le contrat de partenariat le plus important d'un point de vue financier concerne la construction du canal Seine-Nord-Europe d'une longueur de 106 km. L'établissement public Voies navigables de France a initié ce projet de partenariat en 2005, pour un coût estimé à 4 milliards d'euros.*

(2) *La commune d'Auvers-sur-Oise a conclu un contrat de partenariat d'un montant inférieur à deux millions d'euros pour la remise aux normes de son éclairage public. Devant le succès de cette procédure, dix autres communes ont choisi de recourir au contrat de partenariat dans ce domaine.*

(3) *Cette tentation peut être d'autant plus forte que la rémunération du cocontractant n'est pas prise en compte dans le calcul de la dette publique au sens des critères de Maastricht.*

préféré opter pour des baux emphytéotiques administratifs, dont la procédure de passation est plus souple que celle des contrats de partenariat et qui bénéficient de conditions financières intéressantes proposées par la Caisse des dépôts et des consignations. La procédure de délégation de service public peut également être préférée à un contrat de partenariat car son régime juridique est mieux connu des élus comme des fonctionnaires.

L'utilisation des contrats de partenariat est également freinée par leur régime juridique restrictif. Les personnes publiques ne sont pas toujours sûres de pouvoir justifier le recours à ces contrats par l'urgence ou par la complexité et craignent une annulation par le juge administratif. L'appréciation assez restrictive du critère de l'urgence par certains tribunaux administratifs a accentué ce phénomène. Ainsi, dans un arrêt en date du 29 avril 2008, le tribunal administratif d'Orléans a annulé un contrat de partenariat portant sur la construction d'un collège en considérant que, dès lors qu'un système de transport des élèves de la ville vers un autre collège avait été mis en place, la construction d'un nouveau collège ne présentait pas un caractère d'urgence suffisant. Par ailleurs, à la différence des marchés publics, les contrats de partenariat ne peuvent être passés par une procédure négociée quand leur montant est inférieur à un certain seuil. Toutes les personnes entendues par votre rapporteur ont souligné la complexité et la lourdeur de la procédure de dialogue compétitif imposée par l'ordonnance pour les projets complexes, dont la durée atteint souvent 12 à 18 mois. La durée de la procédure de passation peut réduire à néant le gain de temps offert par un contrat global pour réaliser des investissements. On peut également constater que le silence de l'ordonnance sur la possibilité de confier au cocontractant un mandat d'encaissement des recettes, celle de lui céder des contrats conclus antérieurement ou celle de bénéficier de subventions a généré certaines incertitudes juridiques.

Le régime fiscal des contrats de partenariat peut également apparaître insuffisamment attractif par rapport à d'autres modes de commande publique. Le cocontractant privé doit en effet supporter certaines charges dont un maître d'ouvrage public est exonéré, telles que les taxes d'urbanisme (taxe locale d'équipement, taxe départementale des espaces naturels sensibles, versement pour dépassement de plafond légal de densité...). De même, l'obligation de conclure une assurance dommages ouvrage est un facteur de renchérissement du coût des bâtiments. Ces asymétries ont constitué un frein important au recours au contrat de partenariat.

Le présent projet de loi tend à supprimer certains de ces obstacles afin de faciliter le recours au contrat de partenariat.

II. — LE PROJET DE LOI VISE À ENCOURAGER LE RECOURS AU CONTRAT DE PARTENARIAT

A. FACILITER LE RECOURS AU CONTRAT DE PARTENARIAT

1. L'élargissement du champ des personnes pouvant conclure des contrats de partenariat

Dans l'état du droit, les contrats de partenariat peuvent être conclus :

— par l'État ou par ses établissements publics (titre Ier de l'ordonnance du 17 juin 2004) ;

— par les collectivités territoriales ou par leurs établissements publics (titre II de l'ordonnance précitée) ;

— par les établissements publics de santé et les structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale de droit public (art. 19 de l'ordonnance précitée) ;

— par les groupements d'intérêt public (art. 25 de l'ordonnance précitée).

L'article 13 du présent projet de loi prévoit d'élargir un peu plus le champ des personnes pouvant conclure des contrats de partenariat, en visant désormais dans l'article 25 de l'ordonnance du 17 juin 2004 certains des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices au sens de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005. Seront ainsi concernés des organismes de droit privé ou de droit publics qui ne sont pas soumis au code des marchés publics, et notamment les sociétés d'économie mixte, les sociétés de HLM...

L'article 12 permet pour sa part de faire bénéficier les contrats de partenariat conclus par les établissements publics de santé des nouvelles dispositions introduites en faveur des contrats de partenariat conclus par l'État.

2. L'extension des possibilités d'opter pour un contrat de partenariat

Les contrats de partenariat sont actuellement limités aux projets urgents ou complexes, en vertu d'une application stricte de la décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2003. Or cette décision n'impose pas une telle limitation, mais réserve le recours aux contrats de partenariat dans les cas de motifs d'intérêt général « *tels que* » l'urgence ou la complexité du projet et rappelle l'existence d'un principe constitutionnel de bon usage des deniers publics. Le législateur peut donc définir d'autres motifs que l'urgence et la complexité, dès lors qu'il s'agit de motifs d'intérêt général justifiant le recours à un mode dérogatoire au droit commun de la commande publique.

Les **articles 2 et 16** redéfinissent, respectivement pour l'État et pour les collectivités territoriales, les cas dans lesquels le recours aux contrats de partenariat est possible.

D'une part, ils définissent de manière plus précise le critère de l'urgence pour mettre fin aux risques contentieux liés au caractère vague de cette notion. L'urgence se définit désormais soit comme un retard préjudiciable affectant la réalisation d'équipements collectifs, soit comme une situation imprévisible à laquelle la personne publique est confrontée.

D'autre part, ils créent un nouveau cas de recours au contrat de partenariat, autre que l'urgence et la complexité. Ce type de contrat sera désormais ouvert lorsque le bilan entre les avantages et les inconvénients apparaît plus favorable que pour les autres contrats de la commande publique, conformément au principe constitutionnel de bon usage des deniers publics.

Ces articles comportent également des dispositions transitoires tendant à faciliter la conclusion de contrats de partenariat dans certains secteurs de l'action publique caractérisés par un retard ou la vétusté des équipements. Jusqu'en 2012, le critère de l'urgence sera réputé satisfait pour certains types d'investissements tels que la construction des commissariats, gendarmeries et casernes, la construction d'hôpitaux, la construction de prisons, l'utilisation des nouvelles technologies dans la police et la gendarmerie, la réalisation de campus universitaires et la réalisation d'infrastructures de transports. Dans ces domaines, la personne publique pourra recourir au contrat de partenariat dès lors que l'évaluation préalable ne fait pas apparaître un résultat défavorable au contrat de partenariat par rapport aux autres types de commande publique.

3. L'assouplissement des procédures

Aujourd'hui, un projet de partenariat doit faire l'objet d'un dialogue compétitif lorsqu'il est fondé sur la complexité et d'un appel d'offres lorsqu'il est fondé sur l'urgence. La lourdeur de ces procédures peut dissuader les personnes publiques d'opter pour un contrat de partenariat pour des projets de faible montant, le coût de gestion apparaissant trop élevé.

Les **articles 4 et 18** du projet de loi assouplissent ces règles en introduisant une possibilité de recours à une procédure négociée lorsque le montant du marché est inférieur à un certain seuil. Cette procédure, plus souple que le dialogue compétitif, est prévue en matière de marchés publics de faible montant. Elle permet à la personne publique de négocier directement les conditions du marché avec les opérateurs économiques de son choix. Les **articles 5 et 19** fixent un nombre minimal de trois candidats devant être mis en concurrence dans le cadre de cette procédure.

Les **articles 6 et 20** améliorent, quant à eux, les modalités de la procédure de dialogue compétitif. Ils autorisent la personne publique à demander aux

candidats, une fois les offres finales déposées, de perfectionner ces offres afin d'obtenir l'offre la plus conforme à ses attentes. La principale innovation est toutefois l'obligation de verser une prime aux candidats non retenus à l'issue de ce dialogue compétitif, lorsqu'ils ont consenti un investissement significatif. Le versement d'une telle prime, qui est seulement facultatif aujourd'hui, permettra aux personnes publiques de recevoir davantage de candidatures. Certaines entreprises peuvent en effet hésiter à déposer des offres en raison du coût des études nécessaires et du risque de diffusion de certaines innovations. Ces contraintes pèsent principalement sur les PME. La certitude d'une indemnisation devrait donc inciter davantage d'entreprises, notamment des PME, à se porter candidates.

Enfin, les **articles 7 et 21** permettent à la personne publique de demander à certains candidats, à l'issue d'un appel d'offres, de clarifier certains aspects de leur offre.

B. RENFORCER L'ATTRACTIVITÉ DES CONTRATS DE PARTENARIAT

1. L'harmonisation des dispositions fiscales relatives aux contrats de partenariat avec celles relatives aux autres modes de commande publique

L'ordonnance du 17 juin 2004 ne comporte qu'une seule disposition relative à la fiscalité applicable aux ouvrages et équipements construits dans le cadre d'un contrat de partenariat. L'article 26 de cette ordonnance prévoit que les immeubles construits dans le cadre d'un contrat de partenariat, dès lors qu'ils sont affectés à un service public et ne sont pas producteurs de revenus, sont exonérés de la taxe foncière sur les propriétés bâties (1^o *bis* de l'article 1382 du code général des impôts)⁽¹⁾.

Cette exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties a pour corollaire une exonération des taxes additionnelles à la taxe foncière que sont la taxe spéciale d'équipement additionnelle à la taxe foncière sur les propriétés bâties perçue au profit de la région d'Île-de-France (article 1599 *quinquies* du code général des impôts) ainsi que les autres taxes spéciales d'équipement (article 302 *septies* B et articles 1607 A à 1609 F du code général des impôts).

En revanche, certaines autres taxes ou redevances sont appliquées aux contrats de partenariat, alors même que les immeubles ainsi construits sont affectés à un service public et qu'ils doivent à terme devenir propriété de la personne publique à l'origine du contrat. La persistance de ces charges, qui n'est pas toujours justifiée au regard de la contribution au service public de ces ouvrages et qui concourt à augmenter le coût du contrat de partenariat, supporté en

(1) Une instruction publiée au bulletin officiel des impôts n° 5 du 13 janvier 2006 précise les conditions d'application de cette exonération. Cette instruction précise notamment que, pour bénéficier de l'exonération, l'immeuble doit être incorporé au domaine de la personne publique à l'expiration du contrat.

dernier ressort par la personne publique, est d'autant moins satisfaisante qu'elle crée une dissymétrie avec les immeubles construits par la voie d'un marché public. C'est la raison pour laquelle l'une des cinq propositions formulées en novembre 2007 par l'Institut de la Gestion Déléguée avait pour objet l'harmonisation des règles fiscales et financières applicables aux différents modes de la commande publiques.

Les **articles 26 et 27** du présent projet de loi répondent à cet objectif, en exonérant les immeubles édifiés dans le cadre d'un contrat de partenariat, affectés à un service public et non productifs de revenus, respectivement du versement pour dépassement du plafond légal de densité et de la redevance pour création de bureaux ou de locaux de recherche en région Île-de-France. L'article 28 prévoit pour sa part une harmonisation du régime de publicité foncière appliqué aux autorisations d'occupation temporaire (AOT) du domaine public accordées par les collectivités avec le régime de publicité foncière appliqué aux AOT du domaine public de l'État.

Sur proposition de la commission des Finances du Sénat saisie pour avis, un certain nombre d'articles additionnels permettent de compléter ce travail d'harmonisation des dispositions fiscales et financières applicables aux différents types de procédures permettant de construire des ouvrages destinés à un service public ⁽¹⁾ :

— l'**article 28 bis**, qui procède à un alignement du régime d'éligibilité au FCTVA des baux emphytéotiques administratifs sur celui des contrats de partenariat ⁽²⁾ ;

— l'**article 28 ter**, qui exonère de la contribution annuelle sur les revenus locatifs les revenus tirés de la location d'immeubles construits dans le cadre d'un contrat de partenariat, d'un bail emphytéotique ou d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public avec option d'achat ;

— l'**article 28 quater**, qui exonère de taxe de publicité foncière les quittances ou cessions dans le cadre d'un contrat de partenariat, d'un bail emphytéotique ou d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public avec option d'achat ;

— l'**article 28 quinquies**, qui prévoit l'application d'un tarif favorable pour le calcul de la redevance d'archéologie préventive due pour les équipements réalisés dans le cadre d'un contrat de partenariat, d'un bail emphytéotique ou

(1) En revanche, le rapporteur de la commission des Finances du Sénat a retiré en séance publique l'amendement portant article additionnel qui prévoyait une exonération de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères (art. 1520 du code général des impôts), après qu'il lui eut été fait observer que cette disposition serait peu opportune au regard de la réflexion engagée sur la réforme du financement des services d'enlèvement des ordures ménagères.

(2) Cet amendement ayant été adopté malgré l'avis défavorable du Gouvernement, le gage de charges qui garantissait sa recevabilité financière n'a pas été levé.

d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public avec option d'achat.

Ces différentes harmonisations permettront d'établir une neutralité économique plus grande entre les différents modes de construction d'ouvrages et équipements destinés à assurer un service public.

Par ailleurs, un certain nombre de taxes qui sont dues lors de la construction d'immeubles ne sont pas exigibles pour les « constructions qui sont destinées à être affectées à un service public ou d'utilité publique, et dont la liste est fixée par un décret en Conseil d'État » (1° du I de l'article 1585 C du code général des impôts). Ces exonérations concernent la taxe locale d'équipement (article 1585 A du code général des impôts) ; la taxe complémentaire à la taxe locale d'équipement au profit de la région d'Île-de-France (article 1599 *octies* du code général des impôts) ; la taxe pour le financement des dépenses des conseils d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement (article 1599 B du code général des impôts) ainsi que la taxe départementale des espaces naturels sensibles (article L. 142-2 du code de l'urbanisme). La liste des constructions bénéficiant de ces exonérations, qui est codifiée à l'article 317 *bis* de l'annexe II du code général des impôts, ne comprend pas, à l'heure actuelle, les constructions édifiées pour le compte de l'État dans le cadre d'un contrat de partenariat. Comme l'ont indiqué dans leurs rapports MM. Laurent Béteille et Charles Guéné, et comme souhaite le réitérer avec force votre rapporteur, il conviendra en conséquence que le Gouvernement complète le projet de loi par un volet réglementaire afin de parfaire le travail d'harmonisation fiscale.

2. L'amélioration des conditions de financement

L'article 29 du projet de loi avait initialement pour objet de préciser et de compléter le régime spécifique de cession de créance ouvert au titulaire d'un contrat de partenariat. Après que la suppression de ce régime spécifique eut été envisagée par les commissions des Lois et des Finances du Sénat, le Gouvernement a proposé une sorte de *via media*, qui a été approuvée par le Sénat : le maintien de certaines conditions spécifiques de cession des créances détenues par les titulaires de contrat de partenariat, dans le cadre du droit commun de la cession des créances commerciales. L'élargissement de l'assiette de la créance pouvant faire l'objet de la cession et le rattachement à un régime très pratiqué et donc très sûr favoriseront les possibilités de financement des titulaires de contrat de partenariat.

Votre rapporteur tient cependant à souligner les demandes convergentes des différents acteurs privés auditionnés pour élargir l'assiette de la cession de créance. En effet, plus la cession de créance est large et plus les conditions de financement ou de refinancement du partenaire privé sont favorables. De la même manière, la possibilité de céder des créances pour un montant élevé permet de réduire les exigences des établissements financiers en termes de garanties apportées par le porteur du projet et rend ainsi les contrats de partenariat plus

accessibles à des entreprises pour lesquelles la recherche de cautions financières serait trop complexe ou coûteuse. Il vous propose par voie de conséquence de porter à 100 % le montant de la rémunération due au titre des coûts d'investissement et des coûts de financement pouvant faire l'objet d'une cession de créance.

L'article 14 du projet de loi permet de rendre éligible aux mêmes subventions que les marchés publics les projets de contrat de partenariat.

L'article 30 permet pour sa part aux sociétés pour le financement des économies d'énergie d'accorder des financements aux titulaires des contrats de partenariat dès lors que les constructions et aménagements réalisés par ces derniers répondent à des objectifs d'économie d'énergie.

Le projet de loi comportait également initialement un **article 31**, qui prévoyait d'accorder une dispense d'assurance obligatoire aux personnes morales assurant la maîtrise d'ouvrage d'un partenariat, afin de diminuer le coût global du recours à un contrat de partenariat.

Toutefois, un amendement de la commission des Lois adopté à l'unanimité par le Sénat, nonobstant l'avis défavorable du Gouvernement, a supprimé cette disposition. Le rapporteur de la commission des Lois, suivi par le Sénat, a en effet considéré qu'une telle disposition, justifiée par le souhait d'établir un parallélisme avec les opérations de construction dont une personne publique est directement le maître d'ouvrage, présenterait le risque de rendre plus difficile la réparation d'éventuels dommages, mettrait un terme à la mutualisation des risques entre les entreprises du bâtiment, au détriment des petites et moyennes entreprises qui ne pourraient pas se dispenser aussi aisément que les grandes d'une telle assurance, aurait des conséquences négatives sur la nature des couvertures proposées par les assureurs et diminuerait la qualité des garanties d'assurance - les compagnies d'assurance n'étant plus tenues par une obligation d'assurer contre ce risque ⁽¹⁾.

Pour atténuer les effets du rétablissement de l'assurance dommages ouvrage obligatoire, un amendement portant article additionnel adopté par le Sénat (**art. 31 quater**) prévoit que le montant de la garantie imposée en matière en matière d'assurance dommages ouvrage pourra, sous certaines conditions, être plafonné par un décret en Conseil d'État. Par conséquent, le coût de l'assurance dommages ouvrage pour les plus grands projets immobiliers pourra être cantonné dans des limites raisonnables, sans pour autant créer un risque de défaut de réparation des dommages.

(1) Rapport n° 239 (session 2007-2008), pp. 88-89.

C. AMÉLIORER LE RÉGIME DES CONTRATS DE PARTENARIAT POUR ACCROÎTRE LEUR SÉCURITÉ JURIDIQUE

1. Le renforcement de l'évaluation préalable

Afin de renforcer la sécurité juridique des contrats de partenariat, le projet de loi réforme les modalités de l'évaluation préalable. Une évaluation correctement réalisée permet, en effet, de réaliser une estimation des coûts et de s'assurer que les critères juridiques permettant le recours au contrat de partenariat sont réunis, ce qui minimise le risque de requalification du contrat par le juge administratif.

Les **articles 2 et 16** du projet de loi complètent les dispositions relatives à l'évaluation préalable devant être réalisée par l'État et les collectivités territoriales avant tout lancement d'un projet de partenariat :

— le projet de loi supprime la possibilité de se limiter à une évaluation succincte lorsque le recours au contrat de partenariat est motivé par l'urgence. Cette possibilité sera réservée aux cas dans lesquels la personne publique est confrontée à une situation imprévisible ;

— la personne publique devra comparer les performances respectives du contrat de partenariat et des autres modes de commande publique en matière de développement durable ;

— les organismes experts chargés d'assister les personnes publiques dans cette phase voient leur rôle consacré par la loi. Ils devront, en particulier, élaborer un guide méthodologique sur les critères de réalisation de l'évaluation préalable.

L'**article 31 ter** étend l'obligation d'effectuer une évaluation préalable aux projets d'AOT-LOA de l'État ou d'établissements publics de l'État lorsque le montant du projet est supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'État.

2. L'amélioration de certaines caractéristiques des contrats de partenariat

Les **articles 1^{er} et 15** rendent obligatoire, respectivement pour l'État et pour les collectivités territoriales, de lier la rémunération du cocontractant privé à l'atteinte d'objectifs de performance. La généralisation de ce principe, qui n'est aujourd'hui qu'une simple faculté, permettra à la personne publique d'avoir un meilleur contrôle de la qualité des prestations fournies par son cocontractant. Elle rendra plus effectifs les objectifs de performance sur lesquels ce dernier s'engage lors de la passation du contrat.

Ces mêmes articles prévoient explicitement la possibilité de céder au partenaire privé des contrats conclus antérieurement qui peuvent concourir à l'exécution de sa mission, sous réserve de l'accord du cocontractant concerné. Cette disposition concernera notamment les contrats de maîtrise d'œuvre mais

pourra s'appliquer plus largement à toutes les catégories de contrats. Ils permettent également de confier au partenaire privé un mandat d'encaissement des paiements effectués par les usagers de l'équipement public exploité.

Les **articles 7 et 21** complètent les critères pris en compte par la personne publique pour attribuer un contrat de partenariat à l'un des candidats. Ils ajoutent un nouveau critère obligatoire concernant les performances en matière de développement durable, conformément aux préconisations du Grenelle de l'environnement. Ils précisent que le critère du coût global de l'offre doit intégrer en particulier les coûts d'exploitation, pour éviter une tendance trop fréquente à comparer principalement les coûts d'investissement et de financement. Enfin, ils complètent les critères facultatifs en permettant de prendre en compte la qualité architecturale du bâtiment ou de l'ouvrage devant être construit ou transformé.

Les **articles 9 et 23** du projet de loi permettent, outre un certain nombre de coordinations, d'apporter une définition plus précise des conditions dans lesquelles les titulaires des contrats de partenariat peuvent tirer des recettes annexes du domaine public et du domaine privé faisant l'objet du contrat de partenariat. Ces articles prévoient d'autre part une obligation de cautionnement imposée au cocontractant pour assurer le paiement des prestataires extérieurs ainsi qu'une fixation par voie réglementaire du délai de paiement des prestataires auquel le titulaire du contrat de partenariat peut recourir – ce qui devrait permettre de raccourcir ce délai, actuellement fixé à 45 jours, et d'améliorer ainsi le sort des prestataires.

Les **articles 11 et 25** prévoient pour leur part une obligation de délimitation du domaine public et du domaine privé concernés par le contrat de partenariat, dès lors que le titulaire de ce contrat est autorisé à tirer des recettes annexes du contrat. Utilement complétés par des amendements présentés par le rapporteur de la commission des Lois au Sénat, ces articles permettent au titulaire du contrat de partenariat, avec l'accord de la personne publique, de conclure des baux sur le domaine privé pendant une durée supérieure à celle du contrat. Les possibilités de recettes annexes sont ainsi accrues, tout en prévoyant des conditions garantissant la préservation de la mission de service public pour laquelle le contrat de partenariat a été conclu.

Enfin, sur proposition du rapporteur de la commission des Lois du Sénat, un article additionnel adopté par le Sénat (**art. 10 bis**) prévoit qu'un rapport annuel sur les conditions d'exécution du contrat devra être remis par le titulaire à la personne publique (une telle disposition n'existant à l'heure actuelle qu'en ce qui concerne les contrats de partenariat conclus par une collectivité territoriale ou un de ses établissements publics).

3. L'application des principales nouvelles mesures aux projets de contrats de partenariat en cours de finalisation

L'**article 32** du projet de loi prévoit une application des principales dispositions du présent projet de loi aux projets de contrats de partenariat dont l'avis d'appel public à la concurrence aura déjà été envoyé à la publication à la date de l'entrée en vigueur de la loi.

Par conséquent, les projets en cours de finalisation pourront ainsi bénéficier des dispositions relatives :

— aux conditions plus nombreuses et assouplies permettant de recourir à un contrat de partenariat ;

— à l'utilisation d'une procédure négociée, dès lors que le décret mentionnant le montant du contrat en deçà duquel cette procédure est autorisée sera publié ;

— à la valorisation du domaine par le titulaire du contrat de partenariat et à la possibilité de conclure des baux pour les biens du domaine privé inclus dans le contrat ;

— aux dispositions fiscales et financières favorables aux contrats de partenariat.

*

* *

La Commission a examiné le projet de loi au cours de sa séance du mercredi 18 juin 2008. Après l'exposé du rapporteur, une discussion générale a eu lieu.

M. Jean-Jacques Urvoas a observé que si le terme de PPP jouit d'une connotation consensuelle et fédératrice, le principe de tels partenariats n'en constitue pas pour autant une révolution puisque l'État et les collectivités territoriales y recourent déjà. Il a souligné que la véritable nouveauté réside dans la plus grande implication des partenaires privés dans les financements et la durée des engagements mutuels.

Paraphrasant le jugement de Pascal sur Descartes, il a qualifié le projet de loi d'inutile et d'incertain. À l'appui de sa démonstration, il a rappelé les textes législatifs – les deux lois d'orientation et de programmation pour la justice et la sécurité intérieure de 2002, la loi du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit et l'ordonnance du 17 juin 2004 – ainsi que la décision du Conseil constitutionnel sur la loi du 2 juillet 2003, fixant le cadre juridique actuel des PPP. Il a également indiqué que seulement 29 des 130 projets envisagés à ce jour avaient abouti, 22 à l'initiative des collectivités territoriales et 7 du fait de l'État.

Rappelant la demande du Président de la République en faveur de la mise en place d'un plan de stimulation des PPP, formulée en octobre 2007, il a estimé que le projet de loi censé traduire cette volonté contourne la décision du Conseil constitutionnel en créant une sorte de troisième voie où la justification de l'urgence est élargie à tous les domaines d'activités et où tous les équipements publics ont vocation à être concernés. Mettant en exergue le fait que les contrats de partenariat seront permis s'ils sont plus économiques ou performants, il a considéré qu'un tel critère appelait des précisions.

Citant les attendus de la décision du Conseil constitutionnel, selon lesquels *« la généralisation de telles dérogations au droit commun de la puissance publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique »*, il s'est interrogé sur les motivations, les intérêts et les bénéficiaires du contournement de ces principes par le projet de loi.

Déplorant le silence du Gouvernement sur ces questions, il a formulé deux hypothèses.

Il s'est d'abord demandé si l'intensification recherchée du recours aux PPP n'avait pas pour but de masquer artificiellement l'endettement des personnes publiques, en leur permettant de dépenser à crédit sans en avoir l'air. Condamnant

cette sorte de crédit *revolving* des personnes publiques, il a exigé des réponses et des assurances en la matière.

Il a ensuite envisagé l'hypothèse dans laquelle le projet de loi viserait à émanciper les acteurs publics des contraintes juridiques du droit de la commande publique. Voyant en corollaire à cette hypothèse un appel croissant à la sous-traitance par le secteur privé de la définition du besoin des administrations, il a estimé qu'une telle démarche se situerait non plus sur un terrain juridique mais politique.

Évoquant la question centrale de l'efficacité économique du dispositif, M. Jean-Jacques Urvoas a regretté le manque de recul vis-à-vis des expériences en cours pour dresser un bilan objectif en la matière. Il s'est néanmoins référé au rapport public pour 2008 de la Cour des comptes, qui a pointé la source fréquente de surcoûts que constituent les PPP, « *usine à gaz où l'on oublie que celui qui emprunte pour le compte de l'État le fait à un coût plus élevé* » selon les mots du Premier président. Il a ainsi relevé que le déménagement des services de renseignement du ministère de l'intérieur à Levallois-Perret s'était traduit par un surcoût de 40 millions d'euros, tandis que l'installation à La Courneuve du centre des archives diplomatiques du ministère des affaires étrangères avait coûté 41 % plus cher que prévu.

Citant des exemples étrangers, il a fait remarquer qu'une étude canadienne menée pour le compte de la fédération des municipalités concluait récemment que « *Les PPP n'offrent aucune formule magique au manque de financement : les sommes à verser chaque année au promoteur sont du même ordre de grandeur que ne le seraient les remboursements annuels d'un emprunt municipal* ». Il a également évoqué le cas du métro de Londres, pour lequel 45 % des investissements nécessaires relèvent de PPP avec des résultats dénoncés aussi bien par la presse que par la municipalité, précisant par ailleurs que le sénateur Houel, membre de la commission des affaires économiques du Sénat, avait même été jusqu'à souligner qu'« *en Grande Bretagne, la formule du PFI est environ 10 % plus chère que les autres contrats classiques* ».

M. Jean-Jacques Urvoas s'est enfin demandé si le principe des PPP n'allait pas à l'encontre de la liberté de concurrence, du fait de la rareté des opérateurs en capacité de répondre aux appels d'offres, en l'occurrence les trois majors du BTP, et de la propension intrinsèque du mécanisme, du fait de son caractère de long terme, à écarter les plus faibles. Il a estimé que les ententes de cartel étaient, dans ce cadre, structurellement inévitables dès lors qu'il est à chaque fois question de désigner un groupement rassemblant une banque, une entreprise du BTP ainsi que des cabinets d'avocats et d'architectes. Il a fait valoir que le principe d'un choix en bloc des prestataires rompait avec la tradition des marchés publics ou des délégations de service public, plus respectueuse de la concurrence, ce qui justifie d'ailleurs la grande inquiétude du syndicat national des entreprises de second œuvre (SNSO) ou de la confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB).

Dénonçant par ailleurs l'abandon par la puissance publique de la fonction de maître d'ouvrage, il a regretté que la personne publique soit ramenée au rang de crédit-bailleur et perde ainsi la main sur l'équipement public pendant toute la durée d'exécution du contrat, courant parfois pendant plusieurs décennies. Il a aussi souligné la complexité des procédures à monter, lesquelles prenaient, en 2006, en moyenne 27 mois au Royaume-Uni, pays pourtant peu porté à la bureaucratie.

En conclusion, M. Jean-Jacques Urvoas a exprimé le scepticisme du groupe SRC sur le projet de loi, dont il a jugé qu'il repose sur un pari pascalien consistant à faire la démonstration de son efficience économique.

En réponse à M. Jean-Jacques Urvoas, **vo**tre rapporteur s'est étonné que les parlementaires socialistes manifestent une inquiétude nouvelle à l'égard des contrats de partenariat, après y avoir déjà eu recours en tant qu'élus locaux.

Concernant la décision du Conseil constitutionnel relative à l'habilitation à prendre par ordonnance les mesures relatives aux contrats de partenariat, votre rapporteur a souligné que les critères d'urgence et de complexité avaient été mentionnés en tant qu'exemples par le Conseil constitutionnel, et non en tant que seuls critères possibles pour recourir à un contrat de partenariat.

Il a d'autre part fait observer que les critiques relatives aux abus peuvent être appliquées à tous les modes de commande publique et qu'elles recèlent trop souvent un *a priori* défavorable aux marchés publics et favorable au système de la régie, lequel n'est pourtant pas sans inconvénients.

Il a signalé que les cas de surcoût mentionnés dans le dernier rapport public annuel de la Cour des comptes concernaient des autorisations d'occupation temporaire du domaine public, et non des contrats de partenariat au sens strict du terme. Il a ajouté que la Cour des comptes peut parfois se montrer peu favorable aux novations juridiques, qui sont pourtant souhaitables.

Il a considéré que l'objection selon laquelle les contrats de partenariat favoriseraient la concentration du capital et les plus grandes entreprises n'est pas fondée, dans la mesure où des entreprises de taille plus modeste sont prêtes à s'adapter ou à former des groupements d'entreprises pour remporter des contrats de partenariat. Il a signalé que certaines PME ont déjà conclu des contrats de partenariat, notamment en matière d'éclairage public.

Il a estimé que le projet de loi est favorable à la liberté, en laissant les collectivités territoriales comme l'État libres de recourir au contrat de partenariat, ou au contraire de procéder comme auparavant par les modes habituels de la commande publique. Il a néanmoins jugé que le contrat de partenariat pourrait dans certains cas, et notamment pour les universités ou les hôpitaux, s'avérer nécessaire.

Après avoir évoqué les nombreux exemples étrangers comparables au contrat de partenariat, il s'est félicité que le projet de loi, qui contribuera à diffuser ce type de contractualisation, soit inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale.

M. Jean-Michel Clément a tenu à préciser que le groupe SRC n'est pas opposé par principe aux contrats de partenariat ni à certains aménagements qui pourraient y être apportés. Il a estimé que l'ordonnance de 2004 avait déjà ouvert de nombreuses possibilités et qu'il aurait sans doute été préférable de disposer d'un bilan objectif de leur utilisation avant de légiférer pour élargir le champ des contrats de partenariat. Il a fait valoir qu'un certain nombre de difficultés ne sauraient être ignorées, notamment s'agissant du coût induit de ce type de partenariats, véritable passif latent pour l'État et les collectivités territoriales qui suscite de réelles inquiétudes pour l'avenir, et qu'une approche plus globale des outils de la commande publique aurait dû présider à la réforme proposée.

En réponse à M. Jean-Michel Clément, **votre rapporteur** a insisté sur l'importance de l'évaluation préalable et du rôle d'assistance de la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP), qui permettent de sécuriser la conclusion des contrats de partenariat. Il a jugé que la procédure concurrentielle utilisée pour conclure ces contrats est également sécurisante.

La Commission est ensuite passée à l'examen des articles.

EXAMEN DES ARTICLES

CHAPITRE PREMIER

Dispositions modifiant l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

Ce chapitre regroupe les modifications apportées au régime juridique des contrats de partenariats conclus par l'État et ses établissements publics.

Avant l'article premier

La Commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas précisant que le contrat de partenariat est un contrat dérogatoire au droit commun de la commande publique et à la domanialité publique, en reprenant la jurisprudence du Conseil constitutionnel issue des décisions n° 2003-473 du 26 juin 2003 et n° 2004-506 du 2 décembre 2004.

Article premier

(articles 1^{er}, 8, 11 et 12 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Assouplissement du régime juridique des contrats de partenariat

L'article premier de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat définit les principales caractéristiques de ces derniers.

1 – La clarification de la définition des contrats de partenariat et la consécration des objectifs de performance

Le nouveau **premier paragraphe (I)** de l'article premier de l'ordonnance définit les contrats de partenariat. Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel la personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée, une mission globale concernant un ou plusieurs ouvrages, équipements ou biens immatériels nécessaires au service public. Le contrat de partenariat doit comprendre au moins trois composantes obligatoires :

- le financement du bien ;
- la construction du bien ou sa transformation ;
- l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion du bien.

Le second alinéa du I complète cette définition en mentionnant les composantes facultatives des contrats de partenariat, qui peuvent être ajoutées à l'objet du contrat si la personne publique le souhaite :

- la conception de l'ouvrage, de l'équipement ou du bien immatériel ;

— d'autres prestations de service au profit de la personne publique exerçant la mission de service public.

Cette nouvelle rédaction, issue d'un amendement de la commission des Lois du Sénat, permet de mieux distinguer les composantes obligatoires et facultatives. Elle supprime également des ambiguïtés de l'ordonnance, qui mentionnait le financement d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels, mais seulement la construction d'ouvrages ou d'équipements et la conception d'ouvrages. L'ordonnance aurait donc pu être interprétée comme interdisant de confier la conception d'un système informatique au cocontractant, ce qui serait regrettable compte tenu de l'intérêt du recours au contrat de partenariat pour ce type d'investissements. Une clarification était donc nécessaire.

Par coordination, le Sénat a procédé à la même harmonisation au sein des articles 8, 11 et 12 de l'ordonnance qui mentionnaient seulement les « *ouvrages* » ou les « *ouvrages et équipements* », en ajoutant une référence aux biens immatériels.

Le **premier et le troisième alinéa du deuxième paragraphe (II)** de l'article 1^{er} reprennent les caractéristiques des contrats de partenariat énoncées dans l'article premier en vigueur, selon lesquelles la maîtrise d'ouvrage est assurée par le cocontractant et la rémunération est assurée par un paiement de la personne publique pendant la durée du contrat. Dans l'état du droit, la rémunération peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant. À l'initiative de sa commission des Lois, le Sénat a transformé cette faculté en obligation, tout en précisant que les objectifs de performance doivent être définis dans le contrat. La fixation d'objectifs conditionnant la rémunération du cocontractant constitue, en effet, l'un des atouts majeurs des contrats de partenariat. La généralisation de cette pratique garantira le meilleur service pour les usagers.

2. La possibilité de céder des contrats

Le **deuxième alinéa du deuxième paragraphe (II)** de l'article 1^{er} prévoit la possibilité, pour l'entreprise attributaire du contrat de partenariat, de se voir céder d'autres contrats passés par la personne publique et pouvant concourir à l'exécution de sa mission. La cession de ces contrats est toutefois subordonnée à l'accord du cocontractant concerné.

Tous les types de contrats peuvent être concernés, par exemple les contrats d'assurance, les contrats de fourniture d'énergie ou encore les contrats de délégation de service public. Le principal objectif consiste toutefois à autoriser explicitement le transfert des contrats de maîtrise d'œuvre. En pratique, le contrat de maîtrise d'œuvre préalablement attribué est souvent transféré au titulaire du contrat de partenariat, dans un souci de plus grande efficacité. Cette cession permet au cocontractant de travailler directement avec le maître d'œuvre, qui agit alors comme prestataire du cocontractant, ce qui présente une utilité certaine puisque le cocontractant devra construire et exploiter les ouvrages conçus par le

maître d'œuvre. En outre, comme l'Association des maires de France (AMF) l'a signalé pendant son audition par votre rapporteur, le système de la cession permet à une personne publique de conclure un contrat de partenariat tout en imposant un maître d'œuvre qu'elle a choisi, éventuellement à l'issue d'un concours d'architecture.

3. Le mandat d'encaissement

Le **quatrième alinéa du deuxième paragraphe (II)** autorise la personne publique à confier un mandat d'encaissement au cocontractant. Ce dernier pourra ainsi encaisser, pour le compte de la personne publique, les paiements des usagers en contrepartie des prestations reçues.

Généralement, seules les personnes privées titulaires d'une délégation de service public utilisent cette prérogative, puisqu'elles sont rémunérées directement par les redevances acquittées par les usagers, à la différence des titulaires d'un contrat de partenariat. L'octroi d'un mandat d'encaissement ne remet toutefois pas en cause les spécificités du contrat de partenariat car les sommes perçues seront reversées à la personne publique. Il permettra aux titulaires d'un tel contrat de gérer intégralement des ouvrages à péage ou des équipements publics dont l'usage est payant. Une base législative est en effet nécessaire pour que cette mission ne constitue pas une gestion de fait ⁽¹⁾.

4. La possibilité d'une convention entre plusieurs personnes publiques

Lorsque la réalisation d'un projet relève de la compétence de plusieurs personnes publiques, le nouveau **troisième paragraphe (III)** de l'article 1^{er} ouvre la possibilité à ces personnes publiques de passer une convention pour conclure un contrat de partenariat. Par cette convention, l'une des personnes publiques concernées se voit confier la responsabilité de conduire la procédure de passation, de signer le contrat et, éventuellement, d'en suivre l'exécution. Cela permettra d'associer des établissements publics, par exemple, pour mener à bien un grand projet d'aménagement.

Le fait de confier l'ensemble des démarches à un « chef de file » permettra d'accélérer la conclusion des contrats lors d'opérations importantes. Cette possibilité existe déjà en droit commun de la commande publique, la loi n° 85-704 du 17 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée permettant à plusieurs personnes publiques de désigner un maître d'ouvrage unique pour la réalisation, la réutilisation ou la réhabilitation d'un ouvrage.

(1) *L'article 60 de la loi de finances n° 63-156 du 23 février 1963 interdit à toute personne qui n'a pas la qualité de comptable public ou qui n'agit pas sous le contrôle d'un comptable public de « s'ingère[r] dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public ».*

Pour faciliter le regroupement de plusieurs personnes publiques, votre rapporteur vous propose de confier également à la personne publique chef de file la réalisation de l'évaluation préalable.

La Commission a été saisie d'un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas prévoyant qu'un contrat de partenariat ne pouvait être conclu que si son montant dépasse 50 millions d'euros. Son auteur a rappelé que le Trésor britannique avait jugé que le bilan des contrats de partenariat portant sur des marchés inférieurs à 20 millions de livres Sterling était insatisfaisant. Il a également exprimé la crainte que les contrats de partenariat s'appliquent aux petits chantiers desquels les petites et moyennes entreprises pourraient être exclues. Votre rapporteur a précisé que certains contrats de partenariat étaient d'ores et déjà conclus avec des petites et moyennes entreprises et a jugé que le seuil proposé était trop élevé puisque le coût de construction d'un collège est d'environ 20 millions d'euros. La Commission a alors *rejeté* cet amendement.

La Commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Michel Clément prévoyant que la procédure de mise en concurrence visant à l'attribution du contrat ne peut intervenir qu'après un concours d'architecture dont le lauréat poursuit sa mission auprès de la personne publique tout au long du contrat. Votre rapporteur a observé qu'il convenait de ne pas faire d'exception au principe selon lequel les contrats de partenariat peuvent couvrir l'ensemble des prestations qui lui sont liées.

La Commission a examiné un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas supprimant la possibilité de confier au partenaire privé l'encaissement des prestations dues à la personne publique. Son auteur a jugé cette disposition peu claire. Il a fait référence à un contrat de partenariat britannique concernant une prison, pour lequel le titulaire du contrat a perçu des gains de 28 millions d'euros, soit une rentabilité de 61 % et n'a reversé à la personne publique qu'une somme d'un million d'euros. Il a donc souhaité savoir si le dispositif prévu permettrait un partage des gains avec la personne publique. Votre rapporteur a indiqué que la disposition en cause était de nature à clarifier la situation. Il a souligné qu'elle précisait que les recettes sont perçues par le titulaire du contrat pour le compte de la personne publique. Il a rappelé qu'aujourd'hui cette pratique ne se fonde pas sur la loi et que, dès lors, il existe un risque de gestion de fait. La Commission a alors *rejeté* l'amendement.

La Commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Michel Clément précisant que la gestion d'un service public ne peut être déléguée au titulaire du contrat de partenariat, votre rapporteur ayant estimé que, dans le projet de loi, le titulaire du contrat de partenariat participe au service public mais n'en assure pas la gestion.

Elle a *adopté* un amendement du rapporteur prévoyant que lorsque plusieurs personnes publiques passent une convention pour conclure en commun un contrat de partenariat, la personne publique chef de file est chargée de réaliser

l'évaluation préalable (**amendement n° 7**). Son auteur a indiqué que le projet de loi prévoit que le chef de file est chargé de conduire la procédure de passation, de signer le contrat et d'en suivre l'exécution et qu'il est donc logique qu'il soit également responsable de l'évaluation préalable.

Après avoir *adopté* un amendement du rapporteur supprimant une disposition redondante (**amendement n° 8**), la Commission a *adopté* l'article 1^{er} ainsi modifié.

Après l'article premier

La Commission a *rejeté* deux amendements de M. Jean-Jacques Urvoas prévoyant que le titulaire du contrat de partenariat est soumis au code des marchés publics, votre rapporteur ayant souligné que le partenaire privé devait demeurer soumis au droit commun.

Article 2

(article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Extension du recours aux contrats de partenariat

Cet article élargit les cas dans lesquels un contrat de partenariat peut être conclu de préférence à un autre contrat de commande publique.

1. L'évaluation préalable

a) L'utilité de l'évaluation préalable

Dans sa rédaction actuelle, l'article 2 de l'ordonnance indique qu'une évaluation doit être effectuée avant le lancement de la procédure de passation d'un contrat de partenariat.

Cette évaluation préalable a une double finalité.

D'une part, elle permet de vérifier que l'une des conditions juridiques permettant de recourir à un contrat de partenariat est présente, c'est-à-dire que le projet est soit complexe, soit urgent.

D'autre part, la personne publique doit justifier que le recours au contrat de partenariat est plus avantageux que les autres contrats publics, d'un point de vue économique, financier, juridique ou administratif. Cette démonstration repose sur une analyse comparative entre les différents contrats possibles, qui doit analyser notamment :

- le coût global de l'offre pour la personne publique ;
- la performance, qui comprend notamment la qualité du service rendu à l'utilisateur ;

— le partage des risques entre la personne publique et son cocontractant.

L'évaluation préalable permet donc de juger, par une analyse économique, si le recours au contrat de partenariat permet de réaliser des économies d'échelle et favorise la qualité des ouvrages ou du service rendu par rapport aux contrats de droit commun de la commande publique. À l'occasion de cette évaluation, la personne publique pourra identifier les critères qu'elle fixera ultérieurement pour sélectionner son cocontractant et les risques qui devront être pris en compte. L'évaluation préalable constitue donc un outil important pour les personnes publiques, qui doivent rechercher la meilleure allocation possible de leurs dépenses en comparant la performance des divers modes de gestion possibles, à long terme.

L'évaluation préalable permet, en outre, de prévenir les difficultés juridiques susceptibles de survenir ultérieurement pour la personne publique. Si l'évaluation a été correctement réalisée, le risque que le contrat soit requalifié en délégation de service public par le juge administratif est très faible. La personne publique bénéficie donc d'une plus grande sécurité juridique.

La Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP) a toutefois relevé que l'estimation des coûts était souvent effectuée avec trop peu de professionnalisme, sans le concours de spécialistes de la construction. En conséquence, certaines estimations se sont révélées peu fiables et largement inférieures aux coûts réellement constatés par la suite.

b) Les compléments apportés par le projet de loi

Le **premier paragraphe (I)** de l'article 2 précise les modalités de l'évaluation préalable qui doit être réalisée avant de conclure un contrat de partenariat.

En premier lieu, le projet de loi complète le contenu de l'évaluation préalable en indiquant que celle-ci doit comparer les performances du contrat de partenariat et des autres types de contrat « *au regard des préoccupations de développement durable* ». Il convient, en effet, de prendre en compte ce critère, par cohérence avec le souhait de développer un achat public éco-responsable.

Le Sénat a précisé que la comparaison du coût global du contrat de partenariat par rapport au coût d'un autre mode de commande publique doit se faire sur la base du coût hors taxes. Il ne convient pas, en effet, que les dissymétries fiscales créent un biais dans la comparaison, en faisant apparaître les contrats de partenariat comme plus onéreux que les réalisations en régie, par exemple. L'application de la TVA aux contrats de partenariat est neutre pour l'État puisqu'il récupère le produit de cet impôt.

En deuxième lieu, le projet de loi définit de manière plus restrictive les cas dans lesquels une évaluation succincte est suffisante. Actuellement, l'ordonnance permet de se limiter à une évaluation succincte en cas d'urgence. Désormais, cette

possibilité sera limitée au cas dans lequel une personne publique est confrontée à une situation imprévisible. La plupart des contrats de partenariat fondés sur le critère de l'urgence devront donc faire l'objet d'une évaluation préalable plus complète.

Enfin, le Sénat a, sur proposition de sa commission des Lois et de sa commission des affaires économiques, conforté le rôle des organismes experts chargés d'assister la personne publique pour la réalisation de l'évaluation préalable. Dans sa version initiale, le projet de loi supprimait la référence à ces organismes, qui s'inspirent de la *Treasury Taskforce* britannique qui suit les projets de partenariats public-privé. Le Sénat a jugé utile de conserver une mention de ces organismes dans la loi, compte tenu de l'importance de leur rôle d'accompagnement, d'information, de conseil et de soutien des personnes publiques engagées dans une procédure de passation d'un contrat de partenariat. La MAPPP, créée par le décret n° 2004-1119 du 19 octobre 2004, apporte ainsi son concours à de nombreuses personnes publiques. Le ministère de la défense a également créé son propre organisme expert⁽¹⁾. La Mission nationale d'appui à l'investissement hospitalier joue un rôle similaire pour les établissements de santé.

Le Sénat a également confié à chaque organisme expert la mission d'élaborer un guide méthodologique déterminant les critères de réalisation de l'évaluation préalable. Cette précision permet de conforter une pratique existante, la MAPPP ayant réalisé un tel guide en 2005, qui devra être actualisé au vu de la jurisprudence et des apports du présent projet de loi. Il convient, en effet, d'aider les personnes publiques à procéder à une estimation globale des coûts des marchés publics et des délégations de service public, qui est un exercice nouveau et difficile, compte tenu de l'existence de « coûts cachés » de ces contrats tels que des coûts indirects ou des coûts d'opportunité. Par ailleurs, l'élaboration de cette méthodologie permettrait de mettre fin à la divergence d'interprétations entre la Cour des comptes et certains ministères concernant le périmètre pertinent pour effectuer la comparaison.

2. La redéfinition des conditions permettant de conclure un contrat de partenariat

Dans sa rédaction actuelle, l'ordonnance restreint les possibilités de recours au contrat de partenariat en fixant deux critères alternatifs : l'urgence ou la complexité du projet.

Ces deux conditions découlent des exigences constitutionnelles définies par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 sur la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit. Considérant que la généralisation de cette procédure dérogatoire au droit commun de la commande publique pourrait priver d'effet les principes d'égalité devant la commande

(1) Décret n° 2004-1551 du 30 décembre 2004 instituant un organisme expert chargé de l'évaluation des partenariats de l'État au sein du ministère de la défense.

publique, de protection des propriétés publiques et de bon usage des deniers publics, le Conseil constitutionnel a indiqué que ces dérogations devraient être réservées « à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé ». À la différence des procédures de marchés publics ou de délégations de service public, qui sont ouvertes à toute personne publique qui le souhaite, les contrats de partenariat constituent donc une voie d'exception de la commande publique.

• Dans sa rédaction actuelle, **l'article 2 de l'ordonnance définit de manière assez restrictive les cas permettant de recourir à un contrat de partenariat** :

— le recours à un contrat de partenariat est possible quand la complexité du projet ne permet objectivement pas à la personne publique de définir seule et l'avance ses besoins ou d'établir le montage juridique ou financier. La présence de l'adverbe « *objectivement* » indique que le critère de la complexité doit être examiné de manière objective, au regard des caractéristiques du projet lui-même et non par rapport à la taille ou aux moyens de la personne publique. Il est présupposé que les collectivités publiques engagent des projets proportionnés à leurs moyens. Les projets complexes peuvent être, par exemple, des projets présentant une haute technicité, sans précédent ou composés d'éléments divers, tels que la réalisation de grands équipements ou d'opérations de rénovation urbaines ;

— la seconde condition permettant de conclure un contrat de partenariat est le caractère d'urgence du projet. Il ressort de la jurisprudence que, comme la complexité, l'urgence doit être objective et non résulter de l'inaction prolongée de l'administration. Le Conseil d'État a ainsi retenu une définition restrictive de l'urgence, qui « *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* »⁽¹⁾. L'urgence est donc limitée aux cas de pénurie ou de vétusté des équipements publics nuisant à la qualité des services publics correspondants. Compte tenu de cette conception étroite, le critère de l'urgence est rarement utilisé pour fonder le recours à un contrat de partenariat, par peur de contentieux sur la preuve de la situation d'urgence.

• **Le 2° du deuxième paragraphe (II) du présent article redéfinit de manière plus précise et plus large le critère d'urgence**, en définissant deux cas :

— un retard préjudiciable affectant la réalisation d'équipements collectifs, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À l'initiative de sa

(1) CE, 29 octobre 2004, Sueur et autres, n° 269814. Cette définition de l'urgence a été reprise, dans les mêmes termes, par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004 sur la loi de simplification du droit, qui ratifiait l'ordonnance du 17 juin 2004.

commission des Lois, le Sénat a précisé que ce retard devait être préjudiciable « à l'intérêt général » et a étendu cette faculté aux retards affectant l'exercice d'une mission de service public ;

— une situation imprévisible. Le critère d'urgence est donc étendu à un autre cas que celui, admis jusqu'à présent, du retard de réalisation d'équipements collectifs. Dans sa version initiale, le projet de loi mentionnait une « situation imprévue ». Le Sénat, à l'initiative de sa commission des Lois, a préféré faire référence à une situation « imprévisible ». Tout comme aujourd'hui, une personne ne pourra donc pas invoquer une situation d'urgence si celle-ci résulte de ses propres carences ou de son manque d'anticipation. En pratique, les situations imprévisibles devraient principalement résulter de catastrophes naturelles ou d'accidents graves concernant des équipements publics.

3. La création d'un troisième cas permettant de recourir au contrat de partenariat

Outre les critères de complexité et d'urgence, le 3^o du II du présent article crée un troisième cas permettant de recourir à un contrat de partenariat : un bilan avantages-inconvénients plus favorable que ceux d'autres types de commande publique.

La création de ce troisième critère permet d'élargir le recours aux contrats de partenariat tout en respectant les limitations fixées par le Conseil constitutionnel. Dans sa décision du 26 juin 2003 précitée, en effet, le Conseil constitutionnel n'a pas interdit de prévoir d'autres motifs de recours aux contrats de partenariat que les deux qu'il avait énoncés, sous réserve qu'ils constituent des « motifs d'intérêt général »⁽¹⁾. Or ce troisième critère proposé par le projet de loi est conforme au principe constitutionnel de bon usage des deniers publics. Il serait illogique d'interdire le recours au contrat de partenariat lorsque cette solution est plus favorable à l'intérêt général, au motif que le projet n'est ni complexe, ni particulièrement urgent. L'institution de ce troisième critère permet ainsi de rapprocher les règles françaises de celles applicables dans les autres pays européens, notamment au Royaume-Uni où le critère essentiel de la conclusion d'un contrat de partenariat est celui de la « *best value for money* ».

La comparaison avec les autres contrats de la commande publique devra prendre en compte, en particulier, trois types de facteurs : les caractéristiques du projet, les exigences du service public et les insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables. Dans sa version initiale, le projet de loi prévoyait de prendre en compte également les contraintes pesant sur la personne publique mais le Sénat, à l'initiative de sa commission des Lois, a supprimé ce critère. Il a estimé que les trois autres critères énoncés rassemblent l'ensemble des

(1) La décision mentionne « des motifs d'intérêt général tels que l'urgence (...) ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ». *L'urgence et la complexité ne constituent donc que des exemples de motifs d'intérêt général.*

raisons qui peuvent conduire à la conclusion d'un contrat de partenariat et que la référence aux contraintes de la personne publique n'est pas utile.

4. L'institution de règles dérogatoires temporaires

Les **troisième (III) et quatrième (IV) paragraphes** de l'article 2 institue une possibilité spéciale de conclusion de contrats de partenariat dans sept secteurs de l'action publique qui appellent tout particulièrement des investissements importants.

a) Une procédure moins contraignante

La personne publique pourra passer des contrats de partenariat pour répondre aux besoins particuliers d'investissements dans ces secteurs sans avoir à justifier de l'urgence ou de la complexité du projet. Celui-ci sera d'office considéré comme urgent, ce qui confèrera une sécurité juridique plus grande au contrat conclu. Cela simplifiera les procédures de passation et permettra donc de renouveler plus rapidement certains équipements obsolètes, tout en respectant la jurisprudence du Conseil constitutionnel puisque les secteurs concernés sont ceux dans lesquels existe un retard d'équipement préjudiciable au service public.

Bien qu'elle soit dispensée de prouver l'urgence du projet, la personne publique devra quand même réaliser une évaluation préalable, dont les résultats ne devront pas être défavorables au contrat de partenariat. Dans sa version initiale, le projet de loi prévoyait seulement que cette évaluation ne devait pas être « *manifestement défavorable* », afin de faciliter le recours au contrat de partenariat. À l'initiative de sa commission des Lois, le Sénat a préféré limiter cette possibilité aux cas où l'évaluation n'était pas défavorable. Il aurait été surprenant, en effet, d'autoriser le recours au contrat de partenariat si l'évaluation préalable faisait apparaître une solution alternative plus avantageuse. Selon la rédaction issue du Sénat, conclure un contrat de partenariat est possible dès lors que l'évaluation préalable ne permet pas d'affirmer qu'un autre type de contrat administratif est préférable d'un point de vue économique, financier, juridique et administratif. Cette condition reste plus souple que le droit commun, qui requiert un bilan avantages-inconvénients favorable au contrat de partenariat.

Cette possibilité dérogatoire de conclure des contrats de partenariat sera limitée dans le temps, afin d'être limitée aux investissements les plus urgents. Elle prendra ainsi fin au 31 décembre 2012. Le IV de l'article 2 précise que cette procédure sera applicable aux projets dont l'avis d'appel public à la concurrence a été publié avant le 31 décembre 2012.

b) Les secteurs concernés par cette voie dérogatoire

Certains des secteurs énumérés par le III de l'article 2 bénéficient déjà de la possibilité de conclure des contrats globaux de type partenariat public-privé :

— la conception, la construction et l'entretien de bâtiments affectés à la police nationale ou de la gendarmerie nationale, ainsi que d'établissements pénitentiaires (2°). Dans ces domaines, des baux emphytéotiques administratifs (BEA) dérogatoires au droit commun ont été instaurés en 2002 pour permettre la conclusion de contrats globaux⁽¹⁾. S'agissant des établissements pénitentiaires, des contrats globaux de conception, construction, maintenance et entretien de ces établissements sont autorisés depuis la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public, dite « loi Chalandon » ;

— la mise en place de nouveaux systèmes d'information et de communication pour la police et la gendarmerie nationales (3°), qui peut également faire l'objet de contrats globaux et de BEA dérogatoires au droit commun depuis la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure ;

— la réorganisation des implantations du ministère de la défense (4°). Ce ministère peut déjà recourir à des autorisations d'occupation temporaires (AOT) dérogatoires au droit commun et à des contrats globaux depuis la loi n° 2003-73 du 27 janvier 2003 relative à la programmation militaire pour les années 2003 à 2008 ;

— la réalisation d'établissements hospitaliers (5°). Dans ce domaine, l'article L. 6148-2 du code de la santé publique permet depuis 2003 de conclure des baux emphytéotiques spécifiques, couramment appelés BEH⁽²⁾. Les personnes publiques concernées bénéficient, pour passer des contrats globaux, de l'assistance de la Mission nationale d'appui à l'investissement hospitalier (MAINH).

La possibilité de conclure des contrats de partenariat concernera également d'autres besoins qui ne font pas aujourd'hui l'objet de dispositions spécifiques :

— les besoins de l'enseignement supérieur et la recherche en matière d'amélioration des conditions d'étude, de la vie étudiante et de la qualité de la recherche (1°). Cette extension du champ des contrats de partenariat correspond notamment à l'une des préconisations du rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, présidée par M. Jacques Attali⁽³⁾. Ce rapport préconisait de « *distinguer dix pôles universitaires de taille mondiale alliant*

(1) Ces BEA particuliers ont été instaurés par loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure dite LOPSI et loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice dite LOPJ.

(2) Cet article a été créé par l'ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médicaux-sociaux soumis à autorisation

(3) Commission pour la libération de la croissance française, présidée par M. Jacques Attali, « 300 décisions pour changer la France », janvier 2008, décision n° 24.

pluridisciplinarité et excellence», avec comme corollaire la création de dix nouveaux campus de standard mondial dotés d'infrastructures de qualité, notamment de logements et de bibliothèques. Compte tenu de l'importance des investissements nécessaires, estimés à 10 milliards d'euros, le rapport jugeait utile de mobiliser des partenariats public-privé afin de lisser les investissements nécessaires dans le temps ;

— les besoins de l'enseignement français à l'étranger, afin de mieux répondre aux demandes de scolarisation dans les établissements concernés et d'améliorer les conditions d'étude (*I° bis*). L'ajout de ce secteur résulte de l'adoption, par le Sénat, d'un amendement de M. André Ferrand. L'enseignement français à l'étranger est confronté à d'importants besoins immobiliers compte tenu du fort accroissement des demandes d'inscription ;

— les infrastructures de transport lorsque les projets ont pour objectif le développement durable, la rénovation urbaine, l'amélioration de l'accessibilité des personnes handicapées ou à mobilité réduite et l'amélioration de l'efficacité énergétique des bâtiments publics (6°). Cette possibilité permettra de respecter les engagements pris au cours du Grenelle de l'environnement. Elle est cohérente avec les dispositions du projet de loi de programme relatif à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, dont l'article 5 prévoit qu'« *il sera fait appel de façon privilégiée à des contrats de partenariat public-privé pour réaliser les travaux de rénovation en matière d'économie d'énergie portant sur respectivement les 50 et 70 millions de mètres carrés de surface des bâtiments de l'État de ses principaux établissements publics* ».

Sur proposition de sa commission des Lois, le Sénat a étendu cette liste à la réduction des émissions de gaz à effet de serre des bâtiments publics, qui ne va pas nécessairement de pair avec les travaux tendant à améliorer l'efficacité énergétique des bâtiments. Le Sénat a également adopté un amendement de sa commission des affaires économiques prévoyant que les contrats pouvaient concerner les ouvrages et équipements annexes des infrastructures de transport, tels que les gares et les aéroports. Sans cette précision, l'expression « *infrastructure de transport* » aurait pu être interprétée de manière restrictive. Au regard du droit communautaire, les infrastructures de transport se limitent en effet aux « *voies et installations fixes des trois modes de transport dans la mesure où elles sont nécessaires pour assurer la circulation des véhicules et la sécurité de cette circulation* »⁽¹⁾.

Après avoir *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 9**), la Commission a examiné un amendement de M. Jean-Michel Clément prévoyant que l'analyse comparative de l'évaluation préalable doit prendre en compte le coût global actualisé et la qualité du service rendu. Votre rapporteur a estimé que la notion de « performance » comprenait une dimension qualitative et une dimension quantitative. Après que M. Jean-Michel Clément eut

(1) Cette définition figure dans l'annexe I du règlement 2598/70/CE de la Commission du 18 décembre 1970.

estimé que le coût global actualisé ne serait pas évalué dans ce cadre, la Commission a *rejeté* cet amendement.

Elle a été saisie d'un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas supprimant la possibilité de se contenter d'une évaluation succincte lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévisible. Son auteur s'est interrogé sur les raisons qui ont conduit le Sénat à substituer l'expression « situation imprévisible » à celle de « situation imprévue ». Après que votre rapporteur eut précisé qu'une situation « imprévue » n'a pas été prévue alors qu'une situation imprévisible ne peut être prévue, la Commission a *rejeté* l'amendement.

Après avoir *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 10**), la Commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas précisant que le recours au contrat de partenariat peut être motivé uniquement par l'urgence et non par une « situation imprévisible ».

La Commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Michel Clément supprimant le nouveau cas d'éligibilité au contrat de partenariat basé sur un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que celui d'autres contrats de la commande publique.

Elle a ensuite *rejeté* un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas prévoyant que le critère d'un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que celui d'autres contrats de la commande publique est une condition supplémentaire de recours au contrat de partenariat, et non un 3^{ème} cas de recours.

Elle a ensuite *rejeté* deux amendements de M. Jean-Jacques Urvoas, le premier supprimant la précision selon laquelle certains projets sont réputés présenter un caractère d'urgence jusqu'au 31 décembre 2012, le second précisant que les projets qui sont réputés présenter un caractère d'urgence doivent faire l'objet d'une évaluation favorable et non pas être exempts d'une évaluation défavorable.

La Commission a *adopté* deux amendements rédactionnels du rapporteur (**amendements n°s 11 et 12**). Elle a ensuite *rejeté* un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas prévoyant que seuls les contrats de partenariat initiés après la publication de la loi pourraient être réputés présenter un caractère d'urgence, votre rapporteur ayant indiqué que cet amendement serait satisfait par un amendement à l'article 32.

La Commission a *adopté* l'article 2 ainsi modifié.

Article 2 bis

(article 3 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

**Harmonisation des principes fondamentaux régissant
le contrat de partenariat avec ceux du code des marchés publics**

Cet article, inséré par le Sénat sur proposition de sa commission des Lois, consacre les principes de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon usage des deniers publics.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 3 de l'ordonnance énonce les principes fondamentaux auxquels est soumise la passation d'un contrat de partenariat : la liberté d'accès, l'égalité de traitement des candidats et l'objectivité des procédures.

Le présent article remplace la notion d'« *objectivité* » par celle de « *transparence* » des procédures. Il ajoute en outre que les principes énoncés ont pour but d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces modifications permettent d'harmoniser la rédaction de cet article avec celle de l'article premier du code des marchés publics. Les principes applicables à ces deux types de contrats doivent, en effet, être les mêmes. En particulier, l'impératif de transparence de la procédure s'impose aux contrats de partenariat, comme aux marchés publics, en application du droit communautaire ⁽¹⁾.

La Commission a *adopté* cet article sans modification.

Article 3

(article 4 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Interdictions de soumissionner à un contrat de partenariat

Cet article modifie la liste des personnes physiques et morales interdites de soumissionner à un contrat de partenariat.

L'article 4 en vigueur de l'ordonnance du 17 juin 2004 précitée exclut la candidature :

— des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation pénale, depuis moins de cinq ans, au titre de certaines infractions. Sont notamment concernées l'escroquerie, l'abus de confiance, les actes de terrorisme, la corruption, le trafic d'influence, le blanchiment, le faux et l'usage de faux, l'association de malfaiteurs et la fraude fiscale ;

(1) La directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services impose aux pouvoirs adjudicateurs, dans son article 2, d'agir avec transparence.

— des personnes condamnées depuis moins de cinq ans pour des infractions au droit du travail telles que le travail dissimulé, l'emploi d'étrangers sans autorisation de travail, le marchandage et le prêt illicite de main d'œuvre ;

— des entreprises faisant l'objet d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ;

— des personnes qui, au 31 décembre de l'année précédente, n'étaient pas de leurs déclarations en matière fiscale ou sociale ou du règlement de leurs impôts et cotisations sociales ;

Le 1^o du présent article supprime l'interdiction faite aux entreprises engagées dans une procédure de sauvegarde de soumissionner à un contrat de partenariat. Bien que l'exclusion des entreprises en sauvegarde soit autorisée par le droit communautaire⁽¹⁾, cette mesure apparaît trop sévère à l'égard d'entreprises qui ne sont pas en cessation des paiements, à la différence du redressement judiciaire. En outre, la passation d'un contrat de partenariat peut éventuellement contribuer à redresser l'activité de l'entreprise grâce à une commande importante. Cette modification assure, en outre, une meilleure cohérence avec le droit des marchés publics, auxquels une entreprise en sauvegarde peut soumissionner⁽²⁾.

Le 2^o de l'article 3 complète la liste des interdictions de soumissionner par un e) visant les personnes condamnées à une peine d'exclusion des marchés publics. L'article 131-39 permet, en effet, de condamner une personne morale à l'exclusion des marchés publics, cette peine pouvant être prononcée à titre définitif ou pour une durée maximale de cinq ans. En toute logique, cette exclusion doit aussi concerner les contrats de partenariat.

Après avoir *adopté* un amendement de coordination du rapporteur (**amendement n° 13**), qui corrige les références au code du travail pour tenir compte de la renumérotation opérée par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative), la Commission a *adopté* l'article 3 ainsi modifié.

(1) L'article 45 de la directive du 31 mars 2004 précitée permet d'exclure de la participation au marché tout opérateur « qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de règlement judiciaire, de liquidation, de concordat préventif ou de toute autre procédure de même nature ».

(2) Les interdictions de soumissionner à un marché public sont fixées par l'article 8 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.

Article 4

(article 5 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Possibilité de recourir à une procédure négociée pour conclure un contrat de partenariat

Cet article autorise le recours à une procédure négociée pour la passation d'un contrat de partenariat.

1. Un éventail restreint de procédures de passation

Dans l'état du droit, seules deux procédures sont admises, en fonction du critère qui fonde le recours au contrat de partenariat.

Si le contrat de partenariat est fondé sur l'urgence, la collectivité publique doit procéder par **appel d'offres**. Elle définit des critères objectifs de sélection des candidats dans un cahier des charges, effectue un appel public à la concurrence puis choisit l'offre économiquement la plus avantageuse. Aucune négociation n'est possible.

Lorsque le projet est complexe, la collectivité publique doit engager un **dialogue compétitif**. La complexité du projet l'empêche, en effet, de définir ses besoins dans un cahier des charges précis et réaliste techniquement. Le dialogue compétitif consiste en une discussion avec plusieurs candidats dont l'objectif est de définir les besoins de la personne publique. Celle-ci commence par décrire ses attentes dans un programme fonctionnel et lancer un appel public à la concurrence. Les offres présentées par les entreprises candidates font alors l'objet d'une négociation avec la personne publique, à l'issue de laquelle le titulaire du contrat est choisi.

La lourdeur de ces procédures dissuade les personnes publiques de recourir au contrat de partenariat lorsque les montants en jeu sont faibles. La durée moyenne d'un dialogue compétitif est en effet de 18 mois. Il convient également de tenir compte des coûts de transaction substantiels liés à cette procédure, qui est surtout adaptée aux projets très complexes.

La volonté d'élargir les conditions de recours aux contrats de partenariat rend donc nécessaire d'autoriser d'autres procédures, plus souples, de passation de ces contrats.

2. L'introduction de la procédure négociée

Le présent article introduit une troisième procédure, la procédure négociée, qui consiste, pour la personne publique, à consulter les opérateurs économiques de son choix et à négocier avec eux les conditions du marché. Cette procédure est plus souple que le dialogue compétitif, qui comporte plusieurs phases de mise en concurrence. Elle présente également l'avantage sur l'appel d'offres de permettre la négociation avec les candidats. En matière de marchés

publics, cette procédure peut être mise en œuvre principalement en cas d'appel d'offres ou de dialogue compétitif infructueux ou lorsque le montant du marché est compris entre 206 000 euros et 5 150 000 euros hors taxes, ce qui est conforme au droit communautaire⁽¹⁾. Dans le cadre des contrats de partenariat, cette procédure sera réservée aux contrats dont le montant n'excède pas un seuil fixé par voie réglementaire⁽²⁾. Elle sera donc facilement accessible aux petites et moyennes entreprises. Toutefois, elle ne devrait concerner qu'une minorité de contrats de partenariats, car la plupart de ceux-ci atteignent des montants supérieurs aux seuils précités.

Par ailleurs, le projet de loi supprime la condition de l'urgence pour recourir à la procédure de l'appel d'offres, afin de tenir compte de l'instauration de deux nouveaux critères permettant de recourir à un contrat de partenariat. Ainsi, cette procédure sera applicable aux contrats conclus sur le fondement d'un bilan avantages-inconvénients favorable ou dans les secteurs énumérés par l'article 2.

Le Sénat a, en outre, assoupli les conditions de recours au dialogue compétitif, en précisant que cette procédure est applicable quelque soit le fondement retenu pour justifier le choix d'un contrat de partenariat. Il est envisageable, en effet, que l'État motive son choix d'un contrat de partenariat par l'urgence, un bilan avantages-inconvénients favorable ou le caractère prioritaire du secteur concerné, même lorsque le projet est objectivement complexe et justifierait l'emploi de dialogue compétitif⁽³⁾. Dès lors que la complexité du projet met la personne publique dans l'impossibilité de définir « *seule et à l'avance* » son cahier des charges de manière précise, la procédure du dialogue compétitif pourra être préférée à celle de l'appel d'offres. Cette procédure présente en effet l'avantage de permettre l'élaboration d'offres adaptées aux besoins de la personne publique, grâce au dialogue engagé avec les candidats.

La Commission a *adopté* cet article sans modification.

Article 5

(article 6 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Nombre minimal de candidatures devant être mises en concurrence – Possibilité de candidatures de groupements d'entreprises

Cet article adapte les règles de mise en concurrence pour tenir compte de l'instauration de la procédure négociée.

(1) L'article 7 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services prévoit que les marchés publics de travaux dont le montant est supérieur à 6 242 000 euros doivent être passés conformément aux procédures prévues par le droit communautaire.

(2) Voir le commentaire de l'article 6 du présent projet de loi.

(3) L'utilisation du dialogue compétitif est réservé aux projets particulièrement complexes par l'article 1^{er} de la directive du 31 mars 2004 précitée.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 6 de l'ordonnance du 17 juin 2004 prévoit qu'à l'expiration d'un délai d'au moins 40 jours à compter de l'avis d'appel à la concurrence, la personne publique établit la liste des candidats admis à participer au dialogue compétitif ou à l'appel d'offres. Le nombre minimum de candidatures est de trois pour un dialogue compétitif et de cinq pour une procédure d'appel d'offres. Toutefois, il peut être dérogé à cette condition si certains candidats sont frappés d'une interdiction de soumissionner à un contrat de partenariat ou s'il n'y a pas un nombre suffisant de candidats « *disposant de capacités professionnelles, techniques et financières appropriées* ».

Ce délai est plus contraignant pour la personne publique que celui prévu par le droit commun des marchés publics, qui est de 37 jours mais peut être réduit à 15 jours en cas d'urgence pour les appels d'offres des collectivités territoriales.

Le 1^o du présent article effectue une modification rédactionnelle, afin de préciser que l'appel à candidatures est un avis d'appel « *public* » à la concurrence.

Les 2^o et 3^o prévoient que le seuil minimal de trois candidatures, prévu pour le dialogue compétitif, est applicable à la procédure négociée. Ce seuil permet une mise en concurrence effective sans être trop contraignant compte tenu de la faiblesse des montants concernés.

À l'initiative de sa commission des affaires économiques, le Sénat a remplacé la référence à la liste de candidats par une référence à la « *liste des entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumissionné* ». Cette nouvelle formulation permet ainsi explicitement aux groupements d'entreprises de soumissionner à un contrat de partenariat, possibilité qui n'est ni prévue, ni interdite par la rédaction actuelle de l'ordonnance⁽¹⁾. La constitution de tels groupements est fréquente dans le secteur privé pour réaliser un projet particulier, plusieurs entreprises pouvant créer soit une société de projet, soit un simple groupement d'entreprises dépourvu de la personnalité juridique. Ces regroupements rendent les contrats de partenariat accessibles pour des petites et moyennes entreprises (PME) mais sont encore trop peu utilisés. Ainsi, seuls trois contrats de partenariat sur les 27 conclus à ce jour ont été attribués à des PME.

Il serait souhaitable que les conditions dans lesquelles les groupements d'entreprises pourront se porter candidats à des contrats de partenariat soient définies par décret, sur le modèle des règles en vigueur en matière de marchés publics. L'article 51 du code des marchés publics autorise la candidature de groupements solidaires ou de groupements conjoints, l'un des opérateurs économiques devant être désigné comme chef de file. Cet article fixe également une règle de « *l'intangibilité des candidatures* », qui interdit de modifier la composition du groupement entre la date de remise des candidatures et la date de signature du marché.

(1) L'article 10 de l'ordonnance prévoit toutefois que des groupements d'entreprises peuvent soumettre, de leur propre initiative, un projet à une personne publique.

La Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 14**) et a *rejeté* un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas prévoyant que la procédure de mise en concurrence visant à l'attribution du contrat ne peut intervenir qu'après un concours d'architecture dont le lauréat poursuit sa mission auprès de la personne publique tout au long du contrat.

La Commission a *adopté* l'article 5 ainsi modifié.

Article 6

(article 7 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Description des procédures applicables aux contrats de partenariat

Cet article modifie les modalités de dialogue compétitif et définit les conditions de recours à la procédure négociée. En revanche, les dispositions relatives à la procédure d'appel d'offres restent inchangées.

1. La procédure de dialogue compétitif

Les 1° et 2° de l'article 6 apportent des modifications à la procédure du dialogue compétitif.

- Le dialogue compétitif est défini par la directive du 31 mars 2004 précitée comme une « *procédure, à laquelle tout opérateur économique peut demander à participer et dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à cette procédure, en vue de développer une ou plusieurs solutions aptes à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sélectionnés seront invités à remettre une offre* ». Cette procédure peut être utilisée lorsque le marché est particulièrement complexe.

Comme elle ne peut définir de cahier des charges précis en raison de la complexité du projet, la personne publique élabore seulement un programme fonctionnel qui décrit son projet et ses attentes. Elle lance un appel public à la concurrence, puis engage un dialogue avec les entreprises candidates. Chaque entreprise présente des propositions détaillées, qu'elle adapte au fur et à mesure du dialogue avec la personne publique. Le dialogue peut s'organiser en plusieurs phases, avec une réduction progressive du nombre d'offres examinées. Au terme du dialogue, la personne publique demande aux candidats restant en lice de proposer leur offre finale. Elle choisit alors la candidature qui lui paraît le mieux répondre à ses besoins et conclut le contrat de partenariat.

La spécificité du dialogue compétitif, par rapport à une procédure négociée, réside dans le fait que ce sont les propositions des entreprises qui permettent à la personne publique de définir plus précisément ses besoins. Il permet un apport d'idées du secteur privé au secteur public, qui peut ainsi prendre connaissance de propositions innovantes et bénéficier d'offres bien adaptées aux spécificités du projet. Un appel d'offres, en revanche, oblige souvent la personne

publique à choisir entre des offres satisfaisantes sur certains points, mais dont d'autres aspects ne correspondent pas ses attentes. Le dialogue compétitif permet d'adapter tous les volets de l'offre aux attentes de la personne publique. Cette procédure a d'ailleurs été étendue aux marchés publics en 2006 ⁽¹⁾, par dérogation au principe de définition préalable de ses besoins par l'acheteur public.

- Le 1^o de cet article prévoit qu'une fois les offres finales déposées par les candidats, la personne publique peut demander des clarifications, des précisions ou des compléments, mais également des « *perfectionnements* » de ces offres. Cet ajout permet d'utiliser la possibilité offerte par la directive 2004/18 du 31 mars 2004 précitée, dont l'article 29 dispose que le pouvoir adjudicateur peut demander que les offres soient « *clarifiées, précisées et perfectionnées* ». Le projet de loi définit en outre plus précisément la condition selon laquelle ces demandes ne peuvent modifier les caractéristiques essentielles du contrat, en indiquant qu'il s'agit des conditions « *dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire* ». Il reprend ainsi la condition énoncée par l'article 29 de la directive du 31 mars 2004 précitée ⁽²⁾.

- Le 2^o de l'article 6 complète, par ailleurs, les dispositions relatives à la prime versée aux candidats évincés. Dans sa rédaction actuelle, l'ordonnance du 17 juin 2004 précitée autorise la personne publique à prévoir le versement d'une prime à tous les candidats non retenus ou seulement à ceux dont les offres ont été les mieux classées. Le projet de loi prévoit que cette prime est versée de droit lorsque les demandes de la personne publique ont impliqué « *un investissement significatif* » des candidats, par analogie avec les règles fixées par le code des marchés publics ⁽³⁾. Cela concerne notamment les entreprises ayant participé au dialogue compétitif pendant plusieurs étapes. Plusieurs des personnes entendues par votre rapporteur ont jugé que le critère d'investissement significatif était trop imprécis. Il convient cependant de laisser la personne publique juge des efforts consentis par les candidats pour présenter une offre. En outre, ce critère n'est pas nouveau puisqu'il s'applique déjà en matière de marchés publics.

À l'initiative de sa commission des Lois, le Sénat a prévu que le versement de la prime doit être prévu dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Ce principe permettra aux entreprises qui envisagent de se porter candidates de savoir, dès le départ, dans quelles conditions elles pourront être indemnisées.

(1) Décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 portant code des marchés publics.

(2) Le deuxième alinéa de l'article 29-6 de la directive dispose que : « Sur demande du pouvoir adjudicateur, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et perfectionnées. Cependant, ces précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou de l'appel d'offres, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire ».

(3) L'article 49 du code des marchés publics prévoit que « Quel que soit le montant du marché, le pouvoir adjudicateur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes concernant l'objet du marché ainsi que d'un devis descriptif et estimatif détaillé comportant toutes indications permettant d'apprécier les propositions de prix. (...) Lorsque ces demandes impliquent un investissement significatif pour les candidats, elles donnent lieu au versement d'une prime. »

L'institution d'une telle prime permet d'inciter les entreprises à proposer leur candidature en compensant au moins partiellement les frais d'études et de conception engagés, qui sont souvent élevés lorsque des innovations sont proposées. Le jeu de la concurrence fait ainsi bénéficier la personne publique de meilleures offres. On observe, en effet, que les personnes publiques obtiennent souvent un nombre assez limité de candidatures, qui correspondent aux grandes entreprises du bâtiment. L'instauration d'une compensation financière favorise notamment l'accès à la commande publique des petites et moyennes entreprises (PME), pour lesquelles les frais à engager peuvent être rédhibitoires. Enfin, elle incite les entreprises à proposer des solutions innovantes, ce qu'elles hésitent quelquefois à faire en dialogue compétitif par peur que la confidentialité de ces informations ne soit pas respectée.

- Sur proposition de sa commission des Lois, le Sénat a apporté plusieurs précisions à la rédaction de l'article 7 de l'ordonnance. Il a ainsi ajouté un *I° A* et un *I° B* qui ont pour objet, d'une part, de préciser que le programme fonctionnel établi initialement par la personne publique définit ses besoins et ses objectifs et, d'autre part, d'harmoniser la rédaction avec celle du code des marchés publics en substituant la notion d'« *égalité* » à celle de « *stricte égalité* ».

2. La procédure négociée

Le 3° de l'article 6 du projet de loi complète l'article 7 de l'ordonnance par un troisième paragraphe (III) relatif à la procédure négociée. Le recours à cette procédure est réservé aux marchés dont le montant n'excède pas un seuil fixé par décret. Selon les informations communiquées par le Gouvernement, le seuil retenu devrait être identique à celui applicable aux marchés publics, soit 5 150 000 euros hors taxes.

La négociation doit être précédée d'un appel public à la concurrence. Ensuite, les modalités de la consultation des différents candidats sont définies par la personne publique elle-même dans le règlement de la consultation. Ces modalités doivent toutefois respecter les principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (article 3 de l'ordonnance), les interdictions de soumissionner (article 4), les règles de sélection des candidatures (article 6), les critères d'attribution définis par l'ordonnance (article 8), l'obligation d'informer les candidats évincés (article 9), la procédure de passation en cas d'initiative d'une entreprise (article 10) et les dispositions particulières relatives aux contrats incluant la conception d'un ouvrage (article 12).

La Commission a *adopté* cet article sans modification.

Article 7

(article 8 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Critères d'attribution d'un contrat de partenariat

Cet article complète les critères devant ou pouvant être pris en compte pour l'attribution d'un contrat de partenariat.

1. Les critères prévus par l'ordonnance

L'article 8 de l'ordonnance du 17 juin 2004 définit les critères que la personne publique doit prendre en compte pour attribuer un contrat de partenariat. Elle doit ainsi sélectionner l'offre « *économiquement la plus avantageuse* » en fonction de critères prédéfinis. Ces critères doivent être mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Ils sont pondérés ou, à défaut, hiérarchisés.

La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est plus souple que celle d'offre la moins disante et fait référence au meilleur rapport qualité-prix. Pour l'attribution d'un contrat de partenariat, en effet, la solution la plus avantageuse pour la personne publique n'est pas nécessairement la rémunération la plus faible du cocontractant, mais plutôt de parvenir à une répartition optimale des risques avec ce dernier. La qualité et la viabilité à long terme du projet constituent également des éléments primordiaux, ce qui rend nécessaire une évaluation qualitative des offres.

Certains critères énoncés par l'ordonnance doivent être pris en compte pour tout type de contrat de partenariat :

- le coût global de l'offre ;
- les objectifs de performance, qui diffèrent selon l'objet du contrat. Ils concernent généralement la qualité des ouvrages, la qualité des prestations, les conditions dans lesquelles les équipements mis à la disposition de la personne publique, la continuité du service rendu et son adaptabilité ;
- la part d'exécution du contrat confiée à des petites et moyennes entreprises et à des artisans. Ce critère découle de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003, qui imposait de prévoir « *les conditions d'un accès équitable des architectes, des concepteurs, des petites et moyennes entreprises et des artisans aux contrats prévus au présent article* »⁽¹⁾.

La personne publique peut décider de compléter ces critères obligatoires par d'autres critères relatifs à l'objet du contrat, notamment :

- la valeur technique de l'offre ;

(1) Article 6 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit.

- le caractère innovant ;
- le délai de réalisation des ouvrages et équipements ;
- la qualité esthétique ou fonctionnelle des ouvrages et équipements.

2. Les modifications apportées par le projet de loi

Le 1° de cet article effectue une modification rédactionnelle.

Le *1° bis* a été inséré par le Sénat sur proposition de MM. Jean-Pierre Sueur et Pierre-Yves Collombat, le Gouvernement et la commission des Lois s'en étant remis à la sagesse du Sénat. Il remplace la notion d'offre économiquement la plus avantageuse par celle d'offre la plus avantageuse.

Lors de l'examen du projet de loi par le Sénat, M. Jean-Pierre Sueur a expliqué que la référence à une offre économiquement la plus avantageuse, notion importée du droit communautaire, pouvait être interprétée comme l'offre moins disante, en raison de la polysémie du mot « économique » en français. Cette expression pouvait donc susciter des confusions et inciter certaines personnes publiques à choisir le candidat proposant le prix le plus bas, plutôt que le candidat mieux-disant. Cette analyse n'est pas partagée par les personnes rencontrées par votre rapporteur lors des auditions, qui ont souhaité un retour à la rédaction actuelle. La notion d'offre économiquement la plus avantageuse est le critère applicable en matière de marchés publics et a toujours été interprétée comme visant le mieux-disant. Cette notion ne doit pas être confondue avec celle d'offre financièrement la plus avantageuse. En outre, cette notion figure dans la directive communautaire du 31 mars 2004 relative aux marchés de travaux, de fournitures et de services, qui prévoit qu'en matière de dialogue compétitif, « *l'attribution du marché est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse* ». Maintenir la rédaction actuelle paraît donc présenter une plus grande sécurité juridique.

Le 2° du présent article complète la liste des critères obligatoires.

D'une part, il impose de définir des objectifs de performance en matière de développement durable. L'ajout de ce critère est cohérent avec l'obligation de comparer, dans l'évaluation préalable, les performances en matière de développement durable entre le contrat de partenariat et les autres types de commande publique. Il permet de se conformer aux préconisations du Grenelle de l'environnement.

D'autre part, à la suite de l'adoption par le Sénat d'un amendement de sa commission des affaires économiques, il précise que le critère du coût global de l'offre doit prendre en compte en particulier les coûts d'exploitation. L'objectif est d'inciter les personnes publiques à examiner plus précisément les coûts de fonctionnement à long terme car leur décision se fonde trop souvent sur les coûts à court terme, notamment de conception, de financement et de réalisation des

équipements. L'exploitation pouvant représenter jusqu'à 75 ou 80 % du coût global du contrat, les frais correspondant à la maintenance et au fonctionnement des équipements, ainsi qu'au service rendu, ne doivent plus être sous-pondérés.

Le 3° renvoie au décret le soin de définir les petites et moyennes entreprises. Dans sa rédaction en vigueur, l'ordonnance du 17 mars 2004 les définit comme les entreprises de moins de 250 employés et dont le chiffre d'affaires est inférieur à 40 millions d'euros⁽¹⁾. Ces dispositions étant de nature réglementaire, il convient de ne plus fixer de seuils dans la loi. Leur définition par décret permettra d'adapter les seuils plus facilement à l'avenir, notamment en cas de modification du droit communautaire.

Le 4° complète les critères facultatifs par celui de la qualité architecturale de l'ouvrage ou de l'équipement à réaliser. La portée de cette modification est surtout symbolique ; elle souligne la nécessité de confier la conception des ouvrages à un architecte de qualité. Cette préoccupation n'est pas absente de l'ordonnance, qui prévoit déjà un critère de qualité esthétique et fonctionnelle et impose l'existence d'un projet architectural dans les offres concernant des bâtiments.

Le 5° ajoute un deuxième paragraphe (II) à l'article 8 de l'ordonnance du 17 juin 2004, prévoyant que, dans le cadre d'un appel d'offres, la personne publique peut demander à l'entreprise sélectionnée de clarifier ou de confirmer certains aspects de son offre avant la passation du contrat. Il est toutefois précisé que cette demande ne peut modifier les éléments fondamentaux de l'offre ou du contrat de manière à fausser la concurrence, conformément aux règles posées par la directive du 31 mars 2004 précitée.

Cette possibilité de clarification de l'offre devrait faciliter la finalisation des appels d'offres, qui ne comprennent pas de phase de mise au point, à la différence des appels d'offres applicables aux marchés publics. L'article 59 du code des marchés publics prévoit ainsi que, une fois les offres classées, la personne publique peut, en accord avec le candidat retenu, « *procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles de l'offre ni le classement des offres* ». Cette possibilité n'est pas prévue pour la passation de contrats de partenariat, alors même que la complexité de ces contrats peut souvent requérir des clarifications au moyen d'échanges entre la personne publique et les candidats.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur rétablissant la notion d'« offre économiquement la plus avantageuse » comme critère de sélection des offres par la personne publique (**amendement n° 15**). Son auteur a rappelé que le Sénat lui a substitué la notion d'« offre la plus avantageuse » afin d'éviter que le mot « économiquement » ne soit interprété comme visant le moins disant. Son auteur a cependant observé que cette notion figurait dans la directive

(1) Les entreprises dont plus du tiers du capital est détenu par une autre entreprise qui n'est pas une PME ne sont toutefois pas considérées comme des PME.

communautaire du 31 mars 2004 relative aux marchés de travaux, de fournitures et de services, qui prévoit qu'en matière de dialogue compétitif, « l'attribution du marché est faite sur la seule base du critère d'attribution de l'offre économiquement la plus avantageuse ».

La Commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas définissant la notion de petites et moyennes entreprises, votre rapporteur ayant estimé que cette précision était de nature réglementaire.

Article 8

(article 9 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Autorité compétente pour autoriser la signature d'un contrat de partenariat

Dans sa rédaction actuelle, le quatrième alinéa de l'article 9 de l'ordonnance du 17 juin 2004 subordonne la conclusion par l'État ou par un établissement public d'un contrat de partenariat à l'accord du ministre de l'économie. Ce ministre doit évaluer les conséquences du contrat sur les finances publiques et les crédits disponibles.

Le projet de loi supprime la référence au ministre de l'économie au profit d'une référence à « l'autorité administrative ». Il n'appartient pas à la loi d'attribuer certaines décisions administratives à un ministre particulier, cette répartition des compétences entre les ministres relevant du pouvoir réglementaire. En cas de changement des périmètres ministériels, cette rédaction pourrait, en outre, paraître ambiguë si plusieurs ministres interviennent dans le champ économique. Enfin, en supprimant la référence à une intervention systématique du ministre de l'économie, qui peut apparaître comme une lourdeur excessive, la nouvelle rédaction permet d'envisager une déconcentration de la décision.

Le présent article prévoit, par ailleurs, que l'accord de l'autorité administrative est recueilli dans des conditions fixées par décret. Ce décret désignera précisément l'autorité compétente pour autoriser la signature du contrat de partenariat.

La Commission a *adopté* cet article sans modification.

Article 8 bis

(article 10 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Harmonisation rédactionnelle avec l'article 6 de l'ordonnance

Cet article résulte de l'adoption, par le Sénat, d'un amendement de sa commission des Lois procédant à une harmonisation rédactionnelle.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 10 de l'ordonnance définit les règles applicables lorsque la personne publique est saisie d'un projet de contrat de partenariat par une entreprise ou un groupement d'entreprises. Dans ce cas, la

personne publique doit engager une procédure de passation. L'auteur du projet initial est admis à participer à la procédure de passation s'il ne fait pas l'objet d'une interdiction de soumissionner en application de l'article 4 de l'ordonnance et si ses « *capacités techniques, professionnelles et financières sont suffisantes* ».

La formulation retenue diffère légèrement de celle de l'article 6 de l'ordonnance, relatif à la sélection des entreprises admises à concourir pour l'attribution d'un contrat de partenariat. Cet article fait référence aux candidats disposant de « *capacités professionnelles, techniques et financières appropriées* ».

Le présent article harmonise la rédaction des deux articles en retenant le terme « *appropriées* », afin d'éviter que la différence de rédaction suscite des difficultés d'interprétation et, en conséquence, des risques contentieux.

En complément de ces dispositions, votre rapporteur vous propose de faciliter la conclusion de projets innovants en permettant d'indemniser l'auteur d'une proposition innovante, lorsque la personne publique reprend son idée mais choisit un autre cocontractant.

Une indemnisation favorisera les innovations en incitant les entreprises à proposer, de leur propre initiative, des projets originaux aux personnes publiques. Bien que cette possibilité soit déjà prévue par la loi, elle est peu appliquée car l'auteur du projet n'a aucune garantie d'être retenu par la personne publique à l'issue de la procédure de passation du contrat. Dans ce cas, il a engagé des frais d'études et permis à ses concurrents de connaître les innovations qu'il propose sans obtenir de contrepartie de la part de la personne publique. Il est donc légitime de prévoir une indemnisation systématique dès lors que la personne publique a retenu l'idée proposée.

La Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur imposant aux personnes publiques d'indemniser de ses frais d'étude l'auteur d'un projet innovant utilisé par l'entreprise cocontractante (**amendement n° 16**). M. Charles de La Verpillière s'étant interrogé sur la portée exacte de la rédaction de cet amendement, son auteur a précisé qu'il s'agissait d'éviter que l'innovation ne soit rendue publique sans bénéfice pour son auteur et estimé que les compensations financières requises devront être étudiées. La Commission a alors *adopté* cet amendement.

La Commission a *adopté* l'article 8 *bis* ainsi modifié.

Article 9

(article 11 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Contenu obligatoire du contrat de partenariat

L'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 énumère les clauses devant nécessairement figurer dans un contrat de partenariat conclu par l'État ou un de ses établissements publics administratifs. En outre, les mêmes clauses devront

figurer dans les contrats de partenariat conclus par les établissements publics de santé et structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique (article 19 de l'ordonnance) ainsi que dans les contrats de partenariat conclus par des groupements d'intérêt public (article 25 de l'ordonnance). Cette disposition permet de s'assurer que les contrats de partenariat comporteront le plus grand nombre de caractéristiques, afin de laisser le moins de prise possible à des interprétations divergentes ou des conflits entre les partenaires.

Le présent article complète et précise sur un certain nombre de points les clauses devant obligatoirement figurer dans un contrat de partenariat. Les précisions et compléments apportés sont pour l'essentiel justifiés par la mise en cohérence de l'article 11 avec deux autres articles du présent projet de loi : l'article 7, relatif aux critères d'attribution du contrat de partenariat ; l'article 29, relatif aux cessions de créance détenues par le partenaire privé. Ils permettent toutefois également d'apporter des précisions au régime des recettes annexes perçues par le partenaire privé ainsi qu'aux conditions de paiement des prestataires utilisés par le partenaire privé.

1. Coordinations

L'article 29 du présent projet de loi modifie l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier, relatif aux cessions de créance pouvant être consenties dans le cadre d'un contrat de partenariat. S'il est mis fin à l'existence d'un régime de cession de créance distinct du régime de cession des créances commerciales de droit commun, la part de la rémunération versée par la personne publique au partenaire privé pouvant faire l'objet d'une cession de créance demeure encadrée (70 % de la rémunération due au titre des coûts d'investissements et de financement).

Par coordination avec cet article 29, le présent article introduit au d de l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 une définition des coûts d'investissement (**1° du présent article**), qui précise que ces coûts comprennent « *notamment, les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires* ». Par frais financiers intercalaires, il convient d'entendre les frais financiers qui sont engagés par le partenaire privé au cours de la réalisation de l'investissement (déblocage progressif d'un prêt...).

La définition améliorée qui est donnée des coûts d'investissement présente d'autre part un intérêt en soi, dans la mesure où le calcul de la rémunération qui est versée par la personne publique au partenaire privé peut prendre en compte de manière distincte les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement de l'ouvrage ou de l'équipement.

Par ailleurs, comme le prévoit l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier, la personne publique peut être amenée à constater la conformité des investissements aux prescriptions du contrat de partenariat dès lors que le

partenaire privé envisage d'opérer une cession de créance (cf. commentaire de l'article 29). Le nouveau paragraphe *d bis* qui est introduit dans l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 (**2° du présent article**) permet de prendre pleinement en compte cette hypothèse de la cession de créance en prévoyant de la faire figurer au nombre des clauses obligatoires du contrat de partenariat.

L'article 7 du présent projet de loi introduit au titre des objectifs de performance constituant l'un des critères d'attribution du contrat de partenariat les objectifs en matière de développement durable.

Par cohérence avec cette disposition, le premier alinéa du paragraphe *f* de l'article 11 est modifié ⁽¹⁾ (**3° du présent article**) afin de prévoir que la personne publique devra notamment s'assurer du respect des objectifs de performance en matière de développement durable qui auront été fixés dans le contrat initial.

2. Le champ des recettes annexes

La rémunération versée au partenaire privé peut être modifiée en raison des recettes que ce partenaire privé peut être autorisé à se procurer en exploitant les ouvrages ou équipements pour répondre à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante. Ces recettes annexes, qui sont un bénéfice entièrement distinct de l'activité de service public à l'origine de la conclusion du contrat de partenariat, peuvent justifier que la rémunération versée par la personne publique soit diminuée.

Le 1° du présent article apporte une précision relative au régime des recettes annexes : ces recettes peuvent provenir non seulement de l'exploitation des ouvrages ou équipements par le partenaire privé mais également de l'exploitation de tout ou partie du domaine qui fait l'objet du contrat de partenariat. Cette modification permet de conforter la possibilité pour le partenaire privé de conclure des baux, afin de valoriser le domaine qui lui est dévolu provisoirement par la personne publique. Sur proposition du rapporteur pour avis de la commission des Affaires économiques, le Sénat a adopté un amendement ajoutant la mention des biens immatériels au nombre des objets susceptibles d'apporter des recettes annexes au partenaire privé.

En outre, cet amendement a permis de préciser que les recettes annexes seront perçues « à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur portent pas préjudice ». Ainsi, toute possibilité de confusion avec les recettes perçues dans le cadre d'une délégation de service public est dissipée, dans la mesure où les recettes perçues par un

(1) Le paragraphe *f* de l'article 11 énumère les clauses obligatoires en matière de contrôle de l'exécution du contrat conformément aux conditions initialement fixées. Le premier alinéa de ce paragraphe prévoit que la personne publique doit notamment contrôler le « respect des objectifs de performance, ainsi que des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans ».

délégataire sont à l'inverse des recettes assurant la rémunération de ce délégataire dans le cadre de l'exploitation d'un service public.

3. Le paiement des entreprises prestataires

Le deuxième alinéa du paragraphe *f* de l'article 11 précise à l'heure actuelle que le contrat de partenariat doit comporter une clause faisant obligation au titulaire du contrat de partenariat de constituer une caution garantissant aux sous-traitants auxquels il est fait appel pour la construction des ouvrages et équipements qu'ils seront payés au fur et à mesure de la réalisation des travaux, dans un délai maximum de quarante-cinq jours à compter de la réception de ceux-ci ⁽¹⁾.

Si cette disposition permet de garantir un paiement dans des délais raisonnables des entreprises participant à la construction des ouvrages et équipements prévus par le contrat de partenariat, elle n'a en revanche aucun effet en ce qui concerne le paiement par le partenaire privé de sous-traitants qui interviendraient dans le cadre de la conception, de l'entretien ou du fonctionnement desdits ouvrages et équipements.

Par conséquent, une nouvelle rédaction du deuxième alinéa du paragraphe *f* de l'article 11 est proposée (**4^o du présent article**), qui vise l'ensemble des prestataires auxquels le partenaire privé fait appel. Le cautionnement qui devra être constitué par le titulaire du contrat de partenariat auprès d'un organisme financier devra « *garantir aux prestataires auxquels il est fait appel pour l'exécution du contrat, le paiement des sommes dues* ».

Par ailleurs, le délai dans lequel le paiement des sommes dues devra intervenir sera fixé par voie réglementaire. Le renvoi au pouvoir réglementaire pour la détermination des délais de paiement permettra ainsi d'appliquer des délais de paiement des prestataires plus brefs qu'à l'heure actuelle, voire d'adapter ces délais aux types de prestations fournies au partenaire privé.

Lors des auditions menées par votre rapporteur, plusieurs personnes ont fait observer qu'il serait sans doute plus souple de laisser toute latitude pour prévoir ou non un cautionnement, dans la mesure où ce cautionnement peut être jugé comme artificiel et comme une source de surcoûts inutiles. Dès lors que le titulaire du contrat de partenariat est une grande entreprise qui recourt essentiellement à des prestataires qui lui sont liés, l'obligation de cautionnement semble être une précaution excessive et non nécessaire. Dans le cas des PME, cette nouvelle exigence, en apparence plus favorable, posera d'autres difficultés, que ce soit pour la mise en place de la garantie (d'autant plus complexe lorsque des PME formeront un groupement d'entreprise pour répondre à l'offre) ou pour

(1) Un délai de quarante-cinq jours est également imposé aux collectivités territoriales et établissements publics locaux pour le paiement des marchés publics. Le délai est ramené à trente jours pour les marchés publics de l'État ou de ses établissements publics (article 98 du code des marchés publics). Le délai de paiement s'applique au paiement du titulaire du marché ainsi qu'au paiement du sous-traitant.

le coût d'émission de la caution (qui sera sans doute plus élevé que pour un grand groupe).

La question du cautionnement obligatoire ou facultatif ne semble toutefois pouvoir être tranchée par le législateur indépendamment de la question de la cession de créance, qui est envisagée à l'article 29 du présent projet de loi. La cession de créance sur un marché public est autorisée dans la limite du montant du marché déduction faite du montant des prestations qui sont confiées à des sous-traitants (art. 107 du code des marchés publics). Cette disposition permet en effet de s'assurer que les sous-traitants seront effectivement payés. Par analogie, il serait possible de considérer que la suppression de l'obligation de cautionnement pour paiement des sous-traitants ne serait possible que dans la mesure où la cession de créance serait interdite sur le montant du loyer correspondant à la rémunération des sous-traitants.

Votre rapporteur souhaite une solution simple, qui permette à la fois de aux prestataires qui le souhaitent de voir leur paiement garanti et ne conduise pas le partenaire privé à devoir en toute hypothèse constituer un cautionnement pour l'ensemble des prestations auxquelles il recourt. Il vous propose pour cette raison que le cautionnement n'intervienne qu'à la demande des prestataires qui le souhaitent, et qu'il ne doive par conséquent porter que sur le paiement des prestataires qui en ont fait explicitement la demande.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 17**) visant à assouplir les conditions dans lesquelles le cocontractant devra constituer un cautionnement pour garantir le paiement des prestataires.

Puis, elle a *adopté* l'article 9 ainsi modifié.

Article 10

(article 12 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Coordination

L'article premier du présent projet de loi permet de céder au partenaire privé tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission. Par coordination avec cette nouvelle disposition, la rédaction du premier alinéa de l'article 12 de l'ordonnance du 17 juin 2004 est modifiée : à la mention du « *contrat de partenariat [qui] confie au cocontractant tout ou partie de la conception des ouvrages* » est substituée une mention du simple fait de confier au cocontractant « *tout ou partie de la conception des ouvrages* ». Il est en effet désormais possible qu'un partenaire privé se voie confier tout ou partie de la conception des ouvrages sans que cette tâche figure explicitement dans le contrat de partenariat, mais en raison de la cession par la personne publique d'un contrat de conception de l'ouvrage.

La Commission a *adopté* l'article 10 sans modification.

Article 10 bis

(article 12-1 [nouveau] de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Rapport annuel de suivi de l'exécution du contrat de partenariat

Sur proposition conjointe du rapporteur de la commission des Lois et du rapporteur pour avis de la commission des Affaires économiques, le Sénat a adopté un amendement portant article additionnel ayant pour objet de prévoir qu'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.

L'ordonnance du 17 juin 2004 avait déjà prévu la remise d'un rapport annuel par le titulaire d'un contrat de partenariat lorsque ce contrat est conclu par une collectivité territoriale ou un de leurs établissements publics (art. L. 1414-14 du code général des collectivités territoriales).

En revanche, l'ordonnance n'avait prévu aucune disposition équivalente pour les contrats signés par l'État et ses établissements publics ni pour les contrats signés par les établissements publics de santé ou par les groupements d'intérêt public.

Le présent article additionnel, en introduisant dans le titre premier de l'ordonnance du 17 juin 2004 un nouvel article 12-1 qui prévoit la remise annuelle d'un rapport sur le suivi de l'exécution du contrat, assurera une information de la personne publique cocontractante fréquente et détaillée. Une telle information se justifie à plusieurs titres. D'une part, elle est la contrepartie de l'acquittement annuel d'une rémunération au titulaire du contrat de partenariat. D'autre part, elle peut permettre de contrôler l'exécution du contrat. De ce point de vue, le nouvel article 12-1 apparaît donc comme un complément utile des modalités de contrôle de l'exécution du contrat par la personne publique qui doivent obligatoirement être précisées dans le contrat lui-même (conformément au *f* de l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004).

La Commission a *adopté* l'article 10 *bis* sans modification.

Article 11

(article 13 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004)

Délimitation des biens appartenant au domaine public. Modalités de conclusion de baux privés pour le domaine privé

La possibilité, pour le partenaire privé, de procéder à une valorisation à son profit de certains des ouvrages ou équipements réalisés dans le cadre du contrat de partenariat est explicitement reconnue par l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004, qui mentionne « *les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant les ouvrages ou équipements pour répondre à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante* ». Cette possibilité est cohérente avec le fait que le partenaire privé est considéré comme

possesseur de droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise (art. 13 de l'ordonnance).

Afin que ce régime d'utilisation à des fins privées de tout ou partie des ouvrages ou équipements répondant à titre principal aux besoins d'une personne publique soit plus explicitement encadré, le présent article prévoit de compléter l'article 13 de l'ordonnance du 17 juin 2004 par un alinéa relatif au régime domanial des terrains faisant l'objet d'un contrat de partenariat et à la valorisation à des fins privées de ces terrains.

Le nouvel alinéa prévoit que, lorsque le partenaire privé est autorisé à valoriser le domaine sur lequel est édifié l'ouvrage ou l'équipement, la personne publique procédera, s'il y a lieu, à une délimitation des biens appartenant au domaine public.

La délimitation du domaine public devra intervenir conformément aux dispositions du code général de la propriété des personnes publiques, qui prévoient notamment que le domaine public « *est constitué des biens appartenant [à la personne publique] qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* » (art. L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques).

Cette délimitation permettra de déterminer avec précision quels biens construits dans le cadre du contrat de partenariat feront partie du domaine public et, *a contrario*, quels biens feront partie du domaine privé. L'appartenance des biens au domaine public ou au domaine privé aura notamment pour conséquence de ne pas permettre selon les mêmes conditions la production de recettes annexes. Le contrat pourra notamment comporter des clauses restreignant ou interdisant la possibilité de recettes annexes provenant du domaine public, afin de garantir l'intégrité et l'affectation de ce domaine. En revanche, le partenaire privé aura toute latitude pour construire sur le domaine privé des ouvrages exclusivement destinés à la production de recettes annexes.

La délimitation du domaine public permettra une application facilitée de l'exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties pour les immeubles construits dans le cadre de contrats de partenariat (1° *bis* de l'article 1382 du code général des impôts). En toute hypothèse, les immeubles construits hors du domaine public seront assujettis à la taxe foncière sur les propriétés bâties.

Le nouvel alinéa prévoit d'autre part que le partenaire privé pourra consentir des baux dans les conditions du droit privé pour les biens appartenant au domaine privé.

Dans sa rédaction initiale, cet alinéa précisait que ces baux, qui pourront notamment être des baux à construction ou des baux emphytéotiques, devront toutefois obtenir l'accord préalable de la personne publique et ne pas excéder la durée du contrat de partenariat. L'obligation de respecter la durée fixée pour le

contrat de partenariat pouvait sembler justifiée, dans la mesure où il convient que la personne publique puisse récupérer, à l'issue du contrat de partenariat, des biens libres de toute occupation et servitude.

Sur proposition du rapporteur de la commission des Lois, le Sénat a adopté un amendement permettant à la personne publique d'autoriser le partenaire privé à exploiter le domaine privé au-delà de la durée fixée pour le contrat de partenariat.

Comme l'expliquait dans son rapport le sénateur Laurent Béteille, « *cette solution a, en effet, le mérite d'élargir les opportunités de recettes complémentaires pour la personne privée et permet ainsi à la personne publique d'en tenir compte dans la rémunération qu'elle lui verse* »⁽¹⁾. Évoquant en séance publique l'exemple du contrat de partenariat relatif à la construction du grand stade de Lille, le rapporteur expliquait ainsi que le titulaire du contrat de partenariat serait désormais en mesure de consentir un bail pour la construction d'un hôtel, ce qu'il n'avait pu faire dans la mesure où un tel bail ne pouvait être conclu que pour une durée supérieure à celle du contrat de partenariat.

Afin d'encadrer cette possibilité de conclusion de baux prolongés concernant le domaine privé de la personne publique, l'amendement de la commission des Lois prévoit de maintenir l'exigence d'un accord de la personne publique. Il peut sembler légitime qu'une information précise soit délivrée à la personne publique sur toutes les opérations susceptibles de produire des recettes annexes qui peuvent, le cas échéant, justifier une modulation de la rémunération accordée au cocontractant par la personne publique. L'exigence d'un accord de la personne publique préalable à la conclusion de baux de droit privé relatifs aux biens du domaine privé permettra à la personne publique de tenir compte des recettes annexes en résultant pour le calcul de la rémunération du titulaire du contrat de partenariat. Il conviendra notamment que le bénéfice tiré par le partenaire privé d'un bail conclu pour une durée supérieure à celle du contrat de partenariat lui-même soit intégré par anticipation dans le calcul de la rémunération versée par la personne publique au cours du contrat de partenariat.

Enfin, l'amendement adopté par le Sénat prévoit que, lorsque le titulaire du contrat de partenariat cède à un tiers les biens du domaine privé de la personne publique, cette dernière pourra exiger que la cession fasse l'objet d'un cahier des charges fixant les prescriptions techniques, urbanistiques et architecturales applicables. Cette disposition permet de s'assurer que la conclusion de baux sur le domaine privé valorisé par le titulaire du contrat de partenariat demeurera soumise à un contrôle étroit exercé par la personne publique, qui bénéficiera également de la conclusion de ces baux sous la forme d'une réduction du montant des loyers à acquitter.

Il sera sans doute utile que chaque contrat de partenariat incluant la possibilité de conclure des baux sur le domaine privé pour une durée supérieure à

(1) Rapport n° 239 (session 2007-2008), p. 68.

celle du contrat prévoit précisément selon quelles modalités le domaine privé faisant l'objet d'un bail supérieur à la durée du contrat de partenariat à seule fin de bénéficier de recettes annexes fera éventuellement retour à la personne publique à la fin du bail.

Votre rapporteur, afin de compléter le travail du Sénat en matière de recettes annexes, souhaite apporter deux compléments :

— l'un afin de préciser que la valorisation du domaine par le partenaire privé peut porter non seulement sur le domaine adjacent à l'ouvrage ou à l'équipement faisant l'objet du contrat de partenariat, mais également sur une partie du domaine de la personne publique non adjacente à l'ouvrage ou à l'équipement ⁽¹⁾ ;

— l'autre afin de prévoir que chaque bail conclu sur le domaine privé devra faire l'objet d'une autorisation spécifique et distincte de la part de la personne publique, le caractère particulier de cette autorisation permettant par voie de conséquence de s'exonérer de l'obligation introduite au Sénat de soumettre à la personne publique la cession à un tiers du bail cédé au partenaire privé ainsi que de l'exigence d'un cahier des charges à l'occasion de cette cession.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur (**amendement n° 18**) permettant éventuellement au cocontractant de la personne publique de valoriser une partie du domaine de cette dernière, qu'elle soit ou non adjacente à l'ouvrage ou l'équipement à l'origine du contrat de partenariat, son auteur ayant estimé qu'il serait trop restrictif de limiter cette possibilité aux seuls espaces jouxtant immédiatement l'ouvrage ou l'équipement.

Puis, la Commission a *adopté* un amendement du même auteur (**amendement n° 19**) permettant à la personne publique d'autoriser, pour les biens appartenant à son domaine privé, le titulaire du contrat de partenariat à constituer tous types de droits réels à durée limitée.

Elle a ensuite *adopté* deux amendements du même auteur, le premier imposant l'accord exprès de la personne publique pour chacun des baux sur le domaine privé consenti au titulaire du contrat de partenariat (**amendement n° 20**), le second supprimant les encadrements à la cession de ces baux à un tiers (**amendement n° 21**).

Puis, la Commission a *adopté* l'article 11 ainsi modifié.

(1) Lors de son audition par votre rapporteur, le ministère de la Santé a ainsi cité l'exemple d'un bail annexe conclu pour un terrain non adjacent, dans le cadre d'un projet de reconstruction d'un établissement de santé transféré à cette occasion s'accompagnant de la valorisation du site abandonné.

Article 12

(article 19 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juillet 2004)

Contrats de partenariat conclus par des établissements publics de santé

Les contrats de partenariat et autres procédures assimilées ont été étendus par le législateur aux établissements publics de santé, en raison des besoins immobiliers importants de ce secteur.

Dans un premier temps, la possibilité de conclure des baux emphytéotiques hospitaliers a été ouverte par une ordonnance du 4 septembre 2003 ⁽¹⁾ (art. L. 6148-2 du code de la santé publique).

L'article 19 de l'ordonnance du 17 juillet 2004 a ensuite rendu applicable aux établissements publics de santé et aux structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique les dispositions relatives à la conclusion de contrats de partenariat.

Le 1° du présent article tire les conséquences du fait qu'un nouvel article 25-1 est introduit dans l'ordonnance du 17 juillet 2004 par l'article 14 du présent projet de loi. Il prévoit que cet article, permettant l'obtention de subventions pour la réalisation de contrats de partenariat dans les mêmes conditions que pour la réalisation de marchés publics, sera applicable aux contrats de partenariat conclus par des établissements publics.

Le 2° du présent article a pour objet de rendre applicable aux établissements publics de santé recourant à la procédure du contrat de partenariat les dispositions du chapitre III du présent projet de loi.

Par conséquent, les contrats de partenariat conclus par des établissements publics de santé, de même que les contrats de partenariat conclus par l'État ou par ses établissements publics et que les contrats de partenariat conclus par les collectivités territoriales et leurs établissements publics, pourront bénéficier des nouvelles dispositions fiscales favorables prévues aux articles 26 à 28 du présent projet de loi. Les SOFERGIE pourront accorder leur financement aux contrats de partenariat des établissements publics de santé (art. 30 du présent projet de loi). Les partenaires privés ne seront pas tenus de contracter une police d'assurance dommages ouvrage (art. 31 du présent projet de loi).

En outre, les modifications introduites dans le titre Ier de l'ordonnance du 17 juillet 2004 par les articles 1^{er} à 11 du présent projet de loi seront également applicables aux contrats de partenariat conclus par des établissements publics de santé et, à l'exception de celles introduites par les articles 3, 7 et 9 du présent projet de loi, s'appliqueront aux projets pour lesquels un avis d'appel public à la

(1) Ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation.

concurrence aura été envoyé avant la publication de la loi (art. 32 du présent projet de loi).

La Commission a *adopté* l'article 12 sans modification.

Article 13

(article 25 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juillet 2004)

Contrats de partenariat conclus par des groupements d'intérêt public, des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices

L'article 25 de l'ordonnance du 17 juillet 2004 a permis d'étendre aux groupements d'intérêt public les dispositions de ladite ordonnance relatives à la conclusion de contrats de partenariat par l'État et par ses établissements publics.

Le présent article procède à une nouvelle rédaction de l'article 25, afin d'étendre la possibilité de recourir aux contrats de partenariat à des organismes qui ne relèvent pas du code des marchés publics. Les organismes ainsi visés sont :

— les organismes de droit privé ou de droit public créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et dont soit le contrôle de gestion, soit le financement, soit la composition du conseil d'administration, est assuré majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 ⁽¹⁾ (1° du I de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 précitée) ;

— les organismes de droit privé constitués, en vue de réaliser en commun certaines activités, par des pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 (4° du I de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 précitée) ;

— les organismes de droit privé ou de droit public exerçant une activité d'opérateur de réseau et les organismes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver une activité d'opérateur de réseau (article 4 de l'ordonnance du 6 juin 2005 précitée).

À ce titre, les sociétés anonymes de HLM pourront recourir au contrat de partenariat, de même que les sociétés d'économie mixte, les grandes entreprises publiques (EDF, GDF, SNCF, RATP...), les opérateurs de réseau (RFF, RTE...).

À l'instar des modifications introduites dans l'article 19 de l'ordonnance du 17 juillet 2004 qui permet aux établissements publics de santé de conclure des contrats de partenariat, la nouvelle rédaction de l'article 25 de ladite ordonnance a également pour objet de rendre applicables aux contrats de partenariat conclus par

(1) 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.

les groupements d'intérêt public ou par les organismes précités les nouvelles dispositions du présent projet de loi relatives aux contrats de partenariat.

La nouvelle rédaction précise toutefois que le quatrième alinéa de l'article 9 de l'ordonnance, qui subordonne la signature du contrat de partenariat à une autorisation de l'autorité administrative, n'est pas applicable au cas des contrats de partenariat conclus par un groupement d'intérêt public ou un organisme autorisé par le présent article à conclure un contrat de partenariat. Cette exception est justifiée dans le cas des organismes visés par le présent article, qui ne sont pas subordonnés à une autorité administrative. En revanche, une telle exception semble moins nécessaire en ce qui concerne les groupements d'intérêt public, dont la création est subordonnée à l'approbation ministérielle de leur convention constitutive.

La Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 22**), puis l'article 13 ainsi modifié.

Article 14

(article 25-1 [nouveau] de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juillet 2004)

Éligibilité aux subventions des contrats de partenariat

Les marchés publics peuvent donner lieu à l'éligibilité à des programmes de subvention. En revanche, si le projet est réalisé dans le cadre d'un contrat de partenariat, il ne peut bénéficier des mêmes subventions que s'il était réalisé sous la forme d'un marché public.

Afin de mettre un terme à cette dissymétrie défavorable aux contrats de partenariat, le présent article crée un nouvel article 25-1 au sein de l'ordonnance du 17 juillet 2004, qui dispose que les projets éligibles à des subventions au titre d'un marché public sont éligibles aux mêmes subventions lorsqu'ils sont réalisés sous le régime du contrat de partenariat.

Cette disposition contribue à établir une neutralité entre les différentes options en matière de commande publique et a été accueillie favorablement par les personnes auditionnées.

La Commission a *adopté* l'article 14 sans modification.

CHAPITRE II

Dispositions modifiant le code général des collectivités territoriales

Article 15

(articles L. 1414-1, L. 1414-9, L. 1414-12, L. 1414-13 et L. 1615-2
du code général des collectivités territoriales)

Assouplissement du régime juridique des contrats de partenariat

Cet article procède, au sein de l'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales, aux mêmes modifications que celles apportées à l'article 1^{er} de l'ordonnance du 17 juin 2004 précitée ⁽¹⁾.

Cet article modifie ainsi la définition des contrats de partenariat, pour mieux distinguer les composantes obligatoires d'un tel contrat – le cocontractant doit être chargé du financement de l'ouvrage ou de l'équipement, de sa construction et son entretien et exploitation – des composantes facultatives, telles que la conception de l'ouvrage ou d'autres prestations de service à destination de la personne publique. Cette nouvelle définition précise que chacune de ces missions peut concerner un ouvrage, un équipement ou un bien immatériel.

Cet article étend également aux collectivités territoriales les innovations prévues pour les contrats de partenariat de l'État et de ses établissements publics :

— la possibilité de céder au titulaire du contrat de partenariat les contrats conclus antérieurement et pouvant concourir à l'exécution de sa mission, notamment les contrats de maîtrise d'œuvre, avec l'accord du cocontractant concerné ;

— la possibilité de donner mandat au titulaire du contrat de partenariat pour encaisser les paiements des usagers et les reverser à la personne publique ;

— la possibilité pour des personnes publiques de conclure une convention pour passer un contrat de partenariat lorsque le projet relève de la compétence de plusieurs personnes publiques. Cette possibilité facilitera le recours au contrat de partenariat pour les communes, qui ne bénéficient pas toujours de l'assise financière et de la capacité d'expertise juridique et technique suffisante pour conduire ce type de projets. À défaut de confier ces projets à un établissement public de coopération intercommunale, les communes pourront ainsi constituer des pôles de compétences en mutualisant certaines fonctions et en confiant la passation du marché à un chef de file. Cette mutualisation permettra de disposer de capacités d'expertises en interne, qui, sans remplacer l'assistance d'un conseil extérieur, renforceront l'efficacité des choix des collectivités et garantira leur indépendance dans la prise de décision. Elle constituera également un facteur significatif de simplification pour mener des opérations de rénovation urbaine, qui

(1) Voir le commentaire de l'article premier du présent projet de loi.

impliquent fréquemment des communes, des organismes intercommunaux, le département et des offices HLM.

La Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 23**).

Elle a en revanche *rejeté* un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas visant à exclure la possibilité de conclure un contrat de partenariat lorsque le montant des travaux et prestations à réaliser est inférieur à 50 millions d'euros hors taxe.

Puis, elle a *rejeté* un amendement du même auteur imposant l'organisation par la personne publique d'un concours d'architecture pour assurer la mise en concurrence des projets avant l'attribution de tout contrat de partenariat visant à construire ou modifier un bâtiment.

Elle a également *rejeté* deux amendements du même auteur, le premier supprimant la possibilité de prévoir dans le contrat de partenariat que le cocontractant peut encaisser, pour le compte de la personne publique, les paiements des usagers, le second interdisant de déléguer la gestion d'un service public au titulaire du contrat de partenariat.

Puis, la Commission a *adopté* deux amendements du rapporteur, le premier prévoyant, par coordination, que la collectivité chef de file est chargée de réaliser l'évaluation préalable (**amendement n° 24**), le second supprimant une disposition redondante (**amendement n° 25**).

Elle a ensuite *adopté* l'article 15 ainsi modifié.

Après l'article 15

La Commission a *rejeté* deux amendements présentés par M. Jean-Jacques Urvoas, le premier visant à assujettir l'attributaire du contrat de partenariat aux règles de concurrence, prévues notamment par le code des marchés publics, le second visant à soumettre aux règles applicables aux personnes publiques la passation et l'exécution des contrats signés par le titulaire d'un contrat de partenariat.

Article 16

(article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales)

Extension du recours aux contrats de partenariat

Cet article étend aux collectivités territoriales l'élargissement des possibilités de recours au contrat de partenariat effectué, pour l'État, par l'article 2 du présent projet de loi ⁽¹⁾.

(1) Voir le commentaire de cet article.

- Le **premier paragraphe (I)** nouveau de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales complète le contenu de l'évaluation préalable qui doit être effectuée avant toute conclusion d'un contrat de partenariat. Cette évaluation devra désormais intégrer une analyse comparative des performances d'un contrat de partenariat et d'autres types de contrats administratifs en matière de développement durable. Comme pour les contrats de partenariat de l'État, il est prévu que l'évaluation pourra être succincte uniquement lorsque la collectivité est confrontée à une situation imprévisible, alors que la rédaction en vigueur le permet dès lors que la collectivité justifie le recours au contrat de partenariat par l'urgence.

De même, il est précisé que l'évaluation du coût global de l'offre prend en compte le coût hors taxes, pour éviter que les différences de fiscalités ne créent des distorsions au détriment du contrat de partenariat. La TVA, notamment, ne doit pas apparaître comme un facteur de surcoût puisque le contrat de partenariat est éligible au Fonds de compensation pour la TVA.

Il convient de rappeler que l'évaluation préalable doit être présentée à l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'établissement public. Sur cette base, l'organe délibérant se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat.

- Le **deuxième paragraphe (II)** élargit les conditions de recours aux contrats de partenariat, qui sont aujourd'hui au nombre de deux : la complexité du projet ou l'urgence.

D'une part, il redéfinit le critère de l'urgence en prévoyant que deux cas dans lesquels le projet revêt un caractère urgent : quand la collectivité souhaite rattraper un retard préjudiciable affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public et quand elle fait face à une situation imprévisible.

D'autre part, il crée un troisième cas de recours au contrat de partenariat, fondé sur le caractère plus avantageux par rapport aux autres contrats de la commande publique. Une collectivité pourra ainsi choisir de passer un contrat de partenariat si ce type de contrat présente un bilan avantages-inconvénients plus favorable au regard des caractéristiques du projet, des exigences du service public et des problèmes rencontrés dans la réalisation de projets comparables.

- Les **troisième (III) et quatrième (IV) paragraphes** instituent une voie dérogatoire de conclusion de contrats de partenariats dans certains secteurs jugés prioritaires, qui s'appliquera aux contrats dont l'appel public à la concurrence a été publié avant le 31 décembre 2012. Dans ces secteurs, le recours au contrat de partenariat est possible sans que la collectivité doive justifier de l'urgence du projet et sous réserve que l'évaluation préalable ne soit pas défavorable au contrat de partenariat.

Cette voie dérogatoire ne concernera que trois types d'investissements :

- la réorganisation des implantations du ministère de la défense ;
- la réalisation d'opérations relatives aux infrastructures de transport tendant au développement durable, à la rénovation urbaine ou à améliorer l'accessibilité des transports aux personnes à mobilité réduite, ainsi qu'à l'amélioration de l'efficacité énergétique ou à la réduction des émissions de gaz à effet de serre des bâtiments publics ;
- les opérations concernant les besoins de l'enseignement secondaire ou supérieur et qui conduisent à améliorer les conditions d'enseignement et d'accueil des élèves ou étudiants. La référence à ces opérations a été introduite par le Sénat, sur proposition de M. Philippe Leroy, afin de permettre aux collectivités de remédier à la vétusté du parc immobilier et des équipements – notamment informatiques – de l'enseignement général, même lorsque celui-ci relève de la compétence de l'État.

La Commission a été saisie d'un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas précisant que l'évaluation préalable des contrats de partenariat doit être menée avec le concours d'un organisme d'expertise choisi figurant sur une liste établie par décret, son auteur ayant relevé que cet appel obligatoire à un organisme d'expertise, prévu pour l'État, avait en revanche été négligé pour les collectivités locales.

Votre rapporteur a émis un avis défavorable, tout estimant que ce sujet devrait être discuté en liaison avec la commission des Finances, saisie pour avis, avant la séance publique.

M. Étienne Blanc a rappelé que les collectivités locales pouvaient saisir la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP) afin de disposer d'une expertise de qualité. Votre rapporteur ayant émis des doutes sur la capacité de la MAPPP à réaliser des expertises pour la totalité des collectivités territoriales, la Commission a *rejeté* cet amendement.

Puis, elle a *rejeté* deux amendements du même auteur, le premier précisant que l'évaluation préalable doit comporter une analyse du coût global actualisé hors taxe, ainsi que de la qualité du service rendu dans les différentes options, le second supprimant la possibilité de ne procéder, en cas de situation imprévisible, qu'à une évaluation succincte.

La Commission a ensuite *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 26**).

Elle a en revanche *rejeté* un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas précisant mieux les conditions dans lesquelles l'urgence peut autoriser la conclusion d'un contrat de partenariat et supprimant la possibilité d'invoquer une « situation imprévisible » pour la passation de tels contrats.

La Commission a également *rejeté* deux amendements du même auteur, le premier supprimant la possibilité de conclure des contrats de partenariat au seul motif que le bilan des avantages et inconvénients serait plus favorable si l'on recourt à cette catégorie de contrats plutôt qu'à d'autres contrats de la commande publique, le second faisant d'un tel bilan une condition cumulative lorsque l'urgence ou une situation imprévisible est invoquée pour justifier la conclusion d'un contrat de partenariat.

La Commission a ensuite *rejeté* un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas supprimant les dispositions conférant par exception un caractère d'urgence aux projets intéressant certains secteurs d'activité jusqu'au 31 décembre 2012, ainsi qu'un amendement du même auteur exigeant une évaluation préalable favorable au contrat de partenariat.

Elle a en revanche *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 27**).

M. Jean-Jacques Urvoas a ensuite retiré un amendement précisant que la reconnaissance dérogatoire d'un caractère d'urgence aux projets précédemment mentionnés ne pourra intervenir que pour les contrats de partenariat conclus après la publication de la loi, votre rapporteur ayant indiqué qu'il présenterait ultérieurement un amendement ayant un objet similaire.

Puis, la Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 28**), et l'article 16 ainsi modifié.

Article additionnel après l'article 16

(article L. 1414-3 du code général des collectivités territoriales)

Harmonisation des principes fondamentaux régissant le contrat de partenariat avec ceux du code des marchés publics

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur harmonisant la rédaction de l'article L. 1414-3 du code général des collectivités territoriales avec celle de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, telle que modifiée par l'article 2 *bis* du projet de loi (**amendement n° 29**).

L'article 2 *bis* a été introduit par le Sénat, sur proposition de sa commission des Lois, qui a souhaité harmoniser les principes applicables aux contrats de partenariat avec les principes énoncés par le code des marchés publics. Ce code mentionne, en effet, la « *transparence des procédures* », « *l'efficacité de la commande publique* » et la « *bonne utilisation des deniers publics* », principes qui n'avaient pas été repris par l'ordonnance du 17 juin 2004. Le Sénat a complété cette ordonnance pour rendre ces principes applicables aux contrats de partenariat de l'État et des établissements publics de l'État.

Toutefois, le Sénat a omis d'effectuer la même harmonisation rédactionnelle au sein de l'article L. 1414-3 du code général des collectivités

territoriales, qui définit les principes applicables aux contrats de partenariat des collectivités territoriales. L'amendement répare cette omission en reprenant les principes du code des marchés publics.

Article 17

(article L. 1414-4 du code général des collectivités territoriales)

Interdictions de soumissionner à un contrat de partenariat

Cet article modifie la liste des personnes privées qui ne peuvent se porter candidates pour l'attribution d'un contrat de partenariat, par coordination avec les dispositions de l'article 3 du présent projet de loi concernant les contrats de partenariat de l'État.

Le 1^o de cet article a été inséré par le Sénat, à l'initiative de sa commission des Lois, pour réparer une omission du projet de loi. Celui-ci permettait aux entreprises engagées dans une procédure de sauvegarde de se porter candidates à l'attribution d'un contrat de partenariat de l'État, mais pas à un contrat de partenariat local.

Le 2^o de cet article précise que les personnes condamnées à une peine d'exclusion des marchés publics en application de l'article 131-39 du code pénal sont également exclues des contrats de partenariat.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur corrigeant les références au code du travail (**amendement n° 30**), pour tenir compte de la renumérotation de ce code effectuée par l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative).

Elle a ensuite adopté l'article 17 ainsi modifié.

Article 18

(article L. 1414-5 du code général des collectivités territoriales)

Possibilité de recourir à une procédure négociée pour conclure un contrat de partenariat

Cet article permet aux collectivités territoriales d'opter pour une procédure négociée de passation d'un contrat de partenariat.

Dans sa rédaction actuelle, l'article L. 1414-5 du code général des collectivités territoriales prévoit que lorsque le projet est trop complexe pour que la collectivité puisse définir précisément ses besoins, il est fait application de la procédure du dialogue compétitif. Si ce n'est pas le cas, c'est-à-dire si le recours au contrat de partenariat est fondé sur l'urgence, la collectivité doit procéder par appel d'offres.

Le projet de loi prévoit que, hors le cas de complexité du projet, la collectivité peut également choisir d'utiliser la procédure négociée. Toutefois, cette procédure est limitée par l'article L. 1414-8-1 nouveau aux contrats dont le montant ne dépasse pas un certain seuil, fixé par décret.

Par ailleurs, la procédure d'appel d'offres n'est plus limitée aux cas d'urgence, mais peut être utilisée dans tous les cas où la collectivité est capable de définir seule ses besoins. Elle pourra donc être utilisée lorsque le recours au contrat de partenariat est fondé sur un bilan coûts-avantages favorable ou pour les contrats de partenariat passés dans les secteurs prioritaires énumérés à l'article L. 1414-2.

Par coordination avec un amendement adopté à l'article 4 du présent projet de loi, le Sénat a adopté un amendement de sa commission des Lois prévoyant que la collectivité peut opter pour le dialogue compétitif dès lors que le projet est trop complexe pour qu'elle puisse définir seule ses besoins dans un cahier des charges. Il ne sera plus exigé que la collectivité ait fondé le recours à ce type de contrat sur la complexité du projet.

La Commission a *adopté* l'article 18 sans modification.

Article 19

(article L. 1414-6 du code général des collectivités territoriales)

Nombre minimal de candidatures devant être mises en concurrence – Possibilité de candidatures de groupements d'entreprises

Cet amendement modifie les conditions de mise en concurrence des candidats pour tirer les conséquences de l'introduction d'une nouvelle procédure de passation, la procédure négociée.

Dans sa rédaction actuelle, l'article L. 1414-6 du code général des collectivités territoriales impose aux collectivités de mettre en concurrence au moins cinq candidats dans une procédure d'appel d'offres et au moins trois candidats dans un dialogue compétitif. Le présent projet de loi retient le même seuil minimal de trois candidats lorsque la collectivité a recours à la procédure négociée. Ce seuil n'est pas trop contraignant, compte tenu du fait que cette procédure ne concerne que des marchés dont le montant est limité, mais permet de mettre réellement en concurrence plusieurs opérateurs économiques. Comme pour le dialogue compétitif, la collectivité pourra toutefois retenir un nombre de candidatures inférieur si il n'y a pas suffisamment de candidats disposant des capacités professionnelles, techniques et financières appropriées et ne se trouvant pas dans un des cas d'exclusion des contrats de partenariat.

Le projet de loi procède, par ailleurs, à une modification d'ordre rédactionnel en précisant que l'avis d'appel à la concurrence est un avis d'appel « *public* » à la concurrence.

À l'initiative de sa commission des affaires économiques, le Sénat a adopté un amendement précisant que les groupements d'entreprises peuvent se porter candidats pour l'attribution d'un contrat de partenariat. Cette précision est semblable à celle apportée à l'article 5 du présent projet de loi ⁽¹⁾.

La Commission a *adopté* deux amendements rédactionnels du rapporteur (**amendements n^{os} 31 et 32**).

Elle a en revanche *rejeté* un amendement de M. Jean-Jacques Urvoas imposant à la personne publique d'organiser un concours d'architecte avant de conclure un contrat de partenariat visant à construire ou modifier un bâtiment.

Puis, elle a *adopté* l'article 19 ainsi modifié.

Article 20

(article L. 1414-7 du code général des collectivités territoriales)

Amélioration de la procédure de dialogue compétitif

Cet article apporte plusieurs modifications à la procédure de dialogue compétitif.

Le 1^o A de cet article, inséré par le Sénat sur proposition de sa commission des Lois, précise que le programme fonctionnel établi initialement par la collectivité doit définir les besoins et les objectifs de celle-ci.

Le 1^o B de cet article, résultant de l'adoption d'un amendement de la commission des Lois du Sénat, procède à une harmonisation rédactionnelle avec le code des marchés publics. Il substitue ainsi à l'exigence de « *stricte égalité* » entre les candidats une exigence d'« *égalité* ».

Le 1^o de cet article permet à la collectivité, une fois les offres finales déposées, de demander aux candidats des perfectionnements de ces offres. Dans l'état du droit, la collectivité peut uniquement demander des précisions ou des compléments, alors même que le droit communautaire permet de demander des perfectionnements. Le projet de loi précise toutefois que ces demandes ne doivent pas avoir pour effet de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire à l'encontre de certains candidats.

Le 2^o de cet article prévoit qu'une prime est systématiquement versée aux candidats qui ont fourni un investissement significatif pour répondre aux demandes de la personne publique. Actuellement, le versement de cette prime aux candidats non retenus est facultatif. Une telle prime devrait être prévue de manière plus systématique afin d'inciter davantage d'entreprises à formuler des offres et à proposer des solutions innovantes, ce qui permettra à la collectivité de bénéficier d'un meilleur choix. Elle favorise également la candidature de petites et moyennes

(1) Voir le commentaire de cet article.

entreprises, que les coûts d'étude et de conception nécessaires dissuadent souvent de concourir.

La Commission a *adopté* l'article 20 sans modification.

Article 21

(article L. 1414-8-1 [nouveau] du code général des collectivités territoriales)

Conditions d'utilisation de la procédure négociée

Cet article insère un article L. 1414-8-1 nouveau définissant les conditions de recours à la procédure négociée pour passer un contrat de partenariat.

Comme pour les contrats de partenariat de l'État, cette procédure ne pourra concerner que les contrats dont le montant est inférieur à un seuil fixé par décret, qui sera vraisemblablement le même seuil que pour les marchés publics, c'est-à-dire 5 150 000 euros hors taxes.

La collectivité doit, au préalable, publier un appel à la concurrence. Elle engage ensuite une négociation avec les différents candidats selon des modalités qu'elle fixe elle-même, dans le règlement de la consultation. La collectivité dispose ainsi d'une certaine liberté pour organiser la consultation mais doit respecter les principes fondamentaux de la commande publique et de la passation des contrats de partenariat. Le projet de loi précise ainsi que les modalités de la négociation doivent respecter les principes d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (article L. 1414-3), les interdictions de soumissionner à un contrat de partenariat (article L. 1414-4), les règles de sélection des candidatures (article L. 1414-6), les critères d'attribution de ces contrats (article L. 1414-9), l'obligation d'informer les candidats non retenus (article L. 1414-10), la procédure de passation en cas d'initiative d'une entreprise (article L. 1414-11) et les dispositions particulières relatives aux contrats incluant la conception d'un ouvrage (article L. 1414-13).

La Commission a *adopté* l'article 21 sans modification.

Article 22

(article L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales)

Conditions d'attribution d'un contrat de partenariat

Cet article apporte les mêmes modifications aux conditions d'attribution des contrats de partenariat que celles prévues par l'article 7 du projet de loi qui concerne les contrats de partenariat de l'État.

Tout d'abord, cet article prévoit que la collectivité doit choisir l'offre la plus avantageuse, alors que la rédaction actuelle mentionne « *l'offre économiquement la plus avantageuse* ». La portée de cette modification est principalement rédactionnelle et tend à éviter toute confusion sur le sens du mot

« économiquement », qui aurait pu être interprété comme qualifiant l'offre la moins chère. Or il convient que l'offre choisie soit la plus avantageuse pour la collectivité et présente le meilleur rapport qualité-prix, plutôt que de favoriser le moins-disant.

Cet article complète, par ailleurs, les critères pouvant être retenus pour le choix de l'offre :

— s'agissant du critère du coût global de l'offre, il précise que l'examen du coût doit prendre en compte en particulier les coûts d'exploitation, qui sont souvent sous-pondérés par rapport au coût de construction ;

— les objectifs de performance assignés au cocontractant devront notamment concerner le développement durable ;

— la qualité architecturale des ouvrages et équipements pourra être érigée en critère d'attribution, afin d'inciter les candidats à travailler avec des architectes de qualité.

Les seuils figurant dans la loi pour définir les petites et moyennes entreprises (PME) sont supprimés, au motif qu'ils présentent un caractère réglementaire. Ils seront désormais définis par décret, ce qui permettra de les adapter plus facilement en cas de modification des normes communautaires en la matière.

Enfin, pour faciliter la conclusion des procédures de passation, il est prévu que la collectivité pourra, après avoir sélectionné l'offre la plus avantageuse, demander au candidat de clarifier ou de confirmer les engagements figurant dans son offre, dès lors que cette demande n'a pas pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou du contrat, de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire. Cette faculté, conforme au droit communautaire, permettra de compenser l'absence de phase de mise au point, qui est prévue en matière de marchés publics.

La Commission a *adopté* un amendement de coordination présenté par votre rapporteur rétablissant le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse (**amendement n° 33**), puis l'article 22 ainsi modifié.

Article 22 bis

(article L. 1414-10 du code général des collectivités territoriales)

Harmonisation rédactionnelle avec les contrats de partenariat de l'État

L'article L. 1414-10 du code général des collectivités territoriales décrit la procédure à suivre une fois l'attributaire du contrat de partenariat choisi. La collectivité doit, en particulier, informer les autres candidats du rejet de leur offre. Le contrat ne peut être signé moins de dix jours après la notification de ce rejet, pour permettre l'exercice des voies de recours.

Par harmonisation avec l'article 9 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, qui comporte des dispositions équivalentes pour les contrats de partenariat de l'État, le présent article précise que cette information est délivrée « *dès que l'attributaire du contrat est choisi* ». La rédaction retenue n'est toutefois pas exactement identique à celle de l'ordonnance.

La Commission a *adopté* un amendement d'harmonisation rédactionnelle du rapporteur (**amendement n° 34**), puis l'article 22 *bis* ainsi modifié.

Article 22 ter

(article L. 1414-11 du code général des collectivités territoriales)

Harmonisation rédactionnelle avec l'article L. 1414-6 du code général des collectivités territoriales

Cet article procède à une harmonisation rédactionnelle similaire à celle prévue par l'article 8 *bis* pour les contrats de partenariat de l'État.

L'article L. 1414-6 du code général des collectivités territoriales, relatif à la sélection des candidatures, fait référence aux entreprises disposant des « *capacités professionnelles, techniques et financières appropriées* ». Une formulation différente est retenue à l'article L. 1414-10 du même code, qui autorise des entreprises ou groupements d'entreprises à présenter des projets à une collectivité de leur propre initiative. Cet article prévoit que l'auteur de la proposition initiale est sélectionné parmi les candidats au contrat de partenariat si ses « *capacités techniques, professionnelles et financières* » sont « *suffisantes* ». Cette différence de rédaction ne correspondant à aucune distinction de fond, le Sénat, sur proposition de sa commission des Lois, a jugé préférable d'éviter toute ambiguïté et d'harmoniser les rédactions en retenant le terme « *appropriées* » dans les deux cas.

La Commission a *adopté* un amendement de coordination présenté par votre rapporteur, pour appliquer aux collectivités territoriales les dispositions relatives à l'indemnisation des auteurs de projets innovants (**amendement n° 35**), puis l'article 22 *ter* ainsi modifié.

Article 23

(article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales)

Contenu obligatoire du contrat de partenariat conclu par une collectivité territoriale

À l'instar de l'article 9 du présent projet de loi, qui modifie l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 relatif aux clauses obligatoires des contrats de partenariat conclus par l'État ou par ses établissements publics, le présent article procède à des modifications identiques à l'article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales, relatif aux clauses obligatoires des contrats de partenariat conclus par des collectivités territoriales ou par leurs établissements publics.

Ces modifications ont pour objet :

— de définir la notion de coûts d'investissement et d'insérer une nouvelle clause obligatoire relative au contrôle de la conformité des investissements réalisés aux prescriptions du contrat par la personne publique, par coordination avec la nouvelle rédaction de l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier relatif aux conditions de cession d'une créance détenue par le partenaire privé sur la personne publique (sur cet article, voir le commentaire de l'article 29) ;

— de préciser que le partenaire privé peut tirer des recettes annexes non seulement de l'exploitation des ouvrages et équipements qu'il a construits mais également de l'exploitation du domaine qu'il occupe dans le cadre du contrat de partenariat ;

— de préciser que le contrôle de l'exécution du contrat par la personne publique devra notamment s'attacher au respect des objectifs de performance définis en matière de développement durable, par coordination avec la disposition introduite à l'article L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales ;

— d'élargir le champ de l'obligation en matière de caution garantissant le paiement des sommes dues par le partenaire privé à ses entreprises partenaires et de confier au pouvoir réglementaire le soin de fixer le délai de paiement des prestations de ces dernières.

Par symétrie avec la proposition formulée à l'article 9 du projet de loi, votre rapporteur vous propose de supprimer le caractère obligatoire du cautionnement pour le paiement des prestataires, en le remplaçant par un cautionnement lié à une demande explicite de chaque prestataire.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur visant à assouplir les conditions selon lesquelles le cocontractant devra constituer un cautionnement pour garantir le paiement des prestataires (**amendement n° 36**).

Elle a ensuite *adopté* l'article 23 ainsi modifié.

Article 24

(article L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales)

Coordination

Par coordination avec l'article 15 du présent projet de loi, qui permet à la collectivité territoriale concluant un contrat de partenariat de céder, avec l'accord du cocontractant, tout ou partie des contrats qu'elle a passés pour concourir à l'exécution de sa mission, le présent article modifie la rédaction du premier alinéa de l'article L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales afin de prendre en compte le fait que la conception des ouvrages puisse être confiée en tout ou partie au cocontractant sans que cette responsabilité soit déterminée par le contrat de partenariat.

La Commission a *adopté* l'article 24 sans modification.

Article 25

(article L. 1414-16 du code général des collectivités territoriales)

Délimitation des biens appartenant au domaine public. Modalités de conclusion de baux privés pour le domaine privé

À l'instar de l'article 11 du présent projet de loi, qui complète l'article 13 de l'ordonnance du 17 juin 2004 afin de préciser l'articulation entre le domaine public de l'État ou de ses établissements publics et les possibilités de valorisation accordées au partenaire privé, le présent article complète l'article L. 1414-16 du code général des collectivités territoriales en prévoyant la délimitation du domaine public de la collectivité territoriale dans le cadre du contrat de partenariat ainsi qu'en fixant les conditions à l'octroi par le partenaire privé de baux privés pour les biens appartenant au domaine privé de la collectivité territoriale.

Dès lors que le titulaire du contrat de partenariat sera autorisé à tirer des recettes annexes du domaine qu'il occupera, la collectivité territoriale ou son établissement public devra procéder à une délimitation des biens appartenant au domaine public. Cette délimitation garantira le fait que la valorisation à des fins privées du domaine occupé par le partenaire privé ne portera pas atteinte à l'intégrité et à l'affectation du domaine public.

Le partenaire privé qui souhaitera accorder un bail de droit privé sur le domaine privé qu'il occupe devra demander son accord à la collectivité territoriale ou à son établissement public propriétaire dudit domaine privé.

Sur proposition de sa commission des Lois, le Sénat a modifié le présent article afin de permettre au titulaire du contrat de partenariat de conclure des baux sur le domaine privé pour une durée excédant celle du contrat de partenariat, avec l'accord de la collectivité territoriale ou de l'établissement public propriétaire.

Par ailleurs, afin d'assurer un contrôle étroit de la collectivité territoriale ou de l'établissement public sur les biens pouvant ainsi faire l'objet de cessions à des tiers, l'amendement de la commission des Lois prévoit que la collectivité puisse exiger que cette cession fasse l'objet d'un cahier des charges fixant les prescriptions techniques et architecturales applicables.

De la même manière que pour l'article 11 du projet de loi, votre rapporteur vous propose :

— de préciser que la valorisation du domaine par le partenaire privé peut porter non seulement sur le domaine adjacent à l'ouvrage ou à l'équipement faisant l'objet du contrat de partenariat, mais également sur une partie du domaine de la personne publique non adjacente à l'ouvrage ou à l'équipement ;

— de prévoir que chaque bail conclu sur le domaine privé devra faire l'objet d'une autorisation spécifique et distincte de la part de la personne publique, le caractère particulier de cette autorisation permettant par voie de conséquence de s'exonérer de l'obligation introduite au Sénat de soumettre à la personne publique la cession à un tiers du bail cédé au partenaire privé ainsi que de l'exigence d'un cahier des charges à l'occasion de cette cession.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur permettant, le cas échéant, d'autoriser le titulaire du contrat de partenariat à valoriser une partie du domaine de la personne publique éventuellement non adjacente à l'ouvrage ou l'équipement à l'origine du contrat de partenariat (**amendement n° 37**).

Elle a ensuite *adopté* deux amendements du même auteur, le premier imposant l'accord exprès de la personne publique pour chacun des baux sur le domaine privé consenti au titulaire du contrat de partenariat (**amendement n° 38**), le second supprimant les encadrements à la cession de ces baux à un tiers (**amendement n° 39**).

Puis, la Commission a *adopté* l'article 25 ainsi modifié.

Après l'article 25

La Commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Claude Sandrier visant à élargir le droit de recourir aux fonds de concours pour favoriser la réalisation de projets intéressant plusieurs communes regroupées en syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU).

CHAPITRE III

Dispositions diverses

Article 26

(article L. 112-2 du code de l'urbanisme)

Exonération du versement pour dépassement du plafond légal de densité pour les immeubles édifiés dans le cadre d'un contrat de partenariat, d'un bail emphytéotique administratif ou hospitalier ou d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public

Le versement résultant du dépassement du plafond légal de densité, qui est exigé lors de l'attribution du permis de construire, est d'un montant égal à la valeur du terrain dont l'acquisition serait nécessaire pour que la densité de la construction n'excède pas le plafond légal de densité (art. L. 112-2 du code de l'urbanisme). Cette participation n'est désormais applicable que dans les communes où elle a été instituée avant le 31 décembre 1999.

Toutefois, les immeubles édifiés par l'État, les régions, les départements, les communes ou les établissements publics administratifs sont exonérés de ce versement lorsqu'ils sont affectés à un service public ou d'utilité générale et qu'ils ne sont pas productifs de revenus.

Par conséquent, un immeuble construit pour répondre à un besoin de service public en ayant recours à la procédure du marché public n'est pas soumis au versement pour dépassement du plafond légal de densité. En revanche, le même immeuble, construit dans le cadre d'un contrat de partenariat pour répondre aux mêmes besoins du service public, est soumis à ce versement.

Par souci de cohérence, le présent article propose d'étendre le régime d'exonération aux immeubles qui sont édifiés pour le compte des personnes publiques précitées, dès lors qu'ils sont affectés à un service public ou d'utilité générale et qu'ils ne sont pas productifs de revenus. Par conséquent, les immeubles construits dans le cadre d'un contrat de partenariat bénéficieront de cette exonération, de même que ceux édifiés dans le cadre d'une autorisation d'occupation temporaire et faisant l'objet d'un bail avec option d'achat, ou encore ceux construits dans le cadre d'un bail emphytéotique administratif ou hospitalier.

Il est toutefois précisé que *« 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 »*. Cette précision est nécessaire pour rendre l'exonération effectivement applicable aux immeubles construits dans le cadre d'un contrat de partenariat, dans la mesure où la personne publique verse en tout état de cause une rémunération au partenaire privé.

L'immeuble construit dans le cadre d'un contrat de partenariat pour répondre aux besoins d'un service public mais produisant à titre accessoire des recettes annexes pour le partenaire privé, lesquelles recettes sont prises en compte pour le loyer acquitté par la personne publique, ne devrait donc pas être soumis au versement pour dépassement du plafond légal de densité.

En revanche, comme l'a confirmé le ministère de l'économie interrogé par votre rapporteur, les immeubles construits par le partenaire privé dans le but exclusif de percevoir des recettes annexes demeureront soumis au versement pour dépassement du plafond légal de densité. En effet, ils ne répondront pas au critère de l'affectation au service public.

En ce qui concerne les immeubles non exonérés, il serait cohérent que l'assiette de référence permettant de calculer le montant du versement corresponde à la fraction de domaine privé occupée par le partenaire privé. Cette assiette de référence sera d'autant plus aisément établie qu'il est prévu, aux articles 11 et 25 du présent projet de loi, que la personne publique devra procéder à la délimitation des biens appartenant au domaine public, dès lors que le titulaire du contrat sera autorisé à valoriser le domaine.

La Commission a *adopté* l'article 26 sans modification.

Article 27

(article L. 520-7 du code de l'urbanisme)

Exonération de la redevance pour création de bureaux ou de locaux de recherche en région Île-de-France pour les immeubles édifiés dans le cadre d'un contrat de partenariat, d'un bail emphytéotique administratif ou hospitalier ou d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public

La redevance qui est perçue par la région Île-de-France à l'occasion de la construction de locaux à usage de bureaux et de locaux à usage de recherche ainsi que de leurs annexes est exigible, sur le fondement de l'article L. 520-1 du code de l'urbanisme, dans toutes les communes mentionnées à l'article R. 520-12 du même code.

Toutefois, les locaux affectés au service public et appartenant à l'État, aux collectivités territoriales, aux établissements publics ne présentant pas un caractère industriel et commercial ainsi que ceux qui sont utilisés par des organismes de sécurité sociale ou d'allocations familiales et qui appartiennent à ces organismes ou à des sociétés civiles constituées exclusivement entre ces organismes sont exonérés du versement de cette redevance, en vertu de l'article L. 520-7 du code de l'urbanisme.

Par conséquent, en l'état actuel du droit, les immeubles construits dans le cadre d'un marché public sont exonérés de cette redevance, tandis que les immeubles construits dans le cadre d'un contrat de partenariat ne le sont pas.

Afin d'établir un traitement fiscal identique de ces deux types de procédures, il est proposé de modifier l'article L. 520-7 du code de l'urbanisme, afin de mentionner l'exonération de la redevance pour création de bureaux ou de locaux de recherche pour les locaux affectés au service public et qui sont destinés à appartenir à l'État, aux collectivités territoriales, aux établissements publics administratifs ou aux organismes de sécurité sociale ou d'allocations familiales. L'exonération pourra par conséquent bénéficier aux bureaux et locaux de recherche construits soit dans le cadre d'un contrat de partenariat, soit dans le cadre d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public avec option d'achat en fin de bail, soit dans le cadre d'un bail emphytéotique.

Toutefois, les bureaux et locaux de recherche qui seraient construits, dans le cadre d'un contrat de partenariat, à seule fin de produire des recettes annexes, demeureront pour leur part assujettis à la redevance pour création de bureaux ou de locaux de recherche en région Île-de-France.

La Commission a *adopté* l'article 27 sans modification.

Article 28

(articles 742 et 1048 *ter* [nouveau] du code général des impôts)

Régime de publicité foncière pour les contrats de partenariat, les autorisations d'occupation temporaire du domaine public, les actes de bail et crédit-bail et les baux emphytéotiques administratifs ou hospitaliers

En vertu de l'article 28 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, doivent être publiés au bureau des hypothèques les actes qui portent ou constatent la constitution de droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques ainsi que les baux conclus pour une durée de plus de douze années et les titres d'occupation du domaine public de l'État ou d'un de ses établissements publics qui sont constitutifs de droits réels immobiliers.

Par conséquent, lorsqu'une personne publique conclut un contrat de partenariat, dans le cadre duquel elle met à la disposition de son partenaire privé une partie de son domaine, elle doit enregistrer cet acte au bureau des hypothèques. Il en va de même lorsque la personne publique conclut un bail emphytéotique d'une durée supérieure à douze années, ou encore lorsqu'elle délivre une autorisation d'occupation temporaire du domaine public.

En l'état actuel du droit, le régime de la publicité foncière pour les actes relatifs à la situation des immeubles de l'État est sensiblement plus avantageux que le régime de publicité foncière pour les actes relatifs à la situation des immeubles des collectivités territoriales ou des établissements hospitaliers.

A défaut d'une tarification spécifique, les actes de publicité foncière concernant la situation des immeubles de l'État sont soumis à une imposition fixe de 125 euros, en vertu de l'article 680 du code général des impôts.

En revanche, en ce qui concerne les collectivités territoriales, les droits à acquitter sont dans certains cas sensiblement plus élevés. En cas de conclusion d'un bail emphytéotique, la taxe de publicité foncière correspond à 0,60 % du prix du bail (art. 742 du code général des impôts). Pour les actes d'occupation temporaire du domaine public d'une collectivité territoriale, une imposition proportionnelle au taux de 0,60 % est également exigible (art. 678 du code général des impôts).

Le présent article a pour objet d'unifier le régime d'imposition pour tous les actes de publicité foncière relatifs à un contrat de partenariat, à une autorisation d'occupation temporaire du domaine public, à un bail, crédit-bail ou bail emphytéotique conclu par une personne publique. Cette unification prend pour référence l'imposition fixe de 125 euros prévue par l'article 680 du code général des impôts.

Un nouvel article 1048 *ter* est créé au sein de la section du chapitre IV du titre IV de la première partie du livre premier du code général des impôts, qui est consacrée aux régimes spéciaux et exonérations de portée générale en matière de

droit d'enregistrement et de publicité foncière dont bénéficient les collectivités publiques, établissements publics ou d'utilité publique (**II du présent article**).

La perception de l'imposition fixe de 125 euros s'appliquera :

— aux actes portant autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État ou de l'un de ses établissements publics, mais également du domaine public des collectivités territoriales, de leurs groupements ou de leurs établissements publics ;

— aux actes portant retrait de ces autorisations d'occupation temporaire du domaine public ;

— aux actes portant bail et crédit-bail au profit de l'État ou de l'un de ses établissements publics ainsi qu'aux actes portant crédit-bail au profit des collectivités territoriales, de leurs groupements ou de leurs établissements publics ;

— aux actes relatifs aux baux emphytéotiques conclus par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics ainsi qu'aux actes relatifs aux baux emphytéotiques hospitaliers ;

— aux conventions non détachables des baux emphytéotiques précités.

Par ailleurs, le **I du présent article** modifie l'article 742 du code général des impôts, par coordination avec l'assujettissement de tout bail conclu par une personne publique à une imposition forfaitaire. Il convient en effet de préciser que la taxe de publicité foncière au taux de 0,60 % acquittée lors de la conclusion d'un bail d'une durée de plus de douze ans ne sera pas exigible en cas de bail conclu par une personne publique, dans la mesure où un tel bail donnera lieu à l'acquittement d'une imposition forfaitaire de 125 euros, conformément aux dispositions du nouvel article 1048 *ter* du code général des impôts.

Cette diminution sensible de l'imposition sur les actes de publicité foncière liés à des contrats de partenariat, des autorisations d'occupation temporaire du domaine public ou des baux, devrait avoir pour effet de rendre ces opérations financièrement plus attractives qu'à l'heure actuelle.

La Commission a *adopté* l'article 28 sans modification.

Article 28 bis

(art. L. 1311-3 et art. L. 1615-13 [nouveau] du code général des collectivités territoriales)

Éligibilité des baux emphytéotiques administratifs au Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée (FCTVA)

Le Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée est un fonds créé par le législateur (chapitre V du titre premier du livre VI de la première partie du code général des collectivités territoriales) qui est destiné à permettre le remboursement aux collectivités territoriales de la taxe sur la valeur ajoutée que

celles-ci peuvent être conduites à acquitter sur leurs dépenses réelles d'investissement.

Les collectivités territoriales et leurs groupements sont en principe éligibles au FCTVA lorsque les investissements sont effectués sur des biens dont elles ont la propriété.

Conformément à ce principe général, l'article 18 de l'ordonnance du 17 juillet 2004 précitée a créé un nouvel article L. 1615-12 au sein du code général des collectivités territoriales, prévoyant qu'une collectivité territoriale ou un établissement public qui a passé un contrat de partenariat bénéficie du FCTVA sur la part de la rémunération versée à son cocontractant qui correspond à l'investissement réalisé par celui-ci pour les besoins d'une activité non soumise à la TVA. L'article précise d'autre part que l'éligibilité est subordonnée à l'appartenance du bien au patrimoine de la personne publique ou à la décision d'intégrer le bien dans ce patrimoine et qu'un reversement des attributions du FCTVA est obligatoire si l'équipement n'appartient finalement pas au patrimoine de la personne publique.

En revanche, lorsqu'une collectivité territoriale conclut un bail emphytéotique administratif (BEA), elle n'est pas, à l'heure actuelle, éligible au FCTVA, en dépit du fait que ce bail soit consenti sur le patrimoine de la collectivité.

Constatant cette différence, qui crée un biais en défaveur de la procédure du bail emphytéotique administratif, le sénateur Charles Guéné a proposé un amendement portant article additionnel ayant pour objet de rendre les BEA éligibles au FCTVA dans les mêmes conditions que les PPP. Il a justifié cette proposition en signalant que le BEA est un mode de contractualisation privilégié pour les collectivités de faible taille, particulièrement adapté aux investissements modestes⁽¹⁾. Malgré l'opposition du Gouvernement, le Sénat a adopté cet amendement de la commission des Finances qui avait reçu l'avis favorable de la commission des Lois.

Le II du présent article crée un nouvel article L. 1615-13 au sein du chapitre du code général des collectivités territoriales consacré au FCTVA.

À l'instar de la rédaction prévue pour l'éligibilité au FCTVA des dépenses intervenant dans le cadre d'un contrat de partenariat, la rédaction de ce nouvel article prévoit une éligibilité pour la part de la rémunération d'un bail emphytéotique versée au cocontractant correspondant à l'investissement réalisé par ce cocontractant pour les besoins d'une activité non soumise à la TVA. Toutefois, seuls sont visés les baux emphytéotiques administratifs ayant donné lieu à une évaluation préalable dans les mêmes conditions que celles prévues pour l'évaluation préalable d'un contrat de partenariat.

(1) *Avis n° 243 (session 2007-2008), pp. 54-55.*

Afin de permettre une identification précise de la part de la rémunération éligible au FCTVA, l'article L. 1311-3 du code général des collectivités territoriales, qui énumère les conditions que doivent satisfaire les BEA, est complété afin de prévoir que le calcul de la rémunération versée par la personne publique devra distinguer les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement (I du présent article).

De la même manière que pour les contrats de partenariat, l'éligibilité est subordonnée à l'appartenance du bien au patrimoine de la personne publique ou à l'intégration de ce bien à son patrimoine. Une disposition particulière prévoit un reversement de l'ensemble des sommes perçues au titre du FCTVA dans l'hypothèse où le bien ne serait pas *in fine* propriété de la personne publique.

Enfin, l'article L. 1615-13 précise les conditions dans lesquelles seront versées les attributions du FCTVA (au fur et à mesure des versements effectués à l'emphytéote ; selon le taux de compensation forfaitaire prévu par l'article L. 1615-6 du code général des collectivités territoriales).

L'amendement n'ayant pas reçu un avis favorable du Gouvernement, le gage qui avait été introduit pour en assurer la recevabilité au titre de l'article 40 de la Constitution n'a pas été supprimé. En conséquence, le III du présent article prévoit une compensation à due concurrence de la perte de recettes résultant pour l'État de cette nouvelle éligibilité au FCTVA par la création d'une taxe additionnelle aux droits sur les tabacs.

Votre rapporteur vous propose, en restant fidèle à l'esprit dans lequel le Sénat a adopté cet amendement, qui vise à permettre aux collectivités de faible taille de ne pas être pénalisées par le recours à un BEA, de limiter l'éligibilité au FCTVA aux seules dépenses d'investissement correspondant à des baux d'un montant inférieur à un seuil fixé par décret. Il espère qu'au bénéfice de cette modulation du dispositif adopté par le Sénat, le Gouvernement puisse supprimer le gage qui pèse sur cet article.

La Commission a *adopté* un amendement du rapporteur visant à prendre en compte le cas des baux emphytéotiques administratifs n'impliquant pas la remise d'un ouvrage ou la rémunération du titulaire par la personne publique (**amendement n° 40**).

Elle a ensuite été saisie d'un amendement du rapporteur visant à limiter l'éligibilité des baux emphytéotiques administratifs au FCTVA aux seuls baux dont le montant est inférieur à un seuil fixé par décret.

Son auteur a rappelé que la disposition adoptée par le Sénat ne soumet l'éligibilité au FCTVA qu'à deux conditions : une évaluation préalable du bail d'une part, l'existence d'un investissement correspondant aux besoins d'une activité non soumise à la TVA d'autre part. Il a précisé que l'amendement permettrait de recentrer le dispositif sur les plus petites collectivités, afin de leur permettre de recourir à de tels baux sans être pénalisées.

Après que le Président Jean-Luc Warsmann se fut interrogé sur le risque que ces diverses conditions ne conduisent à des restrictions excessives dans l'accès des collectivités locales au FCTVA et que M. Jean-Michel Clément eut jugé nécessaire de procéder rapidement aux évaluations préalables, la Commission a *adopté* cet amendement (**amendement n° 41**).

Elle a également *adopté* trois amendements du même auteur, le premier corrigeant une erreur de référence (**amendement n° 42**), les deux suivants rédactionnels (**amendements n°s 43 et 44**).

Puis, la Commission a *adopté* l'article 28 *bis* ainsi modifié.

Article 28 ter

(art. 234 *nonies* du code général des impôts)

Exonération de la contribution annuelle sur les revenus locatifs pour les revenus provenant d'immeubles édifiés dans le cadre d'un contrat de partenariat, d'un bail emphytéotique administratif ou hospitalier ou d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public

Sur proposition de M. Charles Guéné et avec l'avis favorable de la commission des Lois et du Gouvernement, le Sénat a adopté un amendement portant article additionnel ayant pour objet de rétablir la neutralité fiscale entre les contrats de partenariat et les marchés publics en ce qui concerne la contribution annuelle sur les revenus locatifs.

L'article 234 *nonies* du code général des impôts, qui institue une contribution annuelle sur les revenus retirés de la location de locaux situés dans des immeubles achevés depuis quinze ans au moins au 1^{er} janvier de l'année d'imposition, est perçue auprès de certains bailleurs. Figurent au titre de ces bailleurs les sociétés qui sont amenées à construire des immeubles dans le cadre de contrats de partenariat, de baux emphytéotiques ou d'autorisations d'occupation temporaire du domaine public.

Certaines exonérations sont prévues par le III de l'article 234 *nonies* du code général des impôts. Le présent article prévoit d'ajouter au nombre de ces exonérations les revenus tirés de la location d'immeubles destinés à appartenir à l'État, aux collectivités territoriales, aux établissements publics ou aux organismes publics qui en dépendent en conséquence d'un contrat de partenariat, d'un bail emphytéotique ou d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public.

Cette exonération n'est pas limitée aux seuls revenus locatifs tirés de la location des locaux qui, dans le cadre du contrat de partenariat, sont affectés à un service public mais pourra également s'appliquer aux revenus tirés par le titulaire du contrat de partenariat de la location d'immeubles construits sur le domaine privé et à seule fin d'en tirer des recettes annexes. Cette exonération pourrait dans ce dernier cas apparaître à première vue comme un avantage accordé au seul partenaire privé. Toutefois, dans la mesure où les recettes annexes perçues par le

partenaire privé peuvent venir en déduction du montant du loyer à acquitter par la personne publique, la personne publique serait bien bénéficiaire, en dernier ressort, de l'exonération instituée par le présent article. Enfin, dans la mesure où la contribution annuelle sur les revenus locatifs ne concerne que les immeubles achevés depuis quinze ans au moins, cette exonération ne représentera qu'une perte de recettes limitée pour l'État, pour la durée des contrats ou des baux restant à courir au-delà des quatorze premières années (la durée des baux pouvant toutefois être dissociée de celle du contrat de partenariat, en vertu de la modification introduite au Sénat à l'article 11 du présent projet de loi).

La Commission a *adopté* l'article 28 *ter* sans modification.

Article 28 quater

(art. 677 et 846 du code général des impôts)

Exonération de la taxe de publicité foncière pour les cessions de créance dans le cadre de contrats de partenariat, d'autorisations d'occupation temporaire du domaine public, d'actes de bail ou de crédit-bail et de baux emphytéotiques administratifs ou hospitaliers

Les cessions de créance liées à un contrat de partenariat, à un bail emphytéotique ou à une autorisation d'occupation temporaire du domaine public peuvent être assujetties à une taxe de publicité foncière, dès lors que ces cessions de créance dépassent un certain montant et font l'objet d'une publication au fichier immobilier.

En effet, l'article 677 du code général des impôts soumet à une imposition proportionnelle ou progressive « *les quittances ou cessions d'une somme équivalent à trois années de loyers ou fermages non échus* ». En vertu de l'article 846 du même code, l'imposition de ces quittances ou cessions au titre de la taxe de publicité foncière est une taxe proportionnelle au taux de 0,60 %.

Sur proposition du sénateur Charles Guéné, le Sénat a adopté un amendement ayant pour objet de modifier ces deux articles du code général des impôts, afin de préciser que les quittances ou cessions liées à une opération de contrat de partenariat, de bail emphytéotique, de crédit-bail ou d'autorisation d'occupation temporaire du domaine public sont exonérées de cette taxe de publicité foncière.

D'après les observations formulées en séance tant par le Gouvernement que par le rapporteur de la commission des Lois, il semble que les cessions de créance ne fassent d'habitude pas l'objet d'une publication au fichier immobilier et ne soient dès lors pas taxées. Toutefois, l'article additionnel adopté par le Sénat permet de s'assurer qu'en toute hypothèse, lesdites cessions de créance ne seront pas soumises à une taxe de publicité foncière.

La Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 45**), puis l'article 28 *quater* ainsi modifié.

Article 28 quinquies

(art. L. 524-7 du code du patrimoine)

**Exonération de la redevance d'archéologie préventive
pour les immeubles édifiés dans le cadre d'un contrat de partenariat,
d'un bail emphytéotique administratif ou hospitalier
ou d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public**

La redevance d'archéologie préventive est une redevance perçue auprès de toutes les personnes publiques ou privées projetant d'effectuer des travaux affectant le sous-sol. Elle permet d'assurer le financement de l'établissement public national chargé d'établir les diagnostics d'archéologie préventive et de réaliser les fouilles archéologiques qui peuvent être nécessaires avant réalisation des travaux.

Cette redevance porte notamment sur les travaux de construction d'ensembles immobiliers, dès lors que ces travaux créent au moins 1 000 mètres carrés de surface hors œuvre nette (paragraphe I de l'art. L. 524-7 du code du patrimoine).

L'assiette de cette redevance est toutefois calculée de manière plus favorable pour les constructions qui sont destinées à être affectées à un service public ou d'utilité publique. La valeur forfaitaire appliquée à la surface de plancher développée est alors fixée à 192 euros par mètre carré, à l'instar de la valeur forfaitaire qui est appliquée aux locaux d'habitation construits par des sociétés d'HLM, à des foyers pour travailleurs... À titre de comparaison, la valeur forfaitaire appliquée aux immeubles construits pour abriter des bureaux est de 524 euros par mètre carré.

Sur proposition du sénateur Charles Guéné et avec l'avis favorable de la commission des Lois ainsi que du Gouvernement, le Sénat a adopté le présent article additionnel afin d'appliquer ce mode de calcul favorable de l'assiette de la redevance d'archéologie préventive pour les immeubles construits dans le cadre d'un contrat de partenariat, d'un bail emphytéotique administratif ou hospitalier ou d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public, dès lors que ces immeubles seront destinés à être affectés à un service public ou d'utilité publique.

Cette disposition permet ainsi de parfaire le parallélisme entre les charges qui pèsent sur la construction d'un ensemble immobilier destiné à un service public qui est construit par la personne publique elle-même et celles qui pèsent sur la construction du même ensemble dans le cadre d'un contrat de partenariat, d'une autorisation d'occupation temporaire ou d'un bail emphytéotique.

La Commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur (**amendement n° 46**), puis l'article 28 *quinquies* ainsi modifié.

Article 29

(article L. 313-29-1 du code monétaire et financier)

Modalités de la cession de créance sur une personne publique détenue dans le cadre d'un contrat de partenariat ou d'un bail emphytéotique hospitalier

L'ordonnance du 17 juin 2004 avait introduit dans le code monétaire et financier un nouvel article L. 313-29-1 relatif au régime de cession d'une créance détenue sur une personne publique par le titulaire d'un contrat de partenariat.

Cet article L. 313-29-1 a instauré un mécanisme spécifique de cession de créance dans le cadre d'un contrat de partenariat, distinct du régime de droit commun des cessions de créances commerciales (la « cession Dailly »). La cession de créance spécifique qui est ainsi ouverte au partenaire privé ne peut porter que sur une partie du montant des investissements réalisés par le partenaire privé. La créance ainsi cédée est définitivement acquise au cessionnaire, dès lors que la personne publique constate que les investissements ont respecté les prescriptions du contrat de partenariat et sans qu'il soit nécessaire d'établir un bordereau spécifique. La cession de créance n'a pas pour conséquence de mettre un terme à la relation entre la personne publique et le partenaire privé, qui doit poursuivre l'exécution de ses obligations contractuelles et peut encourir des pénalités en cas de non-exécution de ses engagements.

La rédaction initiale du présent article avait pour objet de compléter l'article L. 313-29-1 afin d'apporter un certain nombre de précisions au régime dérogatoire des cessions de créance qui pouvait être instauré par le contrat de partenariat.

Les auditions menées par MM. les sénateurs Laurent Bêteille et Charles Guéné leur avaient permis de constater que la cession de créance spécifiquement prévue pour les contrats de partenariat n'était que très peu utilisée et que les modifications proposées par le présent article ne suffiraient pas à rendre ce mécanisme plus attractif, à la fois en raison d'une assiette de créance trop réduite en comparaison de celle de la cession Dailly et du fait du caractère bien établi et juridiquement plus simple de la cession de créance de droit commun⁽¹⁾. La commission des Lois et la commission des Finances du Sénat avaient pour cette raison toutes deux proposé d'abroger l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier.

Pour tenir compte des critiques formulées par les rapporteurs, le Gouvernement a présenté en séance publique un amendement de réécriture globale de l'article L. 313-29-1, qui supprime l'existence d'un mécanisme dérogatoire au régime de la cession de créance de droit commun mais permet dans le même temps d'apporter un encadrement adapté à la cession de créance intervenant dans le cadre d'un contrat de partenariat.

(1) Rapport n° 239 (session 2007-2008) précité, p. 85 et avis n° 243 (session 2007-2008) précité, pp. 55-58.

Désormais, la cession de créance intervenant dans le cadre d'un contrat de partenariat serait soumise aux dispositions de droit commun des articles L. 313-23 à L. 313-29 du code monétaire et financier, sous réserve de certaines caractéristiques spécifiques évoquées ci-dessous.

Par ailleurs, le régime de la cession de créance pour les contrats de partenariat est étendu par la nouvelle rédaction de l'article à la cession de créance dans le cadre d'un bail emphytéotique hospitalier.

1. L'élargissement de l'assiette de la cession de créance

La cession de créance est autorisée pour une fraction de la rémunération due au partenaire privé par la personne publique correspondant non seulement au coût des investissements mais également au coût du financement du contrat. Il s'agit donc d'un élargissement notable de l'assiette par rapport à celle prévue par l'actuel article L. 313-29-1.

Cette assiette élargie permet de répondre à l'une des critiques qui était formulée à l'encontre de l'existence d'un régime spécifique de cession de créance, portant sur une fraction trop restreinte de la rémunération versée par la personne publique. En revanche, les coûts de fonctionnement, qui sont également rémunérés par la personne publique, ne pourront en aucun cas faire l'objet d'une cession de créance.

D'autre part, la fraction de la rémunération qui peut constituer l'assiette de la cession de créance est fixée à 70 % de la rémunération due au titre des coûts d'investissement et de financement. Cette précision est utile, afin de sécuriser les opérations de cession de créance, et permet de s'assurer qu'une fraction suffisante de la rémunération versée par la personne publique ne pourra pas être cédée ou nantie (notamment afin de s'assurer que la personne publique pourra toujours opérer la compensation de la rémunération versée au partenaire et des éventuelles pénalités ou retenues qu'elle pourrait être amenée à pratiquer).

La nouvelle rédaction permet également de définir ce qu'il convient d'entendre par coûts d'investissements. Ces coûts comprennent à la fois les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires (lesquels correspondent aux éventuels prêts relais).

2. Des conditions spécifiques de cession de la créance

Les dispositions de l'article L. 313-29-1 relatives aux conditions dans lesquelles une créance fait l'objet d'une cession sont précisées.

La nouvelle rédaction permet de préciser que la personne publique, dans sa constatation relative aux investissements à l'origine de la cession de créance, doit s'assurer que les investissements ont été réalisés « *conformément aux prescriptions du contrat de partenariat* ». Ce n'est qu'à cette condition la

personne publique pourra accepter la cession de la créance détenue par le partenaire privé à l'établissement de crédit cessionnaire.

Une disposition est ajoutée par la nouvelle rédaction, afin de prévoir que le cessionnaire, une fois la conformité des investissements aux prescriptions du contrat de partenariat constatée, ne peut se voir opposer par la personne publique aucune compensation ni aucune exception fondée sur les rapports personnels de la personne publique avec le titulaire du contrat de partenariat. Ainsi, même dans l'hypothèse d'une annulation ou d'une fin anticipée du contrat, le cessionnaire de la créance demeurera bénéficiaire de la créance due par la personne publique. Cette disposition est une garantie supplémentaire apportée au cessionnaire, qui devrait permettre aux titulaires de contrats de partenariat de procéder plus aisément à des transports de créances.

Toutefois, la nouvelle rédaction précise également que les règles relatives à la prescription des créances sur l'État, les collectivités territoriales et les établissements publics, telles qu'elles figurent dans 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, demeurent applicables. Cela signifie que les fractions de rémunération qui ne sont pas acquittées par la personne publique dans un délai de quatre ans à compter du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits à paiement ont été acquis ne sont plus exigibles (art. 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968). Un acte interruptif de prescription peut toutefois faire à nouveau courir le délai de prescription (art. 2 de la même loi).

Enfin, la disposition de l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier relative à l'obligation qui incombe au partenaire privé de se libérer des dettes dont il peut être redevable auprès de la personne publique, du fait de manquements à ses obligations contractuelles et de pénalités, demeure inchangée. Si la personne publique émet un état exécutoire pour récupérer ses créances, l'opposition à cet état exécutoire ne peut pas avoir d'effet suspensif. Cette disposition permet de s'assurer que la personne publique sera en tout état de cause payée, même lorsque le transport de créance auquel le partenaire privé a procédé a pour conséquence d'empêcher la personne publique d'opérer une compensation de ses dettes et créances à l'égard du partenaire privé.

3. Une disposition qui suscite des questions

La cession de créance est une disposition en apparence mineure, mais qui représente pour les partenaires privés un enjeu essentiel en termes de financement des opérations. Votre rapporteur a pu mesurer à l'occasion de ses auditions toute l'importance que les différents acteurs privés susceptibles d'intervenir dans le champ des contrats de partenariat attachaient à une cession de créance qui puisse être la plus large et la plus simple possible.

Plus le champ pouvant être couvert par la cession de créance sera large et plus les conditions de financement du titulaire du contrat de partenariat seront favorables. Ces conditions de financement plus favorables devraient se répercuter *in fine* sur le montant du loyer à acquitter par la personne publique. Par ailleurs, l'élargissement des possibilités de cession de créance est une disposition favorable aux entreprises de taille modeste ou moyenne, qui se voient trop souvent dans l'obligation de rechercher des cautions financières difficiles à trouver et coûteuses et doivent mettre en place des montages financiers complexes.

Dans le même temps, certaines personnes auditionnées ont attiré l'attention du rapporteur sur plusieurs points qui pourraient justifier de s'en tenir au dispositif adopté par le Sénat.

Le dispositif prévoit que la cession de créance pourra s'appliquer non seulement à la rémunération correspondant aux coûts d'investissement mais également aux remboursements correspondant aux coûts financiers. Le caractère large de l'assiette des créances cessibles devrait par conséquent permettre à la plupart des contrats de partenariat d'être réalisés en procédant à une cession de créance sans se heurter au plafond fixé par le législateur ⁽¹⁾.

Par ailleurs, une cession de créance acceptée correspondant à la totalité de la rémunération des coûts d'investissement et des coûts financiers ferait perdre prise à la personne publique sur l'exécution du contrat. En effet, dans l'hypothèse où le cocontractant ne serait plus en mesure de remplir ses obligations, ou bien dans celle où le bâtiment subirait un sinistre grave le rendant provisoirement ou définitivement indisponible, il ne serait pas certain que la rémunération non cédée, qui correspondrait aux seuls coûts de fonctionnement, soit d'un montant suffisant pour permettre d'opérer la confusion avec les pénalités financières infligées au partenaire privé. La personne publique, en tant que débiteur cédé, devrait toutefois acquitter auprès de l'établissement financier cessionnaire une fraction de la rémunération très substantielle. Ce versement coûteux, qui ne correspondrait plus à un service rendu, ne permettrait pas pour autant au partenaire privé de retrouver des conditions financières favorables au rétablissement des conditions normales de déroulement du contrat.

Votre rapporteur, sensible aux différents arguments qui lui ont été présentés, souhaite que la cession de créance soit un moyen efficace pour le partenaire privé d'assurer au moindre coût le montage financier de son projet et rendre accessible le contrat de partenariat à des entreprises de taille plus modeste, qui ne peuvent souvent s'engager faute d'une surface financière suffisante. Il vous propose pour cette raison de permettre à la personne publique d'accepter une cession de créance pouvant aller jusqu'à 100 % de la rémunération correspondant aux coûts d'investissement et de financement.

(1) Ainsi, un taux de 65 % a été retenu dans le contrat de partenariat conclu par le ministère de la Justice pour la construction et le fonctionnement de trois établissements pénitentiaires.

Il semble raisonnable de permettre une acceptation de cession de créance dans une telle proportion en raison de la triple protection apportée à la personne publique. D'abord, cette dernière, qui demeurera libre d'accepter ou non la cession de créance, ne devra procéder à cette acceptation qu'après avoir constaté que l'investissement a été réalisé conformément aux prescriptions du contrat. D'autre part, la personne publique disposera toujours d'un moyen de faire pression sur le cocontractant, dans la mesure où la fraction de la rémunération correspondant aux coûts de fonctionnement, qui représente en moyenne plus de 30 % du total de la rémunération, ne pourra pas faire l'objet d'une cession de créance, et permettra donc d'imputer les éventuelles pénalités en cas d'exécution défectueuse ou insatisfaisante du contrat. Enfin, dans l'hypothèse peu souhaitable où le montant des pénalités serait supérieur à celui de la fraction de rémunération non cédée, le titulaire du contrat demeurera en tout état de cause tenu de se libérer des dettes dont il pourra être redevable à l'égard de la personne publique. Cette triple garantie justifie amplement qu'il soit procédé à un élargissement de l'assiette de la cession de créance qui permettra l'optimisation du financement des contrats de partenariat.

La Commission a été saisie d'un amendement du rapporteur portant à 100 % la part de la rémunération correspondant aux coûts d'investissement et aux coûts financiers du contrat de partenariat qui peut faire l'objet d'une cession de créance acceptée par une personne publique. Son auteur a indiqué que si les collectivités locales sont favorables à la rédaction du Sénat qui limite cette part à 70 %, l'amendement proposé permettra aux entreprises candidates de pouvoir effectuer des montages financiers à moindre coût et répondra également au souci de rendre accessible le contrat de partenariat à des entreprises de taille plus modeste, qui ne peuvent souvent s'engager faute d'une surface financière suffisante.

Le Président Jean-Luc Warsmann a noté que de telles créances acceptées seraient perdues si un incident survenait pendant l'exécution du contrat.

M. Jean-Michel Clément a jugé qu'un plafond de 70 % offrirait une meilleure protection aux collectivités locales.

Votre rapporteur a rappelé que les collectivités locales disposeraient par ailleurs de trois garanties pour préserver leur intérêt dans le contrat de partenariat. D'abord, la personne publique n'acceptera la cession de créance qu'après avoir constaté que l'investissement a été réalisé conformément aux prescriptions du contrat. D'autre part, le titulaire du contrat sera tenu de se libérer des dettes dont il pourra être redevable à l'égard de la personne publique. Enfin, la personne publique disposera toujours d'un moyen de faire pression sur le cocontractant, dans la mesure où la fraction de la rémunération correspondant aux coûts de fonctionnement, qui représente en moyenne plus de 30 % du total de la rémunération, ne pourra pas faire l'objet d'une cession de créance. Il a estimé préférable d'adopter la règle la plus libérale pour stimuler le recours à de tels contrats.

La Commission a alors *adopté* cet amendement (**amendement n° 47**), puis l'article 29 ainsi modifié.

Article 30

(article 30 de la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980)

Domaine d'action des sociétés pour le financement des économies d'énergie

Le présent article a pour objet de permettre aux sociétés pour le financement des économies d'énergie (SOFERGIE) de concourir au financement des contrats de partenariat.

Les sociétés pour le financement des économies d'énergie reçoivent leur agrément du ministre du budget et du ministre de l'économie, conformément aux dispositions 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. Ces sociétés ont pour objet exclusif le financement, par voie de crédit-bail, de crédit ou de location simple, des installations ou des matériels destinés à économiser l'énergie, à développer les sources d'énergie de remplacement des hydrocarbures ou à promouvoir les utilisations du charbon.

L'octroi à ces sociétés de la faculté de participer à des contrats de partenariat, dans la limite de leurs compétences, est donc à la fois un objet légitime et une disposition qui devrait permettre de faciliter le recours à des dispositifs énergétiques économes dans les immeubles construits dans le cadre de contrats de partenariat.

Cette disposition se combinera ainsi efficacement avec celle prévue par l'article 7 du présent projet de loi, qui introduit au titre des objectifs de performance constituant l'un des critères d'attribution du contrat de partenariat les objectifs en matière de développement durable.

La Commission a *adopté* l'article 30 sans modification.

Article 31

(art. L. 242-1 du code des assurances)

Dispense d'assurance pour les personnes morales assurant la maîtrise d'ouvrage d'un contrat de partenariat

Sur le fondement de l'article 1792 du code civil, les constructeurs sont soumis à un régime de responsabilité contractuelle décennale, en vertu duquel ils sont tenus responsables envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage des dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs, le rendent impropre à sa destination.

Par la suite, la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, dite loi Spinetta, a soumis les

débiteurs de la garantie décennale à l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité couvrant les dommages susceptibles de survenir : l'assurance de responsabilité civile décennale.

Toutefois, dans le même temps, cette loi du 4 janvier 1978 a obligé les maîtres d'ouvrage, susceptibles de subir les dommages relevant de la responsabilité civile décennale, à souscrire une assurance leur permettant d'obtenir une réparation directe du dommage, préalablement au jeu de la responsabilité décennale et indépendamment de toute recherche de responsabilité. Si la souscription d'une assurance dommages ouvrage est obligatoire pour toute personne physique ou morale qui fait réaliser des travaux de construction, en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, en vertu du premier alinéa de l'article L. 242-1 du code des assurances, les personnes morales de droit public ont été dispensées de cette obligation, dès l'origine. Par la suite, le législateur a étendu le bénéfice de la dispense aux personnes morales de droit privé, lorsqu'elles font réaliser pour leurs comptes des travaux de construction pour un usage autre que l'habitation et que leur activité dépasse les seuils définis par décret en Conseil d'État conformément au dernier alinéa de l'article L. 111-6 du code des assurances ⁽¹⁾.

Le présent article a pour objet d'étendre la dispense d'assurance dommages ouvrage à toute personne morale assurant la maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de partenariat.

Plusieurs arguments ont été évoqués en faveur de cette disposition. La dispense d'une assurance obligatoire ne signifie pas que le maître d'ouvrage sera en toute hypothèse obligé de ne pas s'assurer, mais uniquement qu'il aura le choix de contracter ou non une police d'assurance dommages ouvrage. Il reviendra par conséquent au cas par cas, à chaque maître d'ouvrage de comparer les avantages et les coûts respectifs d'une assurance et de l'absence d'assurance. De plus, les personnes intervenant en tant que constructeurs de l'ouvrage demeurent soumises à l'obligation de contracter une police d'assurance responsabilité civile décennale. En cas de dommages ou d'atteinte à la solidité de l'ouvrage, le maître d'ouvrage pourra obtenir réparation en s'adressant aux assureurs des constructeurs. Une mission conjointe de l'Inspection générale des finances et du Conseil général des Ponts et Chaussées, relative à l'assurance construction, a permis de constater que le coût d'une assurance dommages ouvrage (ADO), obligatoire pour un partenariat mais facultatif pour une maîtrise d'ouvrage public, est mal intégré dans la comparaison des coûts respectifs de ces deux procédures et peut par conséquent biaiser la décision. Cette mission a également constaté que, si dans de nombreux cas, la collectivité publique qui recourt à un contrat de partenariat peut avoir intérêt à ce que le maître d'ouvrage soit couvert par une ADO, dans d'autres cas, les caractéristiques du projet peuvent conduire la collectivité à considérer

(1) Sont visées les personnes morales remplissant deux des trois conditions suivantes : effectif égal ou supérieur à 250 salariés ; chiffre d'affaires supérieur à 12,8 millions d'euros ; total du bilan dépassant 6,2 millions d'euros. Ces seuils correspondent à la définition du grand risque au sens du droit communautaire de l'assurance.

légitimement une ADO comme inutile. C'est pourquoi le rapport remis en octobre 2006 par cette mission considérait que la collectivité publique « *doit avoir le choix d'imposer ou non à la structure ad hoc la souscription d'une ADO et, si elle en impose une, d'en définir librement les termes.* »⁽¹⁾ Enfin, comme l'ont souligné plusieurs acteurs privés auditionnés, le présent article aurait pour effet de supprimer une source de coûts non négligeable pour la personne morale assurant la maîtrise d'ouvrage, et contribuerait en ce sens à réduire le coût global du recours au partenariat public privé. Le taux des primes d'assurances dommages ouvrage est en effet compris dans une fourchette de 0,9 % à 1,6 % de la valeur de l'ouvrage assuré.

Toutefois, cette disposition a également été critiquée. Elle pourrait avoir pour effet d'alourdir les risques courus par le maître d'ouvrage, qui ne disposerait plus de garanties suffisantes pour couvrir les désordres survenant au cours de l'exploitation de l'ouvrage. Il faut faire observer, en appui de cette critique, que l'assurance de responsabilité décennale joue souvent avec un retard de plusieurs années, tandis que l'ADO permet de débloquer immédiatement des fonds, qui seront *in fine* remboursés par l'assurance de responsabilité décennale. Il est également avancé que la suppression d'une obligation d'assurance, ayant pour corollaire la suppression de l'obligation d'assurer, aura des conséquences sur la nature des couvertures proposées par les assureurs et diminuera la qualité des garanties d'assurance. La mesure proposée pourrait dans les faits réduire l'accès à une garantie efficace à tout un ensemble de petites et moyennes entreprises, dont les montages financiers seraient *ipso facto* fragilisés.

Se fondant sur ces critiques, le Sénat, contre l'avis du Gouvernement, a adopté à l'unanimité un amendement de suppression de l'article 31, que votre rapporteur considère justifié.

La Commission a *maintenu la suppression* de cet article.

Article 31 bis

(art. L. 554-2 du code de justice administrative)

Correction d'une erreur matérielle

L'ordonnance du 17 juin 2004 comportait un article 27 ayant pour objet d'étendre aux contrats de partenariat les dispositions du code de justice administrative relatives au référé pouvant être exercé en matière de passation de marchés publics ou de conventions de délégation de service public (art. L. 551-1 dudit code) et au régime spécial de suspension des actes pris par les collectivités territoriales en matière de marchés et de délégations de service public et faisant l'objet d'un déferé préfectoral (art. L. 554-2 du même code).

(1) Rapport sur l'assurance construction, Philippe Dumas, Jean-Jacques Bryas, Alexandre Macaire, Jacques Friggit, Isabelle Vaulont, octobre 2006, pp. 43-44 et pp. 71-72.

Toutefois, l'insertion de la mention des contrats de partenariat dans l'article L. 554-2 du code de justice administrative était fautive. Le présent projet de loi est l'occasion de corriger cette erreur de forme, comme le prévoit le présent article additionnel adopté par le Sénat sur proposition du rapporteur de la commission des Lois.

La Commission a *adopté* l'article 31 *bis* sans modification.

Article 31 ter

Évaluation préalable obligatoire pour les autorisations d'occupation temporaire du domaine public comportant une option d'achat conclues par l'État

Sur proposition de la commission des Affaires économiques et avec l'avis favorable de la commission des Lois et du Gouvernement, le Sénat a étendu l'obligation de procéder à une évaluation préalable de la commande publique aux projets de bail conclu par l'État dans le cadre d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public comportant une option d'achat.

Le rapporteur de la commission des Affaires économiques a expliqué qu'une telle disposition serait « *une première étape vers une généralisation de l'évaluation préalable pour les contrats importants de la commande publique de l'État* »⁽¹⁾.

L'article additionnel fixe de manière très limitative les autorisations d'occupation temporaire qui devront faire l'objet d'une évaluation préalable, à l'instar de l'évaluation prévue par l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 pour les contrats de partenariat. Les projets soumis à la nouvelle disposition devront réunir les propriétés suivantes :

— être visés à l'article L. 2122-15 du code général de la propriété des personnes publiques, c'est-à-dire être des projets d'AOT qui portent sur la construction de bâtiments « *pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales, de la formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civiles, des armées ou des services du ministère de la défense et comportant, au profit de l'État, une option lui permettant d'acquérir avant le terme fixé par l'autorisation d'occupation, les installations ainsi édifiées* » ;

— être présentés à compter du 1^{er} janvier 2009 ;

— être supérieurs à un montant fixé par décret en Conseil d'État, montant qui devrait, d'après les indications fournies par madame le ministre de l'économie

(1) *Avis n° 240 (session 2007-2008), p. 79.*

en séance publique au Sénat, être « *suffisamment élevé [pour] éviter toute banalisation* »⁽¹⁾.

L'article additionnel précise que l'évaluation préalable devra remplir les conditions de l'évaluation préalable à la conclusion d'un contrat de partenariat (conditions modifiées par l'article 2 du présent projet de loi). Cette évaluation bénéficiera, dans des conditions fixées par voie réglementaire, du concours des organismes experts créés pour l'évaluation des contrats de partenariat.

L'article additionnel précise d'autre part que l'évaluation doit permettre de choisir le mode de commande publique dont le bilan entre les avantages et les inconvénients est le plus favorable. Toutefois, au regard du fait que la nouvelle rédaction proposée pour l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 prévoit que l'évaluation préalable doit permettre de choisir le contrat de partenariat notamment lorsque « *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* », il conviendrait d'adopter une rédaction identique pour le choix de l'AOT-LOA.

Les critiques formulées dans son dernier rapport public annuel par la Cour des comptes à l'encontre de deux partenariats public-privé passés l'un sous la forme d'une autorisation d'occupation temporaire assortie d'une location avec option d'achat, l'autre sous la forme d'une location avec option d'achat⁽²⁾, démontrent que l'absence de toute évaluation antérieure à l'engagement de ce type de procédure est susceptible de générer des surcoûts préjudiciables à la personne publique sur le moyen et le long terme. L'article additionnel permet d'engager une salutaire généralisation des évaluations préalables, d'autant plus nécessaire lorsque les projets sont d'une ampleur significative.

La Commission a *adopté* deux amendements du rapporteur procédant à des harmonisations rédactionnelles (**amendements n^{os} 48 et 49**), puis l'article 31 *ter* ainsi modifié.

(1) *Compte-rendu des débats, séance du 2 avril 2008.*

(2) *D'après la Cour des comptes, l'AOT-LOA pour le nouveau centre des archives diplomatiques du ministère des Affaires étrangères, à La Courneuve, se caractérise par un « cumul des loyers acquittés par l'administration [qui] sera supérieur de 41 % au coût d'un financement sur crédits budgétaires et ceci sans même avoir pris en compte la revalorisation annuelle du loyer prévue par la convention » (Rapport public annuel pour 2008, p. 673). En ce qui concerne la LOA pour l'immeuble situé à Levallois-Perret destiné aux services de renseignement du ministère de l'intérieur, « le surcoût, hors taxe et non actualisé, du mode de financement choisi par l'État ressort à près de 121,5 millions d'euros. Après actualisation, l'acquisition directe par l'État aurait été plus avantageuse que la LOA. » (Rapport précité, p. 661).*

Article 31 quater

(art. L. 234-9 du code des assurances)

Plafonnement du montant de l'assurance dommages ouvrage devant être contractée par le maître d'ouvrage

La loi de finances pour 2007 a inséré un nouvel article L. 243-9 dans le code des assurances, afin de permettre l'instauration de plafonds de garantie pour les contrats d'assurance souscrits par les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de responsabilité civile décennale pour des travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation. Le soin de préciser les conditions de plafonnement de l'assurance responsabilité décennale a été laissé à un décret en Conseil d'État, dont la publication n'est pas encore intervenue mais a cependant été annoncée par le ministre de l'économie.

Sur proposition des sénateurs Jean Boyer et Jean-Léonce Dupont, le Sénat a adopté un amendement portant article additionnel ayant pour objet de compléter cet article L. 243-9 du code des assurances afin de permettre également un plafonnement de la garantie pour les contrats d'assurance dommages ouvrage souscrits par les maîtres d'ouvrage.

Si l'adoption de cette disposition aura sans doute pour effet de retarder quelque peu la publication du décret d'application de l'article L. 243-9 du code des assurances, elle n'en présente pas moins l'avantage d'instaurer un plafonnement de l'assurance dommages ouvrage qui peut sembler d'autant plus nécessaire que le marché de l'assurance n'offre que très difficilement des couvertures d'assurance aux plus grands chantiers.

Cette mesure pourrait permettre d'autre part de pallier la suppression par le Sénat de l'article 30, relatif à la dispense d'assurance dommages ouvrage pour les maîtres d'ouvrage opérant dans le cadre d'un contrat de partenariat.

La Commission a *adopté* l'article 31 *quater* sans modification.

Article 32

Application de certaines dispositions aux contrats en cours de passation

L'article 32 a pour objet de préciser les conditions d'entrée en vigueur des dispositions du présent projet de loi. La plupart des dispositions entreront en vigueur de manière rétroactive, car elles s'appliqueront aux projets de contrats de partenariat pour lesquels un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé avant publication de la loi. En revanche, un certain nombre de dispositions ne peuvent faire l'objet de cette application rétroactive.

1. Les nouvelles dispositions applicables aux contrats en cours de passation

Seront applicables aux projets de contrats de partenariat pour lesquels un avis d'appel public à la concurrence aura été envoyé antérieurement à la date de publication de la loi les dispositions permettant aux différentes personnes publiques de céder au titulaire du contrat de partenariat les contrats passés en matière de maîtrise d'ouvrage (articles 1^{er} et 15), celles autorisant le titulaire du contrat de partenariat à encaisser pour le compte de la personne publique des redevances perçues auprès des usagers (articles 1^{er} et 15), celles permettant au partenaire privé de valoriser le domaine qu'il occupera (articles 11 et 25), de bénéficier de subventions (articles 14 et 30) ainsi que les dispositions de nature fiscale (articles 26 à 28 *quinquies*).

De la même manière, les articles 2 et 16, ajoutant un troisième critère (celui du bilan avantages inconvénients) alternatif permettant de recourir à un contrat de partenariat et prévoyant des dérogations sectorielles temporaires aux critères de recours aux contrats de partenariat seront applicables pour les contrats de partenariat dont l'appel public à la concurrence aura déjà été rendu public. Cela signifie que l'évaluation à laquelle aura procédé la personne publique antérieurement à la publication de la loi devra, le cas échéant, être contrôlée par le juge au regard des nouvelles dispositions élargissant les conditions de recours au contrat de partenariat.

Il est également prévu que les dispositions des articles 4 à 6 et 18 à 21 soient rendues applicables aux contrats de partenariat dont l'appel public à la concurrence aura déjà été rendu public. Ces dispositions sont relatives aux différents types de procédures applicables à la conclusion des contrats de partenariat et permettent notamment de recourir à une procédure négociée en deçà d'un certain seuil. Par définition, il sera impossible de recourir à cette procédure négociée dès lors que l'appel public à la concurrence déjà rendu public n'en aura pas explicitement envisagé la possibilité. En outre, cette possibilité ne sera ouverte qu'après qu'aura été publié le décret fixant le montant du contrat en deçà duquel cette procédure négociée sera autorisée.

2° Les dispositions non rétroactives

En revanche, un certain nombre de dispositions ne pourront être applicables que pour les appels publics à la concurrence qui seront publiés à compter de la publication de la loi, dans la mesure où ces dispositions pourraient avoir pour conséquence un changement substantiel, en cours de procédure, des conditions de la conclusion du contrat de partenariat. Ne seront pas applicables aux contrats de partenariat en cours de passation :

— les dispositions qui prévoient d'étendre l'interdiction de soumissionner à un contrat de partenariat aux personnes qui ont été exclues des marchés publics (2° de l'article 3 et article 17) ;

— les dispositions qui modifient les critères à prendre en compte pour l'attribution du contrat (art. 7 et 22) ;

— les dispositions qui modifient le contenu des clauses obligatoires du contrat de partenariat (art. 9 et 23).

Votre rapporteur, s'il considère souhaitable de distinguer des dispositions qui ne s'appliqueront qu'aux contrats pour lesquels un avis d'appel public à la concurrence sera publié après la publication de la loi d'une part, et des dispositions qui s'appliqueront aux contrats pour lesquels un tel avis a déjà été publié au jour de la publication de la loi d'autre part, vous propose néanmoins de limiter plus strictement le champ des dispositions rétroactives, en le réservant aux seules dispositions fiscales, qui figurent aux articles 26 à 28 *quinquies* du présent projet.

M. Jean-Jacques Urvoas a retiré un amendement tendant à supprimer cet article, votre rapporteur lui ayant indiqué que les difficultés relatives à l'application des dispositions du projet de loi aux contrats en cours de passation seraient résolues par l'amendement suivant.

La Commission a alors *adopté* un amendement du rapporteur visant à simplifier le régime d'entrée en vigueur du projet de loi, en limitant sa rétroactivité aux dispositions fiscales et, sous cette seule réserve, son champ d'application aux contrats dont l'avis d'appel public à la concurrence aura été rendu public après la publication de la loi (**amendement n° 50**).

La Commission a *adopté* l'article 32 ainsi rédigé.

La Commission a ensuite *adopté* l'ensemble du projet de loi ainsi modifié.

*

* *

En conséquence, la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République vous demande d'adopter le projet de loi adopté par le Sénat (n° 779) relatif aux contrats de partenariat, modifié par les amendements figurant au tableau comparatif ci-après.

TABLEAU COMPARATIF

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat</p>	<p>CHAPITRE I^{ER} Dispositions modifiant l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat</p>	<p>CHAPITRE I^{ER} Dispositions modifiant l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat</p>	<p>CHAPITRE I^{ER} Dispositions modifiant l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat</p>
<p><i>Art. 1^{er}.</i> — Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels l'État ou un établissement public de l'État confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.</p>	<p>Article 1^{er}</p> <p>L'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat est ainsi modifié :</p> <p>1° Il est inséré un : « I » au début de l'article ;</p>	<p>Article 1^{er}</p> <p>L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat est ainsi modifiée :</p> <p>1° L'article 1^{er} est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 1^{er}.</i> — I. — Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'État ou un établissement public de l'État 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.</p> <p>« 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</p>	<p>Article 1^{er}</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p>1° <i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p>« <i>Art. 1^{er}.</i> — I. — <i>(Sans modification)</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.</p>	<p>2° Au troisième alinéa, il est ajouté une phrase ainsi rédigée : « 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, 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. » ;</p>	<p>concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.</p> <p>« II. — Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.</p>	<p>« II. — <i>(Sans modification)</i></p>
<p>Il peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages.</p>	<p>3° Il est ajouté un alinéa et un II ainsi rédigés :</p>	<p>« Il peut ...</p> <p>... mission.</p>	<p>« III. —</p>
<p>La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.</p>	<p>« 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. »</p>	<p>« 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.</p>	<p>... qui réalisera l'évaluation préalable, conduira ...</p>
<p>La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.</p>	<p>« 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 ce transfert</p>	<p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p>« III. — Lorsque ...</p>	<p>(amendement n° 7)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
Art. 8. — Cf. <i>infra</i> art. 7.	de compétences et en fixe le terme. »	2° Dans le dernier alinéa de l'article 8, les mots : « ouvrages ou équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;	2° (<i>Sans modification</i>)
Art. 11. — Cf. <i>infra</i> art. 9.		3° Dans les <i>c, e, f et k</i> de l'article 11, les mots : « ouvrages et équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » <i>et dans le d du même article, les mots : « ouvrages ou équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;</i>	3° ... immatériels » ; (amendement n° 8)
Art. 12. — Cf. <i>infra</i> art. 10.		4° Dans les <i>a et c</i> et dans le dernier alinéa de l'article 12, le mot : « ouvrages » est remplacé par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels ».	4° (<i>Sans modification</i>)
Art. 2. — Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation :	Article 2 L'article 2 de la même ordonnance est remplacé par les dispositions suivantes :	Article 2 ... est ainsi rédigé :	Article 2 <i>(Alinéa sans modification)</i>
	« 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.	« Art. 2. — I. — ... préalable, réalisée avec le concours d'un organisme expert choisi parmi ceux créés par décret, faisant contrat. Chaque organisme expert élabore, dans son domaine de compétences, une méthodologie déterminant les critères d'élaboration de cette évaluation. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxe, de partage des risques et de performance, ainsi	« Art. 2. — I. — ... concours de l'un des organismes experts créés ... (amendement n° 9)

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>a) Montre ou bien 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 pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence ;</p>	<p>« II. — Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il apparaît :</p> <p>« 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 ;</p>	<p>qu'au regard des préoccupations de développement durable. Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation imprévisible, cette ...</p> <p>« II. — <i>(Alinea sans modification)</i></p> <p>« 1° <i>(Sans modification)</i></p>	<p>« II. —</p> <p>... il s'avère :</p> <p>(amendement n° 10)</p> <p>« 1° <i>(Sans modification)</i></p>
<p>b) Expose avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui l'ont conduit, après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat. En cas d'urgence, cet exposé peut être succinct.</p>	<p>« 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 ;</p> <p>« 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.</p>	<p>« 2°</p> <p>... préjudiciable 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 ;</p> <p>« 3°</p> <p>... chargée, soit des insuffisances ...</p>	<p>« 2° <i>(Sans modification)</i></p> <p>« 3° <i>(Sans modification)</i></p>
<p>L'évaluation est réalisée avec le concours d'un organisme expert choisi parmi ceux créés par décret.</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
—	<p>« 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 :</p> <p>« 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 ;</p> <p>« 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 ;</p> <p>« 3° Aux nécessités de la mise en place des nouvelles technologies répondant aux besoins de la police et de la gendarmerie nationale ;</p> <p>« 4° Aux nécessités de la réorganisation des implantations du ministère de la défense ;</p> <p>« 5° Aux opérations nécessaires aux besoins de la santé précisés à l'article L. 6148-2 du code de la santé publique ;</p>	<p>« III. —</p> <p>... pas défavorables, ...</p> <p>« 1°</p> <p>... recherche, conduisant à l'amélioration de la qualité de la recherche et des conditions d'étude et de vie étudiante ;</p> <p>« 1° bis (nouveau)</p> <p>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 ;</p> <p>« 2°</p> <p>... et à l'article 2 de la loi n° 87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire ;</p> <p>« 3°</p> <p>... gendarmerie nationales ;</p> <p>« 4° (Sans modification)</p> <p>« 5° (Sans modification)</p>	<p>« III. — (Alinéa sans modification)</p> <p>« 1° (Sans modification)</p> <p>« 1° bis (Sans modification)</p> <p>« 2° (Sans modification)</p> <p>« 3° (Sans modification)</p> <p>« 4° (Sans modification)</p> <p>« 5°</p> <p>... santé mentionnées à l'article ...</p> <p>(amendement n° 11)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. 3.</i> — La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et d'objectivité des procédures.</p> <p>Elle est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans des conditions prévues par décret.</p>	<p>—</p> <p>« 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.</p> <p>« 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. »</p>	<p>—</p> <p>« 6°</p> <p>transport, ainsi qu'à leurs ouvrages et équipements annexes, s'inscrivant ...</p> <p>... énergétique ou à la réduction des émissions de gaz à effet de serre des bâtiments publics.</p> <p>« IV. — Le III est applicable aux projets ...</p> <p>Article 2 bis (nouveau)</p> <p>Le premier alinéa de l'article 3 de la même ordonnance est ainsi modifié :</p> <p>1° Les mots : « d'objectivité » sont remplacés par les mots : « de transparence » ;</p> <p>2° Il est ajoutée une phrase ainsi rédigée :</p> <p>« Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. »</p>	<p>—</p> <p>« 6°</p> <p>... réduite, à l'amélioration ...</p> <p>... énergétique et à la ...</p> <p>(amendement n° 12)</p> <p>« IV. — (<i>Sans modification</i>)</p> <p>Article 2 bis</p> <p>(<i>Sans modification</i>)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p><i>Art. 4.</i> — Ne peuvent soumissionner à un contrat de partenariat :</p>	<p>Article 3</p> <p>L'article 4 de la même ordonnance est ainsi modifié :</p>	<p>Article 3</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>	<p>Article 3</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>
<p><i>a)</i> Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles 222-38, 222-40, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 421-2-1, par le deuxième alinéa de l'article 421-5, par l'article 433-1, par le deuxième alinéa de l'article 433-2, par le huitième alinéa de l'article 434-9, par le deuxième alinéa de l'article 434-9-1, par les articles 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, par les premier et deuxième alinéas de l'article 441-8, par l'article 441-9, par les articles 445-1 et 450-1 du code pénal et par l'article 1741 du code général des impôts ;</p>			
<p><i>b)</i> Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées aux articles L. 324-9, L. 324-10, L. 341-6, L. 125-1 et L. 125-3 du code du travail ;</p>			<p><i>1° A</i> Dans le <i>b</i>, les références : « L. 324-9, L. 324-10, L. 341-6, L. 125-1 et L. 125-3 » sont remplacées par les références : « L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1 et L. 8251-1 » ;</p>
<p><i>c)</i> Les personnes en état de liquidation judiciaire ou admises aux procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou ayant fait l'objet de procédures équivalentes régies par un droit étranger ;</p>	<p>1° Le <i>c</i> est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« <i>c</i>) Les personnes en état de liquidation judiciaire, admises à une procédure de redressement judiciaire ou ayant fait l'objet de procédures équivalentes régies par un droit étranger » ;</p>	<p>1° Le <i>c</i> est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>c</i>) <i>(Sans modification)</i></p>	<p>(amendement n° 13)</p> <p>1° <i>(Sans modification)</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>d) Les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale ou n'ont pas acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date. La liste des impôts et cotisations en cause est fixée dans des conditions prévues par décret.</p>	<p>2° Avant le dernier alinéa, il est inséré un e ainsi rédigé :</p>	<p>2° Après le d, il ...</p>	<p>2° (<i>Sans modification</i>)</p>
<p>Les dispositions du présent article sont applicables aux personnes morales qui se portent candidates ainsi qu'à celles qui sont membres d'un groupement candidat.</p>	<p>« e) Les personnes condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du code pénal. »</p>	<p>« e) (<i>Sans modification</i>)</p>	
<p>Code pénal</p>			
<p><i>Art. 131-39. — Cf. annexe.</i></p>			
	<p>Article 4</p>	<p>Article 4</p>	<p>Article 4</p>
	<p>L'article 5 de la même ordonnance est ainsi modifié :</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>)</p>	<p>(<i>Sans modification</i>)</p>
	<p>1° Il est inséré au début de l'article un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>1° Avant le premier alinéa, il est inséré un alinéa ...</p>	
	<p>« 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. » ;</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>)</p>	
<p>Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée</p>		<p>1° <i>bis</i> (<i>nouveau</i>) Le premier alinéa est ainsi modifié :</p>	
<p><i>Art. 5. — Si, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir les moyens</i></p>		<p>a) Après les mots : « complexité du projet », sont insérés les mots : « et quel que soit le critère d'éligibilité retenu en application de</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, elle indique dans l'avis qu'il sera recouru à une phase de dialogue dans les conditions prévues au I de l'article 7 de la présente ordonnance.</p>	<p>2° Le dernier alinéa de l'article est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>l'article 2 pour fonder le recours au contrat de partenariat, » et après les mots : « impossibilité de définir », sont insérés les mots : « seule et à l'avance » ;</p> <p>b) 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 » ;</p> <p>c) Il est ajouté une phrase ainsi rédigée :</p> <p>« Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité. » ;</p>	
<p>Si tel n'est pas le cas, et uniquement lorsque le projet présente un caractère d'urgence, elle indique que les candidats admis présenteront une offre dans les conditions prévues au II de l'article 7 de la présente ordonnance.</p>	<p>« 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. »</p>	<p>2° Le second alinéa est ainsi rédigé :</p> <p>... au III du même article 7. »</p>	
<p><i>Art. 2. — Cf. supra art. 2.</i></p>	<p>Article 5</p> <p>L'article 6 de la même ordonnance est ainsi modifié :</p>	<p>Article 5</p> <p>(Alinéa sans modification)</p>	<p>Article 5</p> <p>(Alinéa sans modification)</p>
<p><i>Art. 7. — Cf. infra art. 6.</i></p>	<p>1° Au premier alinéa, après les mots : « envoi de l'avis d'appel », il est inséré le mot : « public » ;</p>	<p>1° Dans la première phrase du premier alinéa, après les mots : « l'avis ...</p>	<p>1° (Sans modification)</p>
<p><i>Art. 6. —</i> Le délai entre la date d'envoi de l'avis d'appel à la concurrence et la date limite de réception des candidatures est d'au moins quarante jours. Il est mentionné dans l'avis d'appel public à la concurrence.</p>	<p>2° Le second alinéa est ainsi modifié :</p>	<p>2° Le second alinéa est ainsi modifié :</p>	<p>2° (Alinéa sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>La personne publique établit la liste des candidats admis à participer au dialogue défini au I de l'article 7 ou à la procédure mentionnée au II du même article en application des critères de sélection des candidatures figurant dans l'avis d'appel public à la concurrence. Le nombre de ces candidats ne peut être respectivement inférieur à trois ou à cinq, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats ne se trouvant dans aucun des cas d'exclusion mentionnés à l'article 4 et disposant de capacités professionnelles, techniques et financières appropriées. Sur demande de l'intéressé, la personne publique communique les motifs du rejet d'une candidature.</p>	<p>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 » ;</p> <p>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 ».</p>	<p>a) Dans la première phrase, les mots : « liste des candidats » sont remplacés par les mots : « liste des entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumis et qui sont », et les mots : « à la procédure ... mentionnées aux II et III » ;</p> <p>b) Dans la deuxième phrase, les mots : « respectivement inférieur ... prévues aux I et III ...</p>	<p>a) (<i>Sans modification</i>)</p> <p>b)</p> <p>... procédures mentionnées aux procédure mentionnée au ...</p> <p>(amendement n° 14)</p>
<p>Art. 7. — Cf. <i>infra</i> art. 6.</p>	<p>Article 6</p>	<p>Article 6</p>	<p>Article 6</p>
<p>Art. 7. — I. — Sur la base du programme fonctionnel qu'elle a établi, la personne publique engage un dialogue avec chacun des candidats, dont l'objet est de définir les moyens techniques et le montage juridique et financier les mieux à même de répondre à ses besoins.</p>	<p>L'article 7 de la même ordonnance est ainsi modifié :</p>	<p>(<i>Alinéa sans modification</i>)</p> <p>1° A (<i>nouveau</i>) Dans le premier alinéa du I, après le mot : « établi », sont insérés les mots : « afin de déterminer ses besoins et ses objectifs » ;</p>	<p>(<i>Sans modification</i>)</p>
<p>La personne publique peut discuter avec les candidats de tous les aspects du contrat.</p>			
<p>Chaque candidat est entendu dans des conditions de stricte égalité. La personne publique ne peut donner à certains candidats des informations susceptibles de les avantager par rapport à d'autres. Elle ne peut révéler aux</p>		<p>1° B (<i>nouveau</i>) À la fin de la première phrase du troisième alinéa du I, les mots : « de stricte égalité » sont remplacés par les mots : « d'égalité » ;</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p>autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la discussion sans l'accord de celui-ci.</p>			
<p>La personne publique poursuit les discussions avec les candidats jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.</p>			
<p>Elle peut prévoir que les discussions se déroulent en phases successives au terme desquelles seules sont retenues les propositions répondant le mieux aux critères fixés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation. Le recours à cette possibilité doit avoir été indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.</p>			
<p>Lorsqu'elle estime que la discussion est arrivée à son terme, la personne publique en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la consultation. Elle invite les candidats à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue dans un délai qui ne peut être inférieur à un mois. Elle définit les conditions d'exécution du contrat, y compris de celles de ses clauses qui prévoient une évolution, pendant la durée du contrat, des droits et obligations du cocontractant, et, le cas échéant, précise les critères d'attribution du contrat définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation. Elle s'efforce de maintenir jusqu'à ce stade une concurrence réelle.</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>Ces offres comprennent tous les éléments nécessaires à l'exécution du contrat.</p>		<p>1° L'avant-dernier alinéa du I est ainsi modifié :</p>	
<p>La personne publique peut demander des clarifications, des précisions ou des compléments concernant les offres déposées par les candidats ainsi que la confirmation de certains des engagements, notamment financiers, qui y figurent. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier les éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du contrat.</p>	<p>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 » ;</p>	<p>a) Dans la première phrase, les mots... ... perfectionnements » ; b) La seconde ...</p>	
<p>Il peut être prévu qu'une prime sera allouée à tous les candidats ou à ceux dont les offres ont été les mieux classées.</p>	<p>2° Au dernier alinéa du I, il est ajoutée une phrase ainsi rédigée : « Lorsque les demandes de la personne publique impliquent un investissement significatif pour les candidats ayant participé au dialogue compétitif, une prime doit leur être versée. » ;</p>	<p>2° Le dernier alinéa du I est ainsi modifié : a (nouveau) Après le mot : « prévu », sont insérés les mots : « dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation » ; b) Il est ajoutée une phrase ainsi rédigée : « Lorsque ...</p>	
<p>II. — La procédure d'appel d'offres est définie par décret.</p>	<p>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. »</p>	<p>3° (Sans modification)</p>	
<p>Art. 3. — Cf. <i>supra</i> art. 2 bis.</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>— Art. 4. — Cf. <i>supra</i> art. 3.</p>			
<p>Art. 6. — Cf. <i>supra</i> art. 5.</p>			
<p>Art. 8. — Cf. <i>infra</i> art. 7.</p>			
<p>Art. 10. — Cf. <i>infra</i> art. 8 bis.</p>			
<p>Art. 12. — Cf. <i>infra</i> art. 10.</p>			
<p>Art. 8. — Le contrat est attribué au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, par application des critères définis, en prenant en compte les conclusions de l'étude d'évaluation mentionnée à l'article 2, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation et le cas échéant précisés dans les conditions prévues à l'article 7.</p> <p>Les critères d'attribution sont pondérés. Si la personne publique démontre qu'une telle pondération est objectivement impossible, ils sont hiérarchisés.</p> <p>Parmi les critères d'attribution, figurent nécessairement le coût global de l'offre, des objectifs de performance définis en fonction de l'objet du contrat et la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans.</p>	<p>Article 7</p> <p>L'article 8 de la même ordonnance est ainsi modifié :</p> <p>1° Il est inséré un : « I » au début de l'article ;</p> <p>2° Au troisième alinéa, les mots : « , en particulier en matière de développement durable » sont insérés au contrat » ;</p>	<p>Article 7</p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p>1° Au début de l'article, il est inséré un : « I » ;</p> <p>1° bis (nouveau) Dans le premier alinéa, le mot : « économiquement » est supprimé ;</p> <p>2° Dans le troisième alinéa, après les mots : « l'offre, », sont insérés les mots : « en particulier les coûts d'exploitation, », et après le mot : « contrat », sont insérés les mots : « , en particulier en matière de développement durable, » ;</p>	<p>Article 7</p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p>1° (Sans modification)</p> <p>1° bis Supprimé (amendement n° 15)</p> <p>2° (Sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>On entend par « petites et moyennes entreprises » les entreprises dont l'effectif ne dépasse pas 250 employés et dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas en moyenne sur les trois dernières années 40 millions d'euros. Ne sont pas considérées comme des petites et moyennes entreprises les entreprises dont le capital social est détenu à hauteur de plus de 33 % par une entreprise n'ayant pas le caractère d'une petite et moyenne entreprise.</p>	<p>3° Le quatrième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« La définition des petites et moyennes entreprises est fixée par voie réglementaire. » ;</p>	<p>3° L'avant-dernier alinéa est ainsi rédigé :</p> <p>(Alinéa sans modification)</p>	<p>3° (Sans modification)</p>
<p>D'autres critères, en rapport avec l'objet du contrat, peuvent être retenus, notamment la valeur technique et le caractère innovant de l'offre, le délai de réalisation des ouvrages ou équipements, leur qualité esthétique ou fonctionnelle.</p>	<p>4° Au dernier alinéa, après le mot : « qualité », il est inséré le mot : « architecturale, » ;</p>	<p>4° Dans le dernier ...</p>	<p>4° (Sans modification)</p>
<p>Art. 9. — Dès qu'elle a choisi l'attributaire du contrat, la personne publique informe les autres candidats</p>	<p>5° Il est ajouté un II ainsi rédigé :</p> <p>« 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. »</p>	<p>5° (Alinéa sans modification)</p> <p>« II. —</p> <p>... l'offre la plus</p>	<p>5° (Sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>du rejet de leur offre. Un délai d'au moins dix jours est respecté entre la date de notification de cette information et la date de signature du contrat.</p>			
<p>Quand elle renonce à poursuivre la passation du contrat, la personne publique en informe les candidats.</p>			
<p>En réponse à une demande écrite d'un candidat évincé, la personne publique indique par écrit dans les quinze jours les motifs du rejet de son offre, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du contrat.</p>	<p>Article 8</p>	<p>Article 8</p>	<p>Article 8</p>
<p>Un contrat de partenariat ne peut être signé par l'État ou un établissement public doté d'un comptable public qu'après accord du ministre chargé de l'économie ou de son représentant, qui apprécie ses conséquences sur les finances publiques et la disponibilité des crédits.</p>	<p>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 ».</p>	<p>Dans le quatrième ...</p>	<p>(Sans modification)</p>
<p>Le contrat est notifié à l'attributaire avant tout commencement d'exécution.</p>			
<p>Dans un délai de trente jours à compter de cette notification, la personne publique envoie pour publication un avis d'attribution au <i>Journal officiel</i> de l'Union européenne. Cet avis d'attribution est établi conformément au modèle établi par arrêté du ministre chargé de l'économie.</p>			
<p>Art. 10. — Lorsque la personne publique est saisie d'un projet par une entreprise ou un groupement d'entreprises et qu'elle envisage d'y</p>		<p>Article 8 bis (nouveau)</p>	<p>Article 8 bis</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>donner suite en concluant un contrat de partenariat, elle conduit la procédure de passation dans les conditions prévues par les articles 2 à 9 de la présente ordonnance.</p>			
<p>Dès lors qu'il ne se trouve dans aucun des cas d'exclusion mentionnés à l'article 4 et que ses capacités techniques, professionnelles et financières sont suffisantes, l'auteur du projet est admis à participer aux procédures prévues à l'article 7 de la présente ordonnance.</p>		<p>Dans le second alinéa de l'article 10 de la même ordonnance, les mots : « que ses capacités techniques, professionnelles et financières sont suffisantes » sont remplacés par les mots : « qu'il dispose des capacités techniques, professionnelles et financières appropriées ».</p>	<p>I. — Dans ...</p>
			<p>II. — <i>Le même article 10 est complété par un alinéa ainsi rédigé :</i></p> <p><i>« Lorsque la personne publique utilise l'idée ou le concept présentant un caractère innovant proposé dans un contrat passé avec une entreprise ou un groupement d'entreprises autre que l'auteur du projet, elle est tenue d'indemniser les frais d'études de l'auteur du projet. »</i></p> <p>(amendement n° 16)</p>
	<p>Article 9</p>	<p>Article 9</p>	<p>Article 9</p>
<p><i>Art. 11.</i> — Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives :</p>	<p>L'article 11 de la même ordonnance est ainsi modifié :</p>	<p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>	<p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>
<p>a) À sa durée ;</p>			
<p>b) Aux conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et son co-contractant ;</p>			
<p>c) Aux objectifs de performance assignés au co-contractant, notamment en ce qui concerne la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages et équi-</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>pements, les conditions dans lesquelles ils sont mis à la disposition de la personne publique, et, le cas échéant, leur niveau de fréquentation ;</p>	<p>1° Au <i>d</i>, 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 » ;</p>	<p>1° Dans le <i>d</i>, les mots : « les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement » sont remplacés par les mots : « les coûts d'investissement – 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 – » et 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 » ;</p>	<p>1° (<i>Sans modification</i>)</p>
<p>e) Aux obligations du cocontractant ayant pour objet de garantir le respect de l'affectation des ouvrages et équipements au service public dont la personne publique contractante est chargée et le respect des exigences du service public ;</p>	<p>2° Il est inséré un <i>d bis</i> ainsi rédigé :</p> <p>« <i>d bis</i>) 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 ; »</p>	<p>2° Après le <i>d</i>, il ...</p> <p>« <i>d bis</i>)</p> <p>... l'article L. 313-29-1 du code ...</p>	<p>2° (<i>Sans modification</i>)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p><i>f)</i> Aux modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat, notamment du respect des objectifs de performance, ainsi que des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans.</p> <p>En ce qui concerne les sous-traitants auxquels il est fait appel pour la construction des ouvrages et équipements, une clause fait obligation au titulaire du contrat de partenariat de constituer une caution leur garantissant le paiement au fur et à mesure de la réalisation des travaux, dans un délai maximum de quarante-cinq jours à compter de la réception de ceux-ci ;</p> <p><i>g)</i> Aux sanctions et pénalités applicables en cas de manquement à ses obligations, notamment en cas de non-respect des objectifs de performance, de la part du cocontractant ;</p> <p><i>h)</i> Aux conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou, faute d'accord, par une décision unilatérale de la personne publique, à la modification de certains aspects du contrat ou à sa résiliation, notamment pour tenir compte de l'évolution des besoins de la personne publique, d'innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par le cocontractant ;</p>	<p>3° Au premier alinéa du <i>f</i>, les mots : « particulièrement en matière de développement durable » sont insérés après les mots : « des objectifs de performance, » ;</p> <p>4° Le second alinéa du <i>f</i> est remplacé par l'alinéa suivant :</p> <p>« 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 ; ».</p>	<p>3° Le <i>f</i> est ainsi modifié ;</p> <p><i>a)</i> Dans le premier alinéa, après le mot : « performance, », sont insérés les mots : « particulièrement en matière de développement durable » ;</p> <p><i>b)</i> Le second alinéa est ainsi rédigé :</p> <p>... 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. Ces prestations ...</p>	<p>3° (<i>Alinéa sans modification</i>)</p> <p><i>a)</i> (<i>Sans modification</i>)</p> <p><i>b)</i> (<i>Alinéa sans modification</i>)</p> <p>... constitue, à la demande de tout prestataire auquel il est fait appel pour l'exécution du contrat, un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir <i>au prestataire qui en fait la demande</i> le paiement des sommes dues. Ces prestations ...</p> <p>(amendement n° 17)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p><i>i)</i> Au contrôle qu'exerce la personne publique sur la cession partielle ou totale du contrat ;</p>			
<p><i>j)</i> Aux conditions dans lesquelles, en cas de défaillance du cocontractant, la continuité du service public est assurée, notamment lorsque la résiliation du contrat est prononcée ;</p>			
<p><i>k)</i> Aux conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat, notamment en ce qui concerne la propriété des ouvrages et équipements ;</p>			
<p><i>l)</i> Aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage, avec application de la loi française.</p>			
<p>Code monétaire et financier</p>			
<p><i>Art. L. 313-29-1. — Cf. infra art. 29.</i></p>	<p>Article 10</p>	<p>Article 10</p>	<p>Article 10</p>
<p>Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée</p>	<p>Le premier alinéa de l'article 12 de la même ordonnance est remplacé par l'alinéa suivant :</p>	<p>... ordonnance est ainsi rédigé :</p>	<p><i>(Sans modification)</i></p>
<p><i>Art. 12. —</i> Lorsqu'un contrat de partenariat confié au cocontractant tout ou partie de la conception des ouvrages, les dispositions suivantes sont applicables :</p>	<p>« Lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages est confiée au cocontractant, les dispositions suivantes sont applicables : ».</p>	<p>... ouvrages, équipements ou biens immatériels est ...</p>	
<p><i>a)</i> Parmi les conditions d'exécution du contrat retenues par la personne publique contractante figure l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception des ouvrages et du suivi de leur réalisation ;</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>b) Les offres comportent nécessairement, pour les bâtiments, un projet architectural ;</p>			
<p>c) Parmi les critères d'attribution du contrat figure nécessairement la qualité globale des ouvrages.</p>			
<p>Lorsque la personne publique ne confie au co-contractant qu'une partie de la conception des ouvrages, elle peut elle-même, par dérogation à la définition de la mission de base figurant au quatrième alinéa de l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, faire appel à une équipe de maîtrise d'œuvre pour la partie de la conception qu'elle assume.</p>		<p>Article 10 bis (nouveau)</p>	<p>Article 10 bis</p>
		<p>Après l'article 12 de la même ordonnance, il est inséré un article 12-1 ainsi rédigé :</p>	<p>(Sans modification)</p>
		<p>« 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. »</p>	
	<p>Article 11</p>	<p>Article 11</p>	<p>Article 11</p>
<p>Art. 13. — I. — Lorsque le contrat emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée. Le titulaire du contrat a, sauf stipulation contraire de ce contrat, des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et les limites définies</p>	<p>Au I de l'article 13 de la même ordonnance, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :</p>	<p>Le I ordonnance est complété par un alinéa ...</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public.</p>	<p>« 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. »</p>	<p>public. La personne publique peut autoriser le titulaire à consentir des baux dans les conditions du droit privé, en particulier des baux à construction ...</p> <p>privé. Avec l'accord de la personne publique, ces baux ou droits peuvent être consentis pour une durée excédant celle du contrat de partenariat. <i>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.</i></p>	<p>... valoriser une partie du domaine de la personne publique dans le cadre du contrat de partenariat, cette dernière procède ...</p> <p>(amendement n° 18)</p> <p>privé et à y constituer tous types de droits réels à durée limitée. <i>L'accord de la personne publique doit être expressément formulé pour chacun des baux consentis au titulaire du contrat de partenariat.</i> Avec l'accord de la personne publique, ces baux ou droits peuvent être consentis pour une durée excédant celle du contrat de partenariat. »</p> <p>(amendements n°s 19, 20 et 21)</p>
<p><i>Art. 19.</i> — Le titre I^{er} et les articles 26, 27 et 28 de la présente ordonnance sont applicables aux établissements publics de santé et aux structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique. Toutefois les dispositions du quatrième alinéa de l'article 9 ne sont pas applicables.</p>	<p>Article 12</p> <p>L'article 19 de la même ordonnance est ainsi modifié :</p>	<p>Article 12</p> <p>(Sans modification)</p>	<p>Article 12</p> <p>(Sans modification)</p>
<p><i>Art. 25-1.</i> — Cf. <i>infra</i> art. 14.</p>	<p>1° Dans la première phrase, les références : « 26, 27 et 28 » sont remplacées par les références : « 25-1, 26 et 27 » ;</p>		

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. 25.</i> — Les dispositions du titre I^{er}, ainsi que des articles 26, 27 et 28, de la présente ordonnance sont applicables aux groupements d'intérêt public.</p> <p><i>Art. 25-1.</i> — Cf. <i>infra</i> art. 14.</p> <p>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</p> <p><i>Art. 3 et 4.</i> — Cf. <i>annexe</i>.</p> <p>Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée</p> <p><i>Art. 9.</i> — Cf. <i>supra</i> art. 8.</p>	<p>—</p> <p>2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Le chapitre III de la loi n° du relative aux contrats de partenariat leur est également applicable. »</p> <p>Article 13</p> <p>L'article 25 de la même ordonnance est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« <i>Art. 25.</i> — Les dispositions du titre I^{er}, ainsi que des articles 25-1, 26 et 27 de la présente ordonnance sont applicables aux pouvoirs adjudicateurs mentionnés aux 1° et 4° du I de l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, aux entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de ladite ordonnance ainsi qu'aux groupements d'intérêt public. Toutefois les dispositions du quatrième alinéa de l'article 9 de la présente ordonnance ne sont pas applicables.</p> <p>« Le chapitre III de la loi n° du relative aux contrats de partenariat leur est également applicable. »</p> <p>Article 14</p> <p>Après l'article 25 de la même ordonnance, il est inséré un article 25-1 ainsi rédigé :</p>	<p>—</p> <p>Article 13</p> <p>... ordonnance est ainsi rédigé :</p> <p>« <i>Art. 25.</i> — Le titre I^{er} ainsi ...</p> <p>... Toutefois, le quatrième ...</p> <p>... ordonnance n'est pas applicable.</p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p>Article 14</p> <p>(Sans modification)</p>	<p>—</p> <p>Article 13</p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p>« <i>Art. 25.</i> —</p> <p>... ordonnance ne leur est pas applicable.</p> <p>(amendement n° 22)</p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p>Article 14</p> <p>(Sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
—	<p>« 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. »</p>	—	—
<p>Code général des collectivités territoriales</p>	<p>CHAPITRE II Dispositions modifiant le code général des collectivités territoriales</p>	<p>CHAPITRE II Dispositions modifiant le code général des collectivités territoriales</p>	<p>CHAPITRE II Dispositions modifiant le code général des collectivités territoriales</p>
<p>Art. L. 1414-1. — Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels la personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.</p>	<p>Article 15</p> <p>L'article L. 1414-1 du code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :</p> <p>1° Il est inséré un : « I » au début de l'article ;</p>	<p>Article 15</p> <p>Le code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :</p> <p>1° L'article L. 1414-1 est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 1414-1. — 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.</p>	<p>Article 15</p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p>1° (Alinéa sans modification)</p> <p>« Art. L. 1414-1. — I. —</p> <p>... lequel une collectivité territoriale ou un établissement public local confie ...</p> <p>(amendement n° 23)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.</p>	<p>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. » ;</p>	<p>« 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.</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p>
<p>Il peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages.</p>	<p>3° Il est ajouté un alinéa et un II ainsi rédigés :</p>	<p>« II. — Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.</p>	<p>« II. — (Sans modification)</p>
<p>La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.</p>	<p>« 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.</p>	<p>« Il peut ... cocontractant concerné, tout ... mission.</p>	<p>« III. — Lorsque ...</p>
	<p>« II. — Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention</p>	<p>« 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.</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>Art. L. 1414-9. — Cf. <i>infra</i> art. 22.</p>	<p>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. »</p>	<p>... conditions de ce transfert de compétences ...</p>	<p>... qui réalisera l'évaluation préalable, conduira ... (amendement n° 24)</p>
<p>Art. L. 1414-12. — Cf. <i>infra</i> art. 23.</p>		<p>2° 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 » ;</p>	<p>2° <i>(Sans modification)</i></p>
		<p>3° Dans les <i>c, e, f et k</i> de l'article L. 1414-12, les mots : « ouvrages et équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » et dans le <i>d du même article</i>, les mots : « ouvrages ou équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;</p>	<p>3° ... immatériels » ; (amendement n° 25)</p>
<p>Art. L. 1414-13. — Cf. <i>infra</i> art. 24.</p>		<p>4° Dans les <i>a, c</i> et dans le dernier alinéa de l'article L. 1414-13, le mot : « ouvrages » est remplacé par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;</p>	<p>4° <i>(Sans modification)</i></p>
<p>Art. L. 1615-12. — La collectivité territoriale ou l'établissement public qui a passé un contrat prévu à l'article L. 1414-1 bénéficie du fonds de compensation pour la TVA sur la part de la rémunération versée à son co-contractant 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 du contrat prévues à l'article L. 1414-12.</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>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.</p>			
<p>À la fin anticipée ou non du contrat, si l'équipement n'appartient pas au patrimoine de la personne publique, celle-ci reverse à l'État la totalité des attributions reçues.</p>		<p>5° Dans le 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 ».</p>	<p>5° (Sans modification)</p>
<p>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.</p>			
<p>Art. L. 1414-2. — Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation :</p>	<p>Article 16</p> <p>L'article L. 1414-2 du même code est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« Art. L. 1414-2. —</p> <p>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.</p>	<p>Article 16</p> <p>L'article L. 1414-2 du même code est ainsi rédigé :</p> <p>« Art. L. 1414-2. —</p> <p>I. —</p> <p>... global hors taxe, de partage ...</p> <p>... situation imprévisible, cette évaluation ...</p>	<p>Article 16</p> <p>(Alinéa sans modification)</p> <p>« Art. L. 1414-2. —</p> <p>I. — (Sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p>a) Montre ou bien 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 pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence ;</p> <p>b) Expose avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui l'ont conduite, après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat. En cas d'urgence, cet exposé peut être succinct.</p> <p>L'évaluation mentionnée ci-dessus est présentée à l'assemblée délibérante de la</p>	<p>« 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.</p> <p>« II. — Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :</p> <p>« 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 ;</p> <p>« 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 ;</p> <p>« 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.</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p> <p>« II. — (Alinéa sans modification)</p> <p>« 1° (Sans modification)</p> <p>« 2°</p> <p>... préjudiciable 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 ;</p> <p>« 3°</p> <p>... chargée, soit des insuffisances ...</p>	<p>« II. — (Alinéa sans modification)</p> <p>« 1°</p> <p>... n'est pas objectivement en mesure ...</p> <p>(amendement n° 26)</p> <p>« 2° (Sans modification)</p> <p>« 3° (Sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat.</p>	<p>« 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 :</p>	<p>« III. — ... pas défavorables, ...</p>	<p>« III. — <i>(Alinéa sans modification)</i></p>
	<p>« 1° Aux nécessités de la réorganisation des implantations du ministère de la défense ;</p>	<p>« 1° <i>(Sans modification)</i></p>	<p>« 1° <i>(Sans modification)</i></p>
	<p>« 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.</p>	<p>« 2° Aux besoins des infrastructures de transport, ainsi qu'à leurs ouvrages et équipements annexes, s'inscrivant dans un projet de développement durable, à la rénovation urbaine, à l'amélioration énergétique ou à la réduction des émissions de gaz à effet de serre des bâtiments publics ;</p>	<p>« 2° ... réduite, à énergétique et à la ... (amendement n° 27)</p>
		<p>« 3° <i>(nouveau)</i> 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.</p>	<p>« 3° <i>(Sans modification)</i></p>
	<p>« 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. »</p>	<p>« IV. — Le III est applicable aux ...</p>	<p>« IV. — ... dont l'avis d'appel ... (amendement n° 28)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p><i>Art. L. 1414-3.</i> — La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et d'objectivité des procédures.</p>	Article 17	Article 17	<p><i>Article additionnel</i></p> <p><i>Le premier alinéa de l'article L. 1414-3 du même code est ainsi modifié :</i></p> <p><i>1° Les mots : « d'objectivité » sont remplacés par les mots : « de transparence » ;</i></p> <p><i>2° Il est ajouté une phrase ainsi rédigée :</i></p> <p><i>« Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. »</i></p>
<p>Elle est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans des conditions prévues par décret.</p>			(amendement n° 29)
<p><i>Art. L. 1414-4.</i> — Ne peuvent soumissionner à un contrat de partenariat :</p>		L'article L. 1414-4 du même code est ainsi modifié :	<i>(Alinéa sans modification)</i>
<p><i>a)</i> Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles 222-38, 222-40, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 421-2-1, par le deuxième alinéa de l'article 421-5, par l'article 433-1, par le deuxième alinéa de l'article 433-2, par le huitième alinéa de l'article 434-9, par le deuxième alinéa de l'article 434-9-1, par les articles 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, par les premier et deuxième alinéas de l'article 441-8, par l'article 441-9, par l'article 445-1 et par l'article 450-1 du code</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>pénal et par l'article 1741 du code général des impôts ;</p>			
<p>b) Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées aux articles L. 324-9, L. 324-10, L. 341-6, L. 125-1 et L. 125-3 du code du travail ;</p>			<p>1° A Dans le b, les références : « L. 324-9, L. 324-10, L. 341-6, L. 125-1 et L. 125-3 » sont remplacées par les références : « L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1 et L. 8251-1 » ;</p>
<p>c) Les personnes en état de liquidation judiciaire ou admises aux procédures de sauvegarde ou de redressement judiciaire ou ayant fait l'objet de procédures équivalentes régies par un droit étranger ;</p>		<p>1° Dans le c, les mots : « ou admises aux procédures de sauvegarde ou » sont remplacés par les mots : « , admises à une procédure » ;</p>	<p>(amendement n° 30) 1° (Sans modification)</p>
<p>d) Les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale ou n'ont pas acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date. La liste des impôts et cotisations en cause est fixée dans des conditions prévues par décret.</p>	<p>À l'article L. 1414-4 du même code, avant le dernier alinéa, il est inséré un e ainsi rédigé :</p>	<p>2° Après le d, il ...</p>	<p>2° (Sans modification)</p>
<p>Les dispositions du présent article sont applicables aux personnes morales qui se portent candidates, ainsi qu'à celles qui sont membres d'un groupement candidat.</p>	<p>« e) Les personnes condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du code pénal. »</p>	<p>« e) (Sans modification)</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
—	—	—	—
<p><i>Art. L. 1414-5.</i> — Si, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, elle indique dans l'avis qu'il sera recouru à une phase de dialogue dans les conditions prévues à l'article L. 1414-7.</p>	<p>Article 18</p> <p>L'article L. 1414-5 du même code est ainsi modifié :</p> <p>1° Il est inséré au début de l'article un alinéa ainsi rédigé :</p> <p>« Les contrats de partenariat peuvent être passés selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offre ou selon une procédure négociée. » ;</p>	<p>Article 18</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p>1° Avant le premier alinéa, il est inséré un alinéa ...</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p>1° bis <i>(nouveau)</i> Le premier alinéa est ainsi modifié :</p> <p>a) 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, » et après les mots : « impossibilité de définir », sont insérés les mots : « seule et à l'avance » ;</p> <p>b) 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 » ;</p> <p>c) Il est ajoutée une phrase ainsi rédigée :</p> <p>« Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité. » ;</p> <p>2° Le second alinéa est ainsi rédigé :</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>	<p>Article 18</p> <p><i>(Sans modification)</i></p>
<p>Si tel n'est pas le cas, et uniquement dans les situations d'urgence mentionnées à l'article L. 1414-2, elle indique que les candidats admis</p>	<p>2° Le dernier alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p> <p>« 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</p>	<p>2° Le second alinéa est ainsi rédigé :</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>présenteront directement une offre finale dans les conditions prévues à l'article L. 1414-8.</p> <p><i>Art. L. 1414-2. — Cf. supra art. 16.</i></p> <p><i>Art. L. 1414-8. — Cf. annexe.</i></p> <p><i>Art. L. 1414-8-1. — Cf. infra art. 21.</i></p>	<p>l'article L. 1414-8 ou selon la procédure négociée prévue à l'article L. 1414-8-1. »</p>		
<p><i>Art. L. 1414-6. — Le délai entre la date d'envoi de l'avis d'appel à la concurrence et la date limite de réception des candidatures est d'au moins quarante jours. Il est mentionné dans l'avis d'appel public à la concurrence.</i></p>	<p>Article 19</p> <p>L'article L. 1414-6 du même code est ainsi modifié :</p> <p>1° Au premier alinéa, après les mots : « envoi de l'avis d'appel », il est inséré le mot : « public » ;</p>	<p>Article 19</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p>1° Dans la première phrase du premier alinéa, après les mots : « l'avis ...</p>	<p>Article 19</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p>1° <i>(Sans modification)</i></p>
<p>Au terme de ce délai, une commission, composée conformément aux dispositions de l'article L. 1411-5, dresse la liste des candidats admis à participer au dialogue défini à l'article L. 1414-7 ou à la procédure décrite à l'article L. 1414-8, en application des critères de sélection des candidatures mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence. Le nombre de ces candidats ne peut être respectivement inférieur à trois ou à cinq, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats ne se trouvant dans aucun des cas d'exclusion mentionnés à l'article L. 1414-4 et disposant de capacités professionnelles, techniques et financières appropriées. Sur demande de l'intéressé, la personne publique communique les motifs du rejet d'une candidature.</p>	<p>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 » ;</p> <p>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 ».</p>	<p>2° Le second alinéa est ainsi modifié :</p> <p><i>a) Dans la première phrase, les mots : « liste des candidats » sont remplacés par les mots : « liste des entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumis et qui sont » et les mots : « à la procédure ...</i></p> <p><i>b) Dans la deuxième phrase, les mots : « respectivement inférieur ...</i></p>	<p>2° <i>(Alinéa sans modification)</i></p> <p><i>a)</i></p> <p>... procédures <i>mentionnées</i> aux ...</p> <p><i>b)</i></p> <p>... procédures <i>mentionnées</i> aux ...</p> <p>... procédure <i>mentionnée</i> à l'article ...</p> <p>(amendements n^{os} 31 et 32)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. L. 1414-7. — Cf. infra art. 20.</i></p>	<p>—</p>	<p>—</p>	<p>—</p>
<p><i>Art. L. 1414-8. — Cf. annexe.</i></p>			
<p><i>Art. L. 1414-8-1. — Cf. infra art. 21.</i></p>			
<p><i>Art. L. 1414-7. —</i> Sur la base du programme fonctionnel qu'elle a établi, la personne publique engage un dialogue avec chacun des candidats, dont l'objet est de définir les moyens techniques et le montage juridique et financier les mieux à même de répondre à ses besoins.</p>	<p>Article 20</p> <p>L'article L. 1414-7 du même code est ainsi modifié :</p>	<p>Article 20</p> <p>L'article L. 1414-7 du même code est ainsi modifié :</p> <p>1° A (<i>nouveau</i>) Dans le premier alinéa, après le mot : « établi », sont insérés les mots : « afin de déterminer ses besoins et ses objectifs » ;</p>	<p>Article 20</p> <p>(<i>Sans modification</i>)</p>
<p>La personne publique peut discuter avec les candidats de tous les aspects du contrat.</p>		<p>1° B (<i>nouveau</i>) À la fin de la première phrase du troisième alinéa, les mots : « de stricte égalité » sont remplacés par les mots : « d'égalité » ;</p>	
<p>Chaque candidat est entendu dans des conditions de stricte égalité. La personne publique ne peut donner à certains candidats des informations susceptibles de les avantager par rapport à d'autres. Elle ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la discussion sans l'accord de celui-ci.</p>			
<p>La personne publique poursuit les discussions avec les candidats jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions, au besoin après les avoir comparées, qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.</p>			
<p>Elle peut prévoir que les discussions se déroulent en phases successives au terme desquelles seules sont</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat
<p>retenues les propositions répondant le mieux aux critères fixés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation. Le recours à cette possibilité doit avoir été indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.</p> <p>Lorsqu'elle estime que la discussion est arrivée à son terme, la personne publique en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la consultation. Elle invite les candidats à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue dans un délai qui ne peut être inférieur à un mois. Elle définit les conditions d'exécution du contrat, y compris de celles de ses clauses qui prévoient une évolution, pendant la durée du contrat, des droits et obligations du cocontractant, et, le cas échéant, précise les critères d'attribution du contrat définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation. Elle s'efforce de maintenir jusqu'à ce stade une concurrence réelle.</p> <p>Ces offres comprennent tous les éléments nécessaires à l'exécution du contrat.</p> <p>La personne publique peut demander des clarifications, des précisions ou des compléments concernant les offres déposées par les candidats ainsi que la confirmation de certains des engagements, notamment financiers, qui y figurent. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier les éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du contrat.</p>	<p>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 » ;</p>	<p>1° L'avant-dernier alinéa du I est ainsi modifié :</p> <p><i>a)</i> Dans la première phrase, les mots ...</p> <p>... perfectionnements » ;</p> <p><i>b)</i> La seconde ...</p>

Propositions de la Commission

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>Il peut être prévu qu'une prime sera allouée à tous les candidats ou à ceux dont les offres ont été les mieux classées.</p>	<p>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. »</p>	<p>2° Le dernier alinéa est ainsi modifié :</p> <p><i>a (nouveau)</i> Après le mot : « prévu », sont insérés les mots : « dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation » ;</p> <p><i>b)</i> Il est ajouté une phrase ainsi rédigée :</p>	<p>Article 21 <i>(Sans modification)</i></p>
<p><i>Art. L. 1414-3. — Cf. supra après l'article 16.</i></p> <p><i>Art. L. 1414-4. — Cf. supra art. 17.</i></p> <p><i>Art. L. 1414-6. — Cf. supra art. 19.</i></p> <p><i>Art. L. 1414-9. — Cf. infra art. 22.</i></p> <p><i>Art. L. 1414-10. — Cf. infra art. 22 bis.</i></p> <p><i>Art. L. 1414-11. — Cf. infra art. 22 ter.</i></p>	<p>Article 21</p> <p>Après l'article L. 1414-8 du même code, il est inséré un article L. 1414-8-1 ainsi rédigé :</p> <p><i>« Art. L. 1414-8-1. — Lorsque le montant du contrat à réaliser est inférieur à un seuil fixé par décret, la personne publique peut recourir à une procédure négociée avec publication d'un avis d'appel public à la concurrence. Cette procédure est définie librement par la personne publique dans le règlement de la consultation, sous réserve du respect des dispositions des articles L. 1414-3, L. 1414-4, L. 1414-6, L. 1414-9, L. 1414-10, L. 1414-11 et L. 1414-13. »</i></p>	<p>Article 21 <i>(Sans modification)</i></p>	<p>Article 21 <i>(Sans modification)</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>Art. L. 1414-13. — Cf. <i>infra</i> art. 24.</p>	<p>Article 22</p>	<p>Article 22</p>	<p>Article 22</p>
<p>Art. L. 1414-9. — Le contrat est attribué au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, par application des critères définis, en prenant en compte les conclusions de l'étude d'évaluation mentionnée à l'article L. 1414-2, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation et le cas échéant précisés dans les conditions prévues à l'article L. 1414-7.</p>	<p>L'article L. 1414-9 du même code est ainsi modifié :</p> <p>1° Il est inséré un : « I » au début de l'article ;</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p> <p>1° Au début de l'article, il est inséré un : « I » ;</p> <p>1° bis (nouveau) <i>Dans le premier alinéa, le mot : « économiquement » est supprimé ;</i></p>	<p>(Alinéa sans modification)</p> <p>1° (Sans modification)</p> <p>1° bis Supprimé (amendement n° 33)</p>
<p>Les critères d'attribution sont pondérés. Si la personne publique démontre qu'une telle pondération est objectivement impossible, ils sont hiérarchisés.</p>	<p>2° Au troisième alinéa, les mots : « , en particulier en matière de développement durable » sont insérés après les mots : « l'objet du contrat » ;</p>	<p>2° Dans le troisième alinéa, après les mots : « l'offre, », sont insérés les mots : « en particulier les coûts d'exploitation, » et après le mot : « contrat », sont insérés les mots : « , en particulier en matière de développement durable, » ;</p>	<p>2° (Sans modification)</p>
<p>Parmi les critères d'attribution, figurent nécessairement le coût global de l'offre, des objectifs de performance définis en fonction de l'objet du contrat et la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans.</p>	<p>3° Le quatrième alinéa est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>3° L'avant-dernier alinéa est ainsi rédigé :</p>	<p>3° (Sans modification)</p>
<p>On entend par « petites et moyennes entreprises » les entreprises dont l'effectif ne dépasse pas 250 employés et dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas en moyenne sur les trois dernières années 40 millions d'euros. Ne sont</p>	<p>« La définition des petites et moyennes entreprises est fixée par voie réglementaire. » ;</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>pas considérées comme des petites et moyennes entreprises les entreprises dont le capital social est détenu à hauteur de plus de 33 % par une entreprise n'ayant pas le caractère d'une petite et moyenne entreprise.</p>	<p>4° Au dernier alinéa, après le mot : « qualité », il est inséré le mot : « architecturale, » ;</p>	<p>4° Dans le dernier ...</p>	<p>4° <i>(Sans modification)</i></p>
<p>D'autres critères, en rapport avec l'objet du contrat, peuvent être retenus, notamment la valeur technique et le caractère innovant de l'offre, le délai de réalisation des ouvrages ou équipements, leur qualité esthétique ou fonctionnelle.</p>	<p>5° Il est ajouté un II ainsi rédigé :</p>	<p>5° <i>(Alinéa sans modification)</i></p>	<p>5° <i>(Sans modification)</i></p>
<p><i>Art. L. 1414-10. —</i> L'assemblée délibérante ou l'organe délibérant autorise la signature du contrat de partenariat par l'organe exécutif ou déclare la procédure infructueuse.</p>	<p>« 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. »</p>	<p>« II. — ... l'offre la plus</p>	<p>« II. — <i>(Sans modification)</i></p>
<p>À cette fin, le projet de délibération est accompagné d'une information comportant le coût prévisionnel global du contrat, en moyenne annuelle, pour la</p>		<p>Article 22 bis <i>(nouveau)</i></p>	<p>Article 22 bis</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p>personne publique et l'indication de la part que ce coût représente par rapport à la capacité de financement annuelle de la personne publique. Cette part est mesurée dans des conditions définies par décret.</p>		<p>—</p> <p>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... (<i>le reste sans changement</i>) ».</p>	<p>—</p> <p>... « Dès <i>qu'elle a</i> choisi l'attributaire du contrat, la personne ...</p>
<p>La personne publique informe les candidats non retenus du rejet de leur offre. Un délai d'au moins dix jours est respecté entre la date de notification de cette information et la date de signature du contrat.</p>			<p>(amendement n° 34)</p>
<p>Quand elle renonce à poursuivre la passation du contrat, la personne publique en informe les candidats.</p>			
<p>En réponse à une demande écrite d'un candidat évincé, la personne publique indique par écrit dans les quinze jours les motifs du rejet de son offre, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du contrat.</p>			
<p>Le contrat est notifié à l'attributaire avant tout commencement d'exécution.</p>			
<p>Dans un délai de trente jours à compter de cette notification, la personne publique envoie pour publication un avis d'attribution au <i>Journal officiel</i> de l'Union européenne. Cet avis d'attribution est établi conformément au modèle établi par arrêté du ministre chargé de l'économie.</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p><i>Art. L. 1414-11. —</i> Lorsque la personne publique est saisie d'un projet par une entreprise ou un groupement d'entreprises et qu'elle envisage d'y donner suite en concluant un contrat de partenariat, elle conduit la procédure de passation dans les conditions prévues par les articles L. 1414-2 à L. 1414-10.</p>		<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 22 <i>ter</i> (nouveau)</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 22 <i>ter</i></p>
<p>Dès lors qu'il ne se trouve dans aucun des cas d'exclusion mentionnés à l'article L. 1414-4 et que ses capacités techniques, professionnelles et financières sont suffisantes, l'auteur du projet est admis à participer au dialogue prévu à l'article L. 1414-7 ou à la procédure prévue à l'article L. 1414-8.</p>		<p>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 ».</p>	<p>I. — Dans ...</p>
<p><i>Art. L. 1414-12. —</i> Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives :</p>	<p style="text-align: center;">Article 23</p> <p>L'article L. 1414-12 du même code est ainsi modifié :</p>	<p style="text-align: center;">Article 23</p> <p>(Alinéa sans modification)</p>	<p>II. — <i>Le même article L. 1414-11 est complété par un alinéa ainsi rédigé :</i></p>
<p>a) À sa durée ;</p> <p>b) Aux conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et son co-contractant ;</p>			<p>« Lorsque la personne publique utilise l'idée ou le concept présentant un caractère innovant proposé dans un contrat passé avec une entreprise ou un groupement d'entreprises autre que l'auteur du projet, elle est tenue d'indemniser les frais d'études de l'auteur du projet. »</p>
			<p style="text-align: center;">(amendement n° 35)</p>
			<p style="text-align: center;">Article 23</p> <p>(Alinéa sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>c) Aux objectifs de performance assignés au cocontractant, notamment en ce qui concerne la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages et équipements, les conditions dans lesquelles ils sont mis à la disposition de la personne publique et, le cas échéant, leur niveau de fréquentation ;</p>	<p>1° Au <i>d</i> 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 » ;</p>	<p>1° Dans le <i>d</i>, les mots : « les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement » sont remplacés par les mots : « les coûts d'investissement – 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 » et 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 » ;</p>	<p>1° (<i>Sans modification</i>)</p>
<p>d) À la rémunération du cocontractant, aux conditions dans lesquelles sont pris en compte et distingués, pour son calcul, les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement et, le cas échéant, les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant les ouvrages ou équipements pour répondre à d'autres besoins que ceux de la personne publique contractante, aux motifs et modalités de ses variations pendant la durée du contrat et aux modalités de paiement, notamment aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par la personne publique à son cocontractant et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions font l'objet d'une compensation ;</p>	<p>2° Il est inséré un <i>d bis</i> ainsi rédigé :</p>	<p>2° Après le <i>d</i>, il ...</p>	<p>2° (<i>Sans modification</i>)</p>
<p>e) Aux obligations du cocontractant ayant pour objet de garantir le respect de</p>	<p>« <i>d bis</i>) 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 ; »</p>	<p>« <i>d bis</i>) (<i>Sans modification</i>)</p>	<p>3° (<i>Alinéa sans modification</i>)</p>
<p>e) Aux obligations du cocontractant ayant pour objet de garantir le respect de</p>	<p></p>	<p>3° Le <i>f</i> est ainsi modifié :</p>	<p></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>l'affectation des ouvrages et équipements au service public dont la personne publique contractante est chargée et le respect des exigences du service public ;</p>			
<p>f) Aux modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat, notamment du respect des objectifs de performance, ainsi que des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans.</p>	<p>3° Au premier alinéa du <i>f</i> les mots : « particulièrement en matière de développement durable » sont insérés après les mots : « des objectifs de performance, » ;</p>	<p>a) Dans le premier alinéa, après le mot : « performance, », sont insérés les mots : « particulièrement en matière de développement durable » ;</p>	<p>a) <i>(Sans modification)</i></p>
<p>En ce qui concerne les sous-traitants auxquels il est fait appel pour la construction des ouvrages et équipements, une clause fait obligation au titulaire du contrat de partenariat de constituer une caution leur garantissant le paiement au fur et à mesure de la réalisation des travaux, dans un délai maximum de quarante-cinq jours à compter de la réception de ceux-ci ;</p>	<p>4° Le second alinéa du <i>f</i> est remplacé par l'alinéa suivant :</p>	<p>b) Le second alinéa est ainsi rédigé :</p>	<p>b) <i>(Alinéa sans modification)</i></p>
<p>g) Aux sanctions et pénalités applicables en cas de manquement à ses obligations, notamment en cas de non-respect des objectifs de performance, de la part du cocontractant ;</p>	<p>« 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 ; ».</p>	<p>... constitue un cautionnement auprès il est fait appel dues. Ces prestations ...</p>	<p>... constitue, à la demande de tout prestataire auquel il est fait appel pour l'exécution du contrat, un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir au prestataire qui en fait la demande le paiement des sommes dues. Ces prestations ...</p>
<p>h) Aux conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou, faute d'accord, par une décision unilatérale de la personne publique, à la modification de certains aspects du contrat ou</p>			<p>(amendement n° 36)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>à sa résiliation, notamment pour tenir compte de l'évolution des besoins de la personne publique, d'innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par le cocontractant.</p>			
<p>Tout projet d'avenant entraînant une augmentation du montant global du contrat supérieur à 5 % est soumis pour avis à la commission prévue à l'article L. 1414-6. L'assemblée délibérante ou l'organe délibérant qui autorise la conclusion du projet d'avenant est préalablement informé de cet avis ;</p>			
<p><i>i)</i> Au contrôle qu'exerce la personne publique sur la cession partielle ou totale du contrat ;</p>			
<p><i>j)</i> Aux conditions dans lesquelles, en cas de défaillance du cocontractant, la continuité du service public est assurée, notamment lorsque la résiliation du contrat peut être prononcée ;</p>		<p>4° (<i>nouveau</i>) Dans le <i>j</i>, les mots : « peut être » sont remplacés par le mot : « est ».</p>	<p>4° (<i>Sans modification</i>)</p>
<p><i>k)</i> Aux conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat, notamment en ce qui concerne la propriété des ouvrages et équipements ;</p>			
<p><i>l)</i> Aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage, avec application de la loi française.</p>			
<p><i>Art. L. 1414-13.</i> — Lorsqu'un contrat de partenariat confie au cocontractant</p>	<p>Article 24</p> <p>Le premier alinéa de l'article L. 1414-13 du même code est remplacé par l'alinéa suivant :</p> <p>« Lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages est confiée au co-</p>	<p>Article 24</p> <p>code est ainsi rédigé : ou- vrages, équipements ou biens</p>	<p>Article 24</p> <p>(<i>Sans modification</i>)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>tions et les limites prévues par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public.</p>	<p>« 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. »</p>	<p>public. La personne publique peut autoriser le titulaire à consentir des baux dans les conditions du droit privé, en particulier des baux à construction ...</p> <p>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. »</p>	<p>... valoriser une partie du domaine de la personne publique dans le cadre du contrat de partenariat, cette dernière procède ...</p> <p>(amendement n° 37)</p> <p>... limitée. L'accord de la personne publique doit être expressément formulé pour chacun des baux consentis au titulaire du contrat de partenariat. Avec l'accord de la personne publique, ces baux ou droits peuvent être consentis pour une durée excédant celle du contrat de partenariat. »</p> <p>(amendements n°s 38 et 39)</p>
<p>Code de l'urbanisme</p>	<p>CHAPITRE III Dispositions diverses</p>	<p>CHAPITRE III Dispositions diverses</p>	<p>CHAPITRE III Dispositions diverses</p>
<p><i>Art. L. 112-2. —</i> L'édification d'une construction d'une densité excédant le plafond légal est subordonnée au versement par le bénéficiaire de l'autorisation de construire d'une somme égale à la valeur du terrain dont l'acquisition serait nécessaire pour que la densité de la construction n'excède pas ce plafond.</p>	<p>Article 26</p> <p>Le troisième alinéa de l'article L. 112-2 du code de l'urbanisme est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>Article 26</p> <p>... est ainsi rédigé :</p>	<p>Article 26</p> <p>(Sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>L'attribution, expresse ou tacite, du permis de construire entraîne pour le bénéficiaire de l'autorisation de construire l'obligation d'effectuer ce versement.</p>	<p>« 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. »</p>	<p>... l'État, des régions, de la collectivité territoriale de Corse, des départements ou des communes, ni aux ...</p>	
<p>Cette obligation n'est pas non plus applicable aux permis de construire délivrés entre la date de publication de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions et le 31 décembre 2002, lorsque les travaux portent sur les logements à usage locatif construits avec le concours financier de l'État en application du 3° de l'article L. 351-2 du code de la construction et de l'habitation et destinés aux personnes défavorisées mentionnées à l'article 1^{er} de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement.</p>			
<p>Dans les conditions de l'article L. 112-1, il peut être décidé que l'obligation résultant des deux premiers alinéas du présent article n'est pas applicable aux immeubles ou parties d'immeubles affectés à l'habitation.</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>En outre, l'autorité compétente peut décider que l'obligation de versement n'est pas applicable aux constructions édifiées dans une zone d'aménagement concerté. Cette décision prend effet au plus tôt lorsque le programme des équipements publics et, s'il en est établi un, le plan d'aménagement de zone ont été approuvés. Elle demeure applicable jusqu'à l'expiration de la validité de l'acte portant création de la zone.</p>	<p>Article 27</p>	<p>Article 27</p>	<p>Article 27</p>
<p><i>Art. L. 520-7.</i> — Sont exclus du champ d'application du présent titre :</p>	<p>Au troisième alinéa de l'article L. 520-7 du code de l'urbanisme, les mots : « ou destinés à appartenir » sont insérés entre les mots : « locaux affectés au service public et appartenant » et les mots : « à l'État, aux collectivités territoriales » et, les mots : « ou qui sont destinés à appartenir » sont insérés entre les mots : « ou d'allocations familiales et qui appartiennent » et : « à ces organismes ».</p>	<p>Le troisième alinéa de l'article L. 520-7 du code de l'urbanisme est ainsi rédigé :</p>	<p>(Sans modification)</p>
<p>Les bureaux qui font partie d'un local principal d'habitation ;</p>		<p>« 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 ; ».</p>	
<p>Les garages ;</p>			
<p>Dans les établissements industriels, les locaux à usage de bureaux dépendants de locaux de production, et les locaux à usage de bureaux d'une superficie inférieure à 1 000 mètres carrés indépendants des locaux de production ;</p>			
<p>Les locaux de recherche compris dans les établissements industriels ;</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>Les bureaux utilisés par les membres des professions libérales et les officiers ministériels ;</p>			
<p>Les locaux affectés aux groupements constitués dans les formes prévues par l'article 10 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.</p>			
Code général des impôts	Article 28	Article 28	Article 28
<p><i>Art. 742.</i> — Les baux à durée limitée d'immeubles faits pour une durée supérieure à douze années sont soumis à la taxe de publicité foncière au taux de 0,60 %.</p>	<p>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^o et au 2^o de l'article 1048 <i>ter</i>, ».</p>	<p>I. — Dans le premier mentionnés à l'article 1048 <i>ter</i>, ».</p>	<i>(Sans modification)</i>
<p>Cette taxe est liquidée sur le prix exprimé, augmenté des charges imposées au preneur, ou sur la valeur locative réelle des biens loués si cette valeur est supérieure au prix augmenté des charges. Elle est due sur le montant cumulé de toutes les années à courir.</p>	<p>II. — Après l'article 1048 <i>bis</i> du code général des impôts, il est inséré un article 1048 <i>ter</i> ainsi rédigé :</p>	<p>II. — <i>(Alinéa sans modification)</i></p>	
<i>Art. 680.</i> — <i>Cf. annexe.</i>	<p>« <i>Art. 1048 ter.</i> — Sont soumis à la perception de l'imposition mentionnée à l'article 680 :</p>	<p>« <i>Art. 1048 ter.</i> — <i>(Alinéa sans modification)</i></p>	
Code général de la propriété des personnes publiques	<p>« 1^o 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 territoria-</p>	<p>« 1^o <i>(Sans modification)</i></p>	
<p><i>Art. L. 2122-5 à L. 2122-14 et L. 2122-17 à L. 2122-19.</i> — <i>Cf. annexe.</i></p>			
Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée			
<p><i>Art. 13.</i> — <i>Cf. supra art. 11.</i></p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p align="center">—</p> <p>Code général des collectivités territoriales</p> <p><i>Art. L. 1311-5. — Cf. annexe.</i></p> <p><i>Art. L. 1414-16. — Cf. supra art. 25.</i></p>	<p>les, 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.</p> <p align="center">« Sont soumis également à la perception de cette imposition :</p> <p align="center">« a) Les actes portant retrait des autorisations mentionnées au premier alinéa ;</p>	<p align="center">—</p> <p align="center">Alinéa supprimé</p> <p align="center">Alinéa supprimé</p>	<p align="center">—</p>
<p>Code général de la propriété des personnes publiques</p> <p><i>Art. L. 2122-15 et L. 2122-16. — Cf. annexe.</i></p>	<p align="center">« 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 ;</p>	<p align="center">« 2° Les actes ...</p>	
<p>Code général des collectivités territoriales</p> <p><i>Art. L. 1311-4-1 et L. 1311-5. — Cf. annexe.</i></p>	<p align="center">« 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 ;</p>	<p align="center">« 3° ...</p>	<p align="center">... territoriales, de leurs groupements ou de leurs établissements ...</p>
<p><i>Art. L. 1311-2 et L. 1311-4. — Cf. annexe.</i></p>	<p align="center">« 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.</p>	<p align="center">« 4° Les baux ...</p>	
<p>Code de la santé publique</p> <p><i>Art. L. 6148-2 et L. 6148-3. — Cf. annexe.</i></p>	<p align="center">« 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. »</p>	<p align="center">« 5° Les conventions non détachables des autorisations et des baux mentionnés aux 1° et 4° du présent article ;</p>	

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p style="text-align: center;">—</p> <p>Code général des collectivités territoriales</p> <p><i>Art. L. 1311-3.</i> — Les baux passés en application de l'article L. 1311-2 satisfont aux conditions particulières suivantes :</p> <p>1° Les droits résultant du bail ne peuvent être cédés, avec l'agrément de la collectivité territoriale, qu'à une personne subrogée au preneur dans les droits et obligations découlant de ce bail et, le cas échéant, des conventions non détachables conclues pour l'exécution du service public ou la réalisation de l'opération d'intérêt général ;</p> <p>2° Le droit réel conféré au titulaire du bail de même que les ouvrages dont il est propriétaire sont susceptibles d'hypothèque uniquement pour la garantie des emprunts contractés par le preneur en vue de financer la réalisation ou l'amélioration des ouvrages situés sur le bien loué.</p> <p>Ces emprunts sont pris en compte pour la détermination du montant maximum des garanties et cautionnements qu'une collectivité territoriale est autorisée à accorder à une personne privée.</p> <p>Le contrat constituant l'hypothèque doit, à peine de nullité, être approuvé par la collectivité territoriale ;</p> <p>3° Seuls les créanciers hypothécaires peuvent exercer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution sur les droits immobiliers résultant du bail.</p>	<p style="text-align: center;">—</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>« 6° Les actes portant retrait des autorisations mentionnées au 1°. »</p> <p>Article 28 bis (<i>nouveau</i>)</p> <p>I. — L'article L. 1311-3 du code général des collectivités territoriales est complété par un 6° ainsi rédigé :</p>	<p style="text-align: center;">—</p> <p>Article 28 bis</p> <p>I. — (<i>Alinéa sans modification</i>)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>La collectivité territoriale a la faculté de se substituer au preneur dans la charge des emprunts en résiliant ou en modifiant le bail et, le cas échéant, les conventions non détachables. Elle peut également autoriser la cession conformément aux dispositions du 1° ci-dessus ;</p>			
<p>4° Les litiges relatifs à ces baux sont de la compétence des tribunaux administratifs ;</p>			
<p>5° Les constructions réalisées dans le cadre de ces baux peuvent donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.</p>			
<p><i>Art. L. 1311-2. — Cf. annexe.</i></p>			
<p>Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée</p>			
<p><i>Art. 2. — Cf. supra art. 2.</i></p>			
		<p>« 6° La rémunération versée à son cocontractant par la personne publique distinguée, pour son calcul, les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement. »</p>	<p>« 6° <i>Lorsqu'une rémunération est versée par la personne publique au preneur, cette rémunération distingue</i> ...</p>
		<p>II. — Après l'article L. 1615-12 du même code, il est inséré un article L. 1615-13 ainsi rédigé :</p>	<p>(amendement n° 40)</p> <p>II. — <i>(Alinéa sans modification)</i></p>
		<p>« <i>Art. L. 1615-13. —</i> 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 sur les contrats de partenariat, bénéficie du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée 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 taxe sur la valeur ajoutée.</p>	<p>« <i>Art. L. 1615-13. —</i> ... L. 1311-2, <i>d'un montant inférieur à un seuil fixé par décret et ayant</i> ... prévues par <i>l'article L. 1414-2</i> bénéficie <i>d'attributions</i> du fonds...</p>
			<p>(amendements n°s 41, 42 et 43)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>Code général des collectivités territoriales</p> <p><i>Art. L. 1615-6. — Cf. annexe.</i></p>		<p>La part de la rémunération correspondant à l'investissement est celle indiquée dans les clauses prévues à l'article L. 1311-3.</p>	<p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>
		<p>« L'éligibilité au fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée 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.</p>	
		<p>« À la fin anticipée ou non du contrat, si l'équipement n'appartient pas au patrimoine de la personne publique, celle-ci reverse à l'État la totalité des attributions reçues.</p>	<p><i>... reçues au titre du présent article.</i></p>
		<p>« Les attributions du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée 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. »</p>	<p>(amendement n° 44)</p> <p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>
<p>Code général des impôts</p> <p><i>Art. 234 nonies. —</i></p> <p>I. — Il est institué une contribution annuelle sur les revenus retirés de la location de locaux situés dans des</p>		<p>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.</p>	<p>III. — <i>(Sans modification)</i></p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>immeubles achevés depuis quinze ans au moins au 1^{er} janvier de l'année d'imposition, acquittée par les bailleurs mentionnés au I de l'article 234 <i>duodecies</i> et aux articles 234 <i>terdecies</i> et 234 <i>quaterdecies</i>.</p> <p>.....</p>			
<p>III. — Sont exonérés de la contribution les revenus tirés de la location :</p> <p>.....</p>		<p>Article 28 <i>ter</i> (nouveau)</p>	<p>Article 28 <i>ter</i></p>
<p>6° Des immeubles appartenant à l'État, aux collectivités territoriales, aux établissements et organismes publics qui en dépendent et aux organismes d'habitations à loyer modéré ;</p> <p>.....</p>		<p>Dans le 6° du III de l'article 234 <i>nonies</i> 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 <i>ter</i>, ».</p>	<p>(Sans modification)</p>
<p><i>Art. 1048 ter.</i> — Cf. <i>supra</i> art. 28.</p> <p>.....</p>		<p>Article 28 <i>quater</i> (nouveau)</p>	<p>Article 28 <i>quater</i></p>
<p><i>Art. 677.</i> — Sous réserve de dispositions particulières, sont passibles d'une imposition proportionnelle ou progressive :</p> <p>.....</p>			
<p>2° Les transmissions de jouissance de fonds de commerce ou de clientèles ou de biens immeubles ainsi que les quittances ou cessions d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ;</p> <p>.....</p>		<p>Le 2° de l'article 677 et l'article 846 du code général des impôts sont complétés par les mots : « , à l'exception des quittances ou cessions liées aux opérations prévues à l'article 1048 <i>ter</i> ; ».</p>	<p>... aux <i>actes prévus</i> à ...</p> <p>(amendement n° 45)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>—</p> <p><i>Art. 846.</i> — Sont soumises à la taxe proportionnelle de publicité foncière au taux de 0,60 %, les quittances ou cessions d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.</p>			
<p><i>Art. 1048 ter.</i> — Cf. <i>supra art. 28.</i></p>			
<p>Code du patrimoine</p>		Article 28 <i>quinquies</i> (nouveau)	Article 28 <i>quinquies</i>
<p><i>Art. L. 524-7.</i> — Le montant de la redevance d'archéologie préventive est calculé selon les modalités suivantes :</p>			
<p>I. — Lorsqu'elle est perçue sur les travaux visés au a de l'article L. 524-2, l'assiette de la redevance est constituée par la valeur de l'ensemble immobilier comprenant les terrains nécessaires à la construction, à la reconstruction ou à l'agrandissement et les bâtiments dont l'édification doit faire l'objet de l'autorisation de construire. Cette valeur est déterminée forfaitairement en appliquant à la surface de plancher développée hors œuvre une valeur au mètre carré variable selon la catégorie d'immeubles. Cette valeur est déterminée conformément aux dispositions de l'article 1585 D du code général des impôts. Les constructions qui sont destinées à être affectées à un service public ou d'utilité publique sont assimilées, pour le calcul de l'assiette de la redevance, aux constructions visées au 4° du I de l'article 1585 D du même code. Il en est de même pour les espaces aménagés principalement pour le stationnement des véhicules, qui sont assujettis sur la base de la surface hors œuvre brute lorsqu'il s'agit de constructions et de la surface au</p>		<p>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 <i>ter</i> du code général des impôts, ».</p>	<p>... des <i>contrats énumérés</i> à ...</p>
			<p>(amendement n° 46)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
sol des travaux dans les autres cas.			
<p align="center">Code général des impôts</p> <p align="center"><i>Art. 1048 ter. — Cf. supra art. 28.</i></p>	<p align="center">Article 29</p>	<p align="center">Article 29</p>	<p align="center">Article 29</p>
<p align="center">Code monétaire et financier</p>	<p>L'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier est remplacé par les dispositions suivantes :</p>	<p>... financier est ainsi rédigé :</p>	<p><i>(Alinéa sans modification)</i></p>
<p><i>Art. L. 313-29-1. —</i> En cas de cession d'une créance détenue sur une personne publique par le titulaire d'un contrat de partenariat ou d'un contrat visé au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique, ce contrat peut prévoir que, pour une part de la créance cédée représentant une fraction du coût des investissements, les dispositions des articles L. 313-28 et L. 313-29 ne sont pas applicables. Dans ce cas, le contrat prévoit que la part de la créance mentionnée ci-dessus est, après constatation par la personne publique contractante que les investissements ont été réalisés, définitivement acquise au cessionnaire, sans pouvoir être affectée par aucune compensation. 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.</p>	<p><i>« Art. L. 313-29-1. —</i> 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.</p>	<p><i>« Art. L. 313-29-1. —</i> ... prévoir qu'une fraction, n'excédant pas 70 % de la rémunération due par la personne publique au titre intercalaires, et des coûts de financement peut être cédée en application des articles L. 313-23 à L. 313-29.</p>	<p><i>« Art. L. 313-29-1. —</i> ... prévoir, <i>lorsque</i> 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 <i>au titre</i> des coûts de financement, a été cédée dans les conditions prévues aux articles L. 313-23 à L. 313-34, que cette cession peut faire l'objet d'une acceptation dans les conditions prévues à l'article L. 313-29 ainsi qu'au présent article.</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>— <i>Art. L. 313-23</i> <i>L. 313-29. — Cf. annexe.</i></p>	<p>à « 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.</p>	<p>... créance cédée ne peut être définitivement acquise au cessionnaire qu'à compter ...</p>	<p>« La créance ... (amendement n° 47)</p>
<p>Code de la santé publique <i>Art. L. 6148-5. — Cf. annexe.</i></p>	<p>« 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. »</p>	<p>... contrat. À compter ...</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p>
		<p>(Alinéa sans modification)</p>	<p>(Alinéa sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p align="center">—</p> <p>Loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur</p>	<p align="center">—</p> <p align="center">Article 30</p>	<p align="center">—</p> <p align="center">Article 30</p>	<p align="center">—</p> <p align="center">Article 30</p>
<p><i>Art. 30. — I. —</i></p> <p>Jusqu'au 31 décembre 1988, le ministre du budget et le ministre de l'économie sont autorisés à donner, par arrêté conjoint, leur agrément à des sociétés ayant pour objet exclusif de financer, par voie de crédit-bail immobilier et mobilier, de crédit ou sous forme de location simple, des installations ou des matériels destinés à économiser l'énergie, à développer les sources d'énergie de remplacement des hydrocarbures ou à promouvoir les utilisations du charbon ainsi que des terrains d'emprise de ces installations ou matériels.</p> <p>Les installations et matériels concernés figurent sur une liste établie par décret.</p> <p>Ces sociétés doivent satisfaire aux conditions prévues à l'article 5 a et c de l'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 relatif au statut des sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie.</p> <p>.....</p>	<p align="center">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. »</p>	<p align="center">Le premier ...</p> <p>... chaleur est complété par une phrase ainsi rédigée :</p> <p align="center">« Ces financements peuvent être ...</p>	<p align="center"><i>(Sans modification)</i></p>
<p>Code des assurances</p>			
<p><i>Art. L. 242-1. —</i></p> <p>Toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>travaux de construction, doit souscrire avant l'ouverture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du code civil.</p>	<p>Article 31</p>	<p>Article 31</p>	<p>Article 31</p>
<p>Toutefois, l'obligation prévue au premier alinéa ci-dessus ne s'applique ni aux personnes morales de droit public ni aux personnes morales exerçant une activité dont l'importance dépasse les seuils mentionnés au dernier alinéa de l'article L. 111-6, lorsque ces personnes font réaliser pour leur compte des travaux de construction pour un usage autre que l'habitation.</p>	<p>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. »</p>	<p>Supprimé</p>	<p>Maintien de la suppression</p>
<p>.....</p>		<p>Article 31 bis (nouveau)</p>	<p>Article 31 bis</p>
<p>Code de justice administrative</p>		<p>Le début du premier alinéa de l'article L. 554-2 du code de justice administrative est ainsi rédigé :</p>	<p>(Sans modification)</p>
<p><i>Art. L. 554-2.</i> — Les actes pris par les communes en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public déferés par le représentant de l'État en application de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales sont suspendus dans les conditions prévues par l'alinéa 4 de l'article L. 2131-6 du même code ci-après reproduit :</p>		<p>« 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) ».</p>	
<p>.....</p>			

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>Code général de la propriété des personnes publiques</p>	<p><i>Art. L. 2122-15. — Cf. annexe.</i></p>	<p>Article 31 <i>ter</i> (nouveau)</p> <p>À compter du 1^{er} janvier 2009, tout projet de bail présenté par l'État ou par un établissement public de l'État conclu dans le cadre d'une autorisation d'occupation temporaire constitutive de droit réel du domaine public, défini à l'article L. 2122-15 du code général de la propriété des personnes publiques, dont le loyer est supérieur à un montant fixé par décret en Conseil d'État, est soumis à la réalisation d'une évaluation préalable dans les conditions définies à l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.</p>	<p>Article 31 <i>ter</i></p> <p>(Alinéa sans modification)</p>
<p>Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée</p>	<p><i>Art. 2. — Cf. supra art. 2.</i></p>	<p>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.</p>	<p>... de permettre le choix, parmi ... publique, de celui qui présente un bilan entre ... inconvénients plus ...</p> <p>... comparables, que ceux d'autres contrats de la commande publique.</p>
<p>Code des assurances</p>	<p><i>Art. L. 243-9. — Les contrats d'assurance souscrits par les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de</i></p>	<p>Article 31 <i>quater</i> (nouveau)</p> <p>Dans le premier alinéa de l'article L. 243-9 du code des assurances, après le mot :</p>	<p>Article 31 <i>quater</i></p> <p>(Sans modification)</p>

Texte en vigueur	Texte du projet de loi	Texte adopté par le Sénat	Propositions de la Commission
<p>responsabilité en vertu du présent titre peuvent, pour des travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation, comporter des plafonds de garantie.</p>		<p>« responsabilité », sont insérés les mots : « ou de dommages ».</p>	
<p>Un décret en Conseil d'État fixe les conditions dans lesquelles les montants de garantie peuvent être plafonnés, en fonction notamment du montant des ouvrages, de leur nature ou de leur destination, de la qualité du maître d'ouvrage et du constructeur et, le cas échéant, du niveau de la couverture d'assurance des différents intervenants à une même construction.</p>			
	<p>Article 32</p>	<p>Article 32</p>	<p>Article 32</p>
<p>Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée</p>	<p>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.</p>	<p>La présente loi s'applique aux projets ...</p>	<p>... concurrence est envoyé à la publication postérieurement à la date de publication de la présente loi. Toutefois, les articles L. 1311-3 et L. 1615-13 du code général des collectivités territoriales, 234 nonies, 677, 742, 846 et 1048 ter du code général des impôts, L. 524-7 du code du patrimoine et L. 112-2 et L. 520-7 du code de l'urbanisme dans leur rédaction résultant de la présente loi sont applicables 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 la présente loi.</p>
<p>Art. 4. — Cf. supra art. 3.</p>			
<p>Art. 8. — Cf. supra art. 1^{er} et 7.</p>			
<p>Art. 11. — Cf. supra art. 1^{er} et 9.</p>			
<p>Code général des collectivités territoriales</p>			
<p>Art. L. 1414-4. — Cf. supra art. 17.</p>			
<p>Art. L. 1414-9. — Cf. supra art. 15 et 22.</p>			
<p>Art. L. 1414-4. — Cf. supra art. 15 et 23.</p>			<p>(amendement n° 50)</p>

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

Code général des collectivités territoriales	172
<i>Art. L. 1311-2, L. 1311-4 à L. 1311-5, L. 1414-8 et L. 1615-6.</i>	
Code général des impôts	176
<i>Art. 680.</i>	
Code général de la propriété des personnes publiques	176
<i>Art. L. 2122-5 à L. 2122-19.</i>	
Code monétaire et financier	179
<i>Art. L. 313-23 à L. 313-29.</i>	
Code pénal	181
<i>Art. 131-39.</i>	
Code de la santé publique	182
<i>Art. L. 6148-2, L. 6148-3 et L. 6148-5.</i>	
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	184
<i>Art. 3 et 4.</i>	

Code général des collectivités territoriales

Art. L. 1311-2. — Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ou, jusqu'au 31 décembre 2007, liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales ainsi que d'un établissement public de santé ou d'une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique ou, jusqu'au 31 décembre 2010, liée aux besoins d'un service départemental d'incendie et de secours. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif.

Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie.

En outre, un tel bail, lorsqu'il répond aux besoins d'un établissement public de santé ou d'une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique, est conclu dans le respect des dispositions des articles L. 6148-3, L. 6148-4 et L. 6148-5 du code de la santé publique.

Art. L. 1311-4. — Les dispositions des articles L. 1311-2 et L. 1311-3 sont applicables aux établissements publics des collectivités territoriales et aux groupements de ces collectivités.

Art. L. 1311-4-1. — Jusqu'au 31 décembre 2007, les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale peuvent construire, y compris sur les dépendances de leur domaine public, acquérir ou rénover des bâtiments destinés à être mis à la disposition de l'État pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales ou d'un établissement public de santé ou d'une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique.

Jusqu'au 31 décembre 2010, les conseils généraux peuvent construire, y compris sur les dépendances de leur domaine public, acquérir ou rénover des bâtiments destinés à être mis à la disposition des services départementaux d'incendie et de secours.

Une convention entre l'État ou l'établissement public de santé ou la structure de coopération sanitaire mentionnée au premier alinéa et la collectivité ou l'établissement propriétaire précise notamment les engagements financiers des parties, le lieu d'implantation de la ou des constructions projetées et le programme technique de construction. Elle fixe également la durée et les modalités de la mise à disposition des constructions.

Les constructions mentionnées au présent article ainsi que celles qui sont réalisées dans le cadre de contrats de partenariat peuvent donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

Les opérations mentionnées aux alinéas précédents respectent, lorsqu'elles répondent aux besoins d'un établissement public de santé ou d'une structure de coopération

sanitaire dotée de la personnalité morale publique, les dispositions de l'article L. 6148-4 du code de la santé publique.

Art. L. 1311-5. — I. — Les collectivités territoriales peuvent délivrer sur leur domaine public des autorisations d'occupation temporaire constitutives de droits réels, en vue de l'accomplissement, pour leur compte, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. Le titulaire de ce titre possède un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de cette activité.

Ce droit réel confère à son titulaire, pour la durée de l'autorisation et dans les conditions et les limites précisées dans la présente section, les prérogatives et obligations du propriétaire.

Le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans.

Ces dispositions sont applicables aux groupements et aux établissements publics des collectivités territoriales, tant pour leur propre domaine public que pour celui mis à leur disposition.

II. — Dans les ports et les aéroports, sont considérées comme satisfaisant à la condition d'intérêt public local mentionnée au premier alinéa du I les activités ayant trait à l'exploitation du port ou de l'aéroport ou qui sont de nature à contribuer à leur animation ou à leur développement.

III. — Les dispositions des I et II sont également applicables aux conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public. Lorsque ce droit d'occupation du domaine public résulte d'une concession de service public ou d'outillage public, le cahier des charges précise les conditions particulières auxquelles il doit être satisfait pour tenir compte des nécessités du service public.

IV. — Les constructions mentionnées au présent article peuvent donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

Art. L. 1414-8. — I. — Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité.

II. — L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis. Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence. La personne publique ouvre l'enveloppe relative aux candidatures et en enregistre le contenu. Au vu des renseignements relatifs aux candidatures, elle dresse la liste des candidats autorisés à présenter une offre.

III. — La personne publique adresse, simultanément et par écrit, à tous les candidats retenus une lettre de consultation pour les inviter à présenter une offre.

Cette lettre de consultation comporte :

a) La date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et l'indication de l'obligation de les rédiger en langue française ;

b) La référence à l'avis d'appel public à la concurrence ;

c) S'il y a lieu, l'adresse du service auprès duquel le cahier des charges et les documents complémentaires peuvent être demandés et la date limite pour présenter cette demande.

Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à quarante jours à compter de l'envoi de la lettre de consultation. En cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne publique, le délai de réception des offres peut être ramené à quinze jours.

Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du contrat ou après consultation sur place de documents complémentaires au cahier des charges, les délais sont prolongés en conséquence.

Les renseignements complémentaires éventuels sur les cahiers des charges sont communiqués par la personne publique six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

En cas de délais réduits du fait de l'urgence, ces renseignements sont communiqués quatre jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité.

IV. — La séance d'ouverture des plis contenant les offres n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis. Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date limite qui a été annoncée dans la lettre de consultation.

V. — Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. La personne publique peut seulement leur demander de préciser ou de compléter la teneur de leur offre.

Art. L. 1615-6. — I. — Jusqu'au 31 décembre 2001, les attributions du Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée sont déterminées en appliquant aux dépenses réelles d'investissement, définies par décret en Conseil d'État, un taux de compensation forfaitaire de 16,176 %. En 2002, le taux de compensation forfaitaire est fixé à 15,656 %. À compter de 2003, ce taux est fixé à 15,482 %.

Le taux de compensation forfaitaire de 15,482 % est applicable aux dépenses d'investissement éligibles réalisées à compter du 1^{er} avril 2000 par les communautés de communes, les communautés de villes et les communautés d'agglomération.

II. — Pour les bénéficiaires du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée, visés à l'article L. 1615-2, autres que les communautés de communes et les communautés d'agglomération instituées respectivement aux articles L. 5214-1 et L. 5216-1, les dépenses réelles d'investissement à prendre en considération au titre du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée au titre d'une année déterminée sont celles afférentes à la pénultième année.

Toutefois, les dépenses réelles d'investissement réalisées par les bénéficiaires du Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée et visant à réparer les dommages directement causés par des intempéries exceptionnelles reconnues par décret, et situés dans

des communes ayant fait l'objet d'une constatation de l'état de catastrophe naturelle, ouvrent droit à des attributions du fonds l'année au cours de laquelle le règlement des travaux est intervenu.

À défaut du décret prévu au précédent alinéa, le décret n° 2003-833 du 29 août 2003 pris pour l'application de l'article 74 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 portant loi de finances rectificative pour 2002 s'applique.

Pour ce qui concerne les communautés de villes jusqu'au 1^{er} janvier suivant le premier renouvellement des conseils municipaux à compter de la publication de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, les communautés de communes et les communautés d'agglomération, les dépenses réelles d'investissement à prendre en considération au titre du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée sont celles afférentes à l'exercice en cours.

Par dérogation au premier alinéa du présent II, les dépenses réelles d'investissement éligibles au fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée et visant à réparer les dommages directement causés sur les équipements publics par les violences urbaines exceptionnelles survenues entre le 27 octobre et le 16 novembre 2005 ouvrent droit, pour les bénéficiaires concernés, à des attributions du fonds l'année au cours de laquelle le règlement des travaux est intervenu.

III. — Les attributions du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée, dues en vertu des dispositions du présent chapitre, dont pourraient bénéficier les districts se transformant en communautés de communes ou en communautés d'agglomération à compter de la date de publication de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 précitée, seront versées selon les modalités suivantes :

— l'année où ces établissements publics peuvent bénéficier pour la première fois d'une attribution du fonds conformément aux dispositions du deuxième alinéa du présent article, sera versée la totalité de l'attribution du fonds due au titre des dépenses éligibles réalisées la pénultième année, majorée des deux tiers de l'attribution du fonds due au titre des dépenses éligibles réalisées l'année même ;

— la première année suivante, sera versée la totalité de l'attribution du fonds due au titre des dépenses éligibles réalisées la pénultième année, majorée d'un tiers de l'attribution du fonds due au titre des dépenses éligibles réalisées l'année précédente et d'un tiers de l'attribution du fonds due au titre des dépenses éligibles réalisées l'année même ;

— la deuxième année, sera versée la totalité de l'attribution du fonds due au titre des dépenses éligibles réalisées l'année même, majorée des deux tiers de l'attribution du fonds due au titre des dépenses éligibles réalisées l'année précédente.

À compter de la troisième année, les dépenses réelles d'investissement à prendre en considération pour les attributions du fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée à ces établissements au titre d'une année déterminée sont celles afférentes à l'exercice en cours.

Code général des impôts

Art. 680. — Tous les actes qui ne se trouvent ni exonérés, ni tarifés par aucun autre article du présent code et qui ne peuvent donner lieu à une imposition proportionnelle ou progressive sont soumis à une imposition fixe de 125 €.

Code général de la propriété des personnes publiques

Art. L. 2122-5. — Les dispositions de la présente sous-section ne sont pas applicables au domaine public naturel.

Art. L. 2122-6. — Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre.

Ce droit réel confère à son titulaire, pour la durée de l'autorisation et dans les conditions et les limites précisées dans le présent paragraphe, les prérogatives et obligations du propriétaire.

Le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans.

Art. L. 2122-7. — Le droit réel conféré par le titre, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne peuvent être cédés, ou transmis dans le cadre de mutations entre vifs ou de fusion, absorption ou scission de sociétés, pour la durée de validité du titre restant à courir, y compris dans le cas de réalisation de la sûreté portant sur lesdits droits et biens et dans les cas mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 2122-8, qu'à une personne agréée par l'autorité compétente, en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine public occupé.

Lors du décès d'une personne physique titulaire d'un titre d'occupation constitutif de droit réel, celui-ci peut être transmis, dans les conditions mentionnées à l'alinéa précédent, au conjoint survivant ou aux héritiers sous réserve que le bénéficiaire, désigné par accord entre eux, soit présenté à l'agrément de l'autorité compétente dans un délai de six mois à compter du décès.

Art. L. 2122-8. — Le droit réel conféré par le titre, les ouvrages, constructions et installations ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'autorisation en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés sur la dépendance domaniale occupée.

Les créanciers chirographaires autres que ceux dont la créance est née de l'exécution des travaux mentionnés à l'alinéa précédent ne peuvent pratiquer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée sur les droits et biens mentionnés au présent article.

Les hypothèques sur lesdits droits et biens s'éteignent au plus tard à l'expiration des titres d'occupation délivrés en application des articles L. 2122-6 et L. 2122-10, quels qu'en soient les circonstances et le motif.

Art. L. 2122-9. — À l'issue du titre d'occupation, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier existant sur la dépendance domaniale occupée doivent être démolis soit par le titulaire de l'autorisation, soit à ses frais, à moins que leur maintien en l'état n'ait été prévu expressément par le titre d'occupation ou que l'autorité compétente ne renonce en tout ou partie à leur démolition.

Les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'État, francs et quittes de tous privilèges et hypothèques.

Toutefois, en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation. Les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur cette indemnité.

Deux mois au moins avant la notification d'un retrait pour inexécution des clauses et conditions de l'autorisation, les créanciers régulièrement inscrits sont informés des intentions de l'autorité compétente à toutes fins utiles, et notamment pour être mis en mesure de proposer la substitution d'un tiers au permissionnaire défaillant ou de s'y substituer eux-mêmes.

Art. L. 2122-10. — Lorsque les ouvrages, constructions ou installations sont nécessaires à la continuité du service public, les dispositions de l'article L. 2122-6 ne leur sont applicables que sur décision de l'État.

Art. L. 2122-11. — Les dispositions du présent paragraphe sont également applicables aux conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public.

Lorsque ce droit d'occupation du domaine public résulte d'une concession de service public ou d'outillage public, le cahier des charges précise les conditions particulières auxquelles il doit être satisfait pour tenir compte des nécessités du service public.

Art. L. 2122-12. — Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application des articles L. 2122-6 à L. 2122-11.

Art. L. 2122-13. — Dans le cadre des titres d'occupation prévus par les articles L. 2122-6 et L. 2122-11, la réalisation des ouvrages, constructions et installations, à l'exclusion de ceux affectés à un service public et faisant l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service ou affectés à l'usage direct du public ainsi que des travaux exécutés pour une personne publique dans un but d'intérêt général, peut donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail par le titulaire du droit d'occupation.

La conclusion de tels contrats de crédit-bail au bénéfice d'organismes dans lesquels l'État ou l'établissement public gestionnaire du domaine apporte un concours financier ou détient, directement ou indirectement, une participation financière permettant d'exercer un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion est soumise à un agrément de l'État. Cet agrément peut être refusé si l'opération se traduit par un accroissement des charges ou une diminution des ressources de l'État. Un décret en Conseil d'État fixe les modalités de cet agrément.

Art. L. 2122-14. — Les dispositions des articles L. 2122-6 à L. 2122-13 sont applicables aux établissements publics de l'État, tant pour le domaine public de l'État qui leur est confié que pour leur domaine propre.

Pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 2122-9, les ouvrages, constructions et installations concernés situés sur le domaine propre d'un établissement public deviennent la propriété dudit établissement public.

Des décrets en Conseil d'État apportent les adaptations nécessaires aux dispositions relatives à la gestion du domaine public par les établissements publics de l'État, et notamment les conditions dans lesquelles les décisions prises par les autorités compétentes de ces établissements sont, dans les cas prévus à l'article L. 2122-10, soumises à approbation de leur ministre de tutelle et du ministre chargé du domaine.

Art. L. 2122-15. — L'État et le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire constitutive de droit réel du domaine public peuvent conclure un bail portant sur des bâtiments à construire par le titulaire pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales, de la formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civiles, des armées ou des services du ministère de la défense et comportant, au profit de l'État, une option lui permettant d'acquérir, avant le terme fixé par l'autorisation d'occupation, les installations ainsi édifiées. Dans ce cas, le bail comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article. Il précise les conditions de passation du bail ainsi que les conditions suivant lesquelles l'amortissement financier peut être pris en compte dans la détermination du montant du loyer.

Art. L. 2122-16. — Par dérogation aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 2122-13, le financement des constructions mentionnées à l'article L. 2122-15 ou réalisées dans le cadre de contrats de partenariat peut donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

Les dispositions du second alinéa de l'article L. 2122-13 sont applicables.

Art. L. 2122-17. — Les dispositions du paragraphe 1 sont applicables sur le domaine public de l'État compris dans les limites administratives des ports qui relèvent de la compétence des départements, mis à disposition de ces départements ou ayant fait l'objet, à leur profit, d'un transfert de gestion.

Les autorisations, décisions et agréments mentionnés aux articles L. 2122-6 à L. 2122-10 sont pris ou accordés, après consultation du représentant de l'État, par le président du conseil général. Ils peuvent également être pris ou accordés par le concessionnaire, lorsque les termes de la concession le prévoient expressément.

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article.

Art. L. 2122-18. — Les dispositions du paragraphe 1 sont applicables sur le domaine public de l'État compris dans les limites administratives des ports qui relèvent de la compétence des communes, mis à disposition de ces communes ou ayant fait l'objet à leur profit d'un transfert de gestion.

Les autorisations, décisions et agréments mentionnés aux articles L. 2122-6 à L. 2122-10 sont pris ou accordés, après consultation du représentant de l'État, par le maire. Ils peuvent également être pris ou accordés par le concessionnaire, lorsque les termes de la concession le prévoient.

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du présent article.

Art. L. 2122-19. — Les dispositions du paragraphe 1 ne sont applicables, en ce qui concerne les autorisations et conventions en cours à la date du 9 mai 1995, qu'aux ouvrages, constructions et installations que le permissionnaire ou concessionnaire réaliserait après renouvellement ou modification de son titre. Toutefois, lorsque le permissionnaire ou le concessionnaire réalise des travaux ou constructions réhabilitant, étendant ou modifiant de façon substantielle les ouvrages, constructions et installations existants, il peut lui être délivré un nouveau titre conférant un droit réel sur ces ouvrages, constructions et installations, lorsqu'ils ont été autorisés par le titre d'occupation.

Les dispositions du présent article sont applicables, le cas échéant :

1° Sur le domaine public de l'État défini au premier alinéa de l'article L. 2122-17, aux autorisations ou conventions en cours à la date du 3 juin 2000 ;

2° Sur le domaine public de l'État défini au premier alinéa de l'article L. 2122-18, aux autorisations ou conventions en cours à la date du 8 novembre 2003.

Code monétaire et financier

Art. L. 313-23. — Tout crédit qu'un établissement de crédit consent à une personne morale de droit privé ou de droit public, ou à une personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle, peut donner lieu au profit de cet établissement, par la seule remise d'un bordereau, à la cession ou au nantissement par le bénéficiaire du crédit, de toute créance que celui-ci peut détenir sur un tiers, personne morale de droit public ou de droit privé ou personne physique dans l'exercice par celle-ci de son activité professionnelle.

Peuvent être cédées ou données en nantissement les créances liquides et exigibles, même à terme. Peuvent également être cédées ou données en nantissement les créances résultant d'un acte déjà intervenu ou à intervenir mais dont le montant et l'exigibilité ne sont pas encore déterminés.

Le bordereau doit comporter les énonciations suivantes :

1. La dénomination, selon le cas, « acte de cession de créances professionnelles » ou « acte de nantissement de créances professionnelles » ;

2. La mention que l'acte est soumis aux dispositions des articles L. 313-23 à L. 313-34 ;

3. Le nom ou la dénomination sociale de l'établissement de crédit bénéficiaire ;

4. La désignation ou l'individualisation des créances cédées ou données en nantissement ou des éléments susceptibles d'effectuer cette désignation ou cette individualisation, notamment par l'indication du débiteur, du lieu de paiement, du montant des créances ou de leur évaluation et, s'il y a lieu, de leur échéance.

Toutefois, lorsque la transmission des créances cédées ou données en nantissement est effectuée par un procédé informatique permettant de les identifier, le bordereau peut se borner à indiquer, outre les mentions indiquées aux 1, 2 et 3 ci-dessus, le moyen par lequel elles sont transmises, leur nombre et leur montant global.

En cas de contestation portant sur l'existence ou sur la transmission d'une de ces créances, le cessionnaire pourra prouver, par tous moyens, que la créance objet de la contestation est comprise dans le montant global porté sur le bordereau.

Le titre dans lequel une des mentions indiquées ci-dessus fait défaut ne vaut pas comme acte de cession ou de nantissement de créances professionnelles au sens des articles L. 313-23 à L. 313-34.

Art. L. 313-24. — Même lorsqu'elle est effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, la cession de créance transfère au cessionnaire la propriété de la créance cédée.

Sauf convention contraire, le signataire de l'acte de cession ou de nantissement est garant solidaire du paiement des créances cédées ou données en nantissement.

Art. L. 313-25. — Le bordereau est signé par le cédant. La signature est apposée soit à la main, soit par tout procédé non manuscrit. Le bordereau peut être stipulé à ordre.

La date est apposée par le cessionnaire.

Art. L. 313-26. — Le bordereau n'est transmissible qu'à un autre établissement de crédit.

Art. L. 313-27. — La cession ou le nantissement prend effet entre les parties et devient opposable aux tiers à la date apposée sur le bordereau lors de sa remise, quelle que soit la date de naissance, d'échéance ou d'exigibilité des créances, sans qu'il soit besoin d'autre formalité, et ce quelle que soit la loi applicable aux créances et la loi du pays de résidence des débiteurs.

À compter de cette date, le client de l'établissement de crédit bénéficiaire du bordereau ne peut, sans l'accord de cet établissement, modifier l'étendue des droits attachés aux créances représentées par ce bordereau.

La remise du bordereau entraîne de plein droit le transfert des sûretés, des garanties et des accessoires attachés à chaque créance, y compris les sûretés hypothécaires, et son opposabilité aux tiers sans qu'il soit besoin d'autre formalité.

En cas de contestation de la date portée sur le bordereau, l'établissement de crédit rapporte, par tous moyens, l'exactitude de celle-ci.

Art. L. 313-28. — L'établissement de crédit peut, à tout moment, interdire au débiteur de la créance cédée ou nanti de payer entre les mains du signataire du bordereau. À compter de cette notification, dont les formes sont fixées par le décret en Conseil d'État prévu à l'article L. 313-35, le débiteur ne se libère valablement qu'auprès de l'établissement de crédit.

Art. L. 313-29. — Sur la demande du bénéficiaire du bordereau, le débiteur peut s'engager à le payer directement : cet engagement est constaté, à peine de nullité, par un écrit

intitulé : « Acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle ».

Dans ce cas, le débiteur ne peut opposer à l'établissement de crédit les exceptions fondées sur ses rapports personnels avec le signataire du bordereau, à moins que l'établissement de crédit, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur.

Code pénal

Art. 131-39. — Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de faire appel public à l'épargne ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8° La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ;

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;

10° La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;

11° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal.

Les peines définies aux 1° et 3° ci-dessus ne sont pas applicables aux personnes morales de droit public dont la responsabilité pénale est susceptible d'être engagée. Elles ne sont pas non plus applicables aux partis ou groupements politiques ni aux syndicats

professionnels. La peine définie au 1° n'est pas applicable aux institutions représentatives du personnel.

Code de la santé publique

Art. L. 6148-2. — Un bien immobilier appartenant à un établissement public de santé ou à une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural, en vue de l'accomplissement, pour le compte de l'établissement ou de la structure, d'une mission concourant à l'exercice du service public dont ils sont chargés ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif.

Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie.

Un bien immobilier appartenant à un établissement public de santé ou à une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique peut également faire l'objet d'un bail emphytéotique en vue de la réalisation d'une opération répondant aux besoins d'un autre établissement public de santé avec lequel ils conduisent une action de coopération.

Préalablement à la conclusion d'un des baux mentionnés aux précédents alinéas, l'établissement public de santé ou, le cas échéant, la structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique définit dans un programme fonctionnel les besoins que le preneur à bail doit s'engager à satisfaire.

Ces baux satisfont aux conditions particulières énumérées à l'article L. 1311-3 du code général des collectivités territoriales. Ils peuvent comporter une clause permettant à l'établissement public de santé ou, le cas échéant, la structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique d'acquérir, avant le terme fixé par le bail, les installations rénovées ou édifiées par le titulaire.

Le financement des constructions dans le cadre des baux emphytéotiques mentionnés au présent article ainsi que de celles qui sont réalisées dans le cadre de contrats de partenariat peut donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

Art. L. 6148-3. — Un bail emphytéotique passé par une collectivité territoriale, dans les conditions prévues à l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, pour répondre aux besoins d'un établissement public de santé ou d'une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique est obligatoirement accompagné d'une convention liant le titulaire du bail, propriétaire des équipements, et l'établissement public de santé ou la structure de coopération sanitaire. Cette convention fixe les engagements respectifs du propriétaire et de l'établissement public de santé ou de la structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique et, notamment, la durée et les modalités de la location et les conditions dans lesquelles le loyer est révisé, les obligations respectives des parties en matière d'entretien et d'adaptations éventuelles des

locaux au respect des conditions techniques de fonctionnement des établissements de santé ainsi que le régime de responsabilité des parties.

Préalablement à la conclusion du bail emphytéotique mentionné au précédent alinéa, la collectivité territoriale et l'établissement public de santé ou, le cas échéant, la structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique définissent dans un programme fonctionnel les besoins que le preneur à bail doit s'engager à satisfaire.

Art. L. 6148-5. — Les contrats passés en application de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, lorsqu'ils répondent aux besoins d'un établissement public de santé ou d'une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique et de l'article L. 6148-2, respectent les dispositions du présent article et des articles L. 6148-5-1 à L. 6148-5-3.

La passation d'un contrat visé au premier alinéa est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et d'objectivité des procédures. Elle est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 3 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

Ne peuvent soumissionner à un contrat visé au premier alinéa les personnes mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée.

Les dispositions des articles 6 et 9, à l'exception du quatrième alinéa, de ladite ordonnance sont applicables aux contrats visés au premier alinéa.

Si, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique est objectivement dans l'impossibilité de définir les moyens techniques pouvant répondre aux besoins et aux objectifs poursuivis ou d'établir le montage juridique ou financier du projet, elle indique dans l'avis qu'il sera recouru à une phase de dialogue dans les conditions prévues au I de l'article 7 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée.

Si tel n'est pas le cas, elle indique dans l'avis qu'il sera recouru à une procédure d'appel d'offres dans les conditions prévues par le II de l'article 7 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée.

La personne publique peut restreindre le nombre de candidats appropriés qu'elle invitera à participer au dialogue défini au I de l'article 7 ou à la procédure mentionnée au II du même article de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée, à condition qu'un nombre suffisant de candidats appropriés soit disponible. Elle indique alors dans l'avis de marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'elle prévoit d'utiliser, le nombre minimal de candidats qu'elle prévoit d'inviter et, le cas échéant, le nombre maximal. En tout état de cause, le nombre de candidats invités doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle.

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

Art. 3. — I. — Les pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance sont :

1° Les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

2° La Banque de France, l'Institut de France, l'Académie française, l'Académie des inscriptions et belles-lettres, l'Académie des sciences, l'Académie des beaux-arts et l'Académie des sciences morales et politiques ;

3° La Caisse des dépôts et consignations ;

4° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués en vue de réaliser certaines activités en commun :

a) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics ;

b) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance ;

c) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics et des pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance.

5° Tous les établissements publics à caractère administratif ayant dans leur statut une mission de recherche, parmi lesquels les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, les établissements publics de coopération scientifique et les établissements publics à caractère scientifique et technologique, pour les achats de fournitures, de services et de travaux destinés à la conduite de leurs activités de recherche.

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application de cette disposition et, notamment, les conditions dans lesquelles lesdits établissements fixent, en tant que pouvoir adjudicateur, les modalités de passation des marchés pour leurs achats scientifiques.

II. — Les dispositions de la présente ordonnance ne font pas obstacle à la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'appliquer volontairement les règles prévues par le code des marchés publics.

Art. 4. — Les entités adjudicatrices soumises à la présente ordonnance sont :

1° Les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux énumérées à l'article 26 ;

2° Les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux énumérées à l'article 26.

Est une entreprise publique au sens de la présente ordonnance tout organisme doté de la personnalité juridique qui exerce des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands et sur lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance exercent, directement ou indirectement, une influence dominante en raison de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'influence des pouvoirs adjudicateurs est réputée dominante lorsque ceux-ci, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des droits de vote ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance ;

3° Les organismes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice d'une ou de plusieurs des activités énumérées à l'article 26 et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer ces activités.

Ne sont pas considérés comme des droits spéciaux ou exclusifs pour l'application de ces dispositions les droits accordés à l'issue d'une procédure permettant de garantir la prise en compte de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires.

AMENDEMENTS NON ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

Avant l'article 1^{er}

Amendement présenté par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche :

Insérer l'article suivant :

« Avant l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, il est inséré un article 1^{er} A ainsi rédigé :

« *Art. 1^{er} A.* — Le contrat de partenariat est un contrat dérogatoire au droit commun de la commande publique et à la domanialité publique. La généralisation de telles dérogations ne saurait 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. »

Article 1^{er}

Amendements présentés par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche :

- Après l'alinéa 4 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Il ne peut être conclu de contrat de partenariat que si le montant des travaux et prestations à réaliser en vertu dudit contrat est supérieur à 50 millions d'euros hors taxe. »

- Après l'alinéa 6 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Lorsque le contrat de partenariat concerne la construction, la réhabilitation, la réutilisation ou la transformation d'un ou plusieurs bâtiments, la procédure de mise en concurrence visant à l'attribution du contrat ne peut s'effectuer que sur la base d'un projet résultant d'un concours d'architecture organisé préalablement par la personne publique à l'origine du contrat de partenariat. »

- Supprimer l'alinéa 8 de cet article.
- Après l'alinéa 8 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« La gestion d'un service public ne peut être déléguée au titulaire d'un contrat de partenariat. »

Après l'article 1^{er}

Amendements présentés par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche :

- Insérer l'article suivant :

« Après l'article 1^{er} de la même ordonnance, il est inséré un article 1^{er}-1 ainsi rédigé :

« *Art. 1^{er}-1.* — L'attributaire du contrat de partenariat est soumis aux dispositions du code des marchés publics ou de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics dès lors que la personne publique y est soumise. »

- Insérer l'article suivant :

« Après l'article 1^{er} de la même ordonnance, il est inséré un article 1^{er}-2 ainsi rédigé :

« *Art. 1^{er}-2.* — Les règles de passation et d'exécution des contrats signés par le titulaire d'un contrat de partenariat sont celles applicables à la personne publique. »

Article 2

Amendements présentés par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche :

- Dans la troisième phrase de l'alinéa 2 de cet article, substituer aux mots : « hors taxe », les mots : « actualisé hors taxe, de qualité du service rendu ».

- Supprimer la dernière phrase de l'alinéa 2 de cet article.

- Rédiger ainsi l'alinéa 5 de cet article :

« 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 ; ».

- Supprimer l'alinéa 6 de cet article.

- Rédiger ainsi le début de l'alinéa 6 de cet article :

« Et que, compte tenu... (*le reste sans changement*). »

- Supprimer les alinéas 7 à 15 de cet article.

- Dans l'alinéa 7 de cet article, substituer aux mots : « ne soient pas défavorables », les mots : « soient favorables ».

- Dans l'alinéa 15 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 ».

Article 5

Amendement présenté par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche :

Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« 3° Pour les opérations concernant la construction, la réhabilitation ou la réalisation d'un bâtiment, le dossier de consultation des candidats au contrat de partenariat doit comporter le projet architectural et l'obligation de poursuivre l'exécution du contrat de maîtrise d'œuvre avec l'équipe auteur du projet. »

Article 7

Amendement présenté par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche :

Substituer à l'alinéa 6 de cet article les deux alinéas suivants :

« On entend par "petites et moyennes entreprises" les entreprises employant moins de 250 personnes et qui ont soit réalisé un chiffre d'affaires inférieur à 50 millions d'euros au cours de l'exercice, ramené ou

porté le cas échéant à douze mois, soit un total du bilan inférieur à 43 millions d'euros. L'effectif de l'entreprise est apprécié par référence au nombre moyen de salariés employés au cours de cet exercice.

« Les petites ou moyennes entreprises doivent être détenues à 75 % au moins par des personnes physiques ou des sociétés répondant aux critères précédents. »

Article 15

Amendements présentés par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche :

- Après l'alinéa 4 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Il ne peut être conclu de contrat de partenariat que si le montant des travaux et prestations à réaliser en vertu dudit contrat est supérieur à 50 millions d'euros hors taxe. »

- Après l'alinéa 6 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Lorsque le contrat de partenariat concerne la construction, la réhabilitation, la réutilisation ou la transformation d'un ou plusieurs bâtiments, la procédure de mise en concurrence visant à l'attribution du contrat ne peut s'effectuer que sur la base d'un projet résultant d'un concours d'architecture organisé préalablement par la personne publique à l'origine du contrat de partenariat. »

- Supprimer l'alinéa 8 de cet article.

- Après l'alinéa 8 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« La gestion d'un service public ne peut être déléguée au titulaire d'un contrat de partenariat. »

Après l'article 15

Amendements présentés par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche :

- Insérer l'article suivant :

« L'attributaire du contrat de partenariat est soumis aux dispositions du code des marchés publics ou de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, dès lors que la personne publique y est soumise. »

- Insérer l'article suivant :

« Les règles de passation et d'exécution des contrats signés par le titulaire d'un contrat de partenariat sont celles applicables à la personne publique. »

Article 16

Amendements présentés par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche :

• Dans la première phrase de l'alinéa 2 de cet article, après les mots : « évaluation préalable », insérer les mots : « , réalisée avec le concours d'un organisme expert choisi parmi ceux créés par décret, ».

• Dans la deuxième phrase de l'alinéa 2 de cet article, substituer aux mots : « hors taxe », les mots : « actualisé hors taxe, de qualité du service rendu ».

- Supprimer la dernière phrase de l'alinéa 2 de cet article.

- Rédiger ainsi l'alinéa 6 de cet article :

« 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 ; ».

- Supprimer l'alinéa 7 de cet article.

- Rédiger ainsi le début de l'alinéa 7 de cet article :

« Et que, compte tenu... (*le reste sans changement*). »

- Supprimer les alinéas 8 à 12 de cet article.

• Dans l'alinéa 8 de cet article, substituer aux mots : « ne soient pas défavorables », les mots : « soient favorables ».

• [*retiré*] Dans l'alinéa 12 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 ».

Article 19

Amendement présenté par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche :

Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« 3° Pour les opérations concernant la construction, la réhabilitation ou la réalisation d'un bâtiment, le dossier de consultation des candidats au contrat de partenariat doit comporter le projet architectural et l'obligation de poursuivre l'exécution du contrat de maîtrise d'œuvre avec l'équipe auteur du projet. »

Après l'article 25

Amendement présenté par M. Jean-Claude Sandrier :

Insérer l'article suivant :

« Le VI de l'article L. 5216-5 du code général des collectivités territoriales est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« "Afin de favoriser des projets intéressant plusieurs communes, regroupées sous forme de syndicats intercommunaux à vocation unique dont le périmètre d'intervention peut concerner plusieurs communautés d'agglomération ou de communes, le dispositif de fonds de concours peut être étendu aux syndicats intercommunaux. La répartition de ces financements s'effectue au prorata du nombre d'habitants concernés par chaque structure.

« "Le montant total des fonds de concours ne peut excéder la part de financement assurée, hors subvention, par le bénéficiaire du fonds de concours." »

Article 32

Amendement présenté par M. Jean-Jacques Urvoas et les commissaires membres du groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche [*retiré*] :

Supprimer cet article.

PERSONNES ENTENDUES PAR LE RAPPORTEUR

REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT

- **Ministère de la Défense**

- M. Gérard GIBOT, directeur, adjoint au secrétaire général pour l'administration

- **Ministère de l'Intérieur**

- M. Christophe FASILLE, chef du bureau des marchés publics

- **Ministère de la Justice**

- M. Thierry MOSIMANN, sous-directeur de l'organisation et du fonctionnement des services déconcentrés

- Mme Diane POUGET, directeur de l'Agence publique pour l'immobilier de la justice (APIJ)

- **Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat (MAPPP)**

- M. Noël de SAINT-PULGENT, président

- **Mission d'Appui à l'Investissement Hospitalier**

- M. Christian BEREHOUC

- **Agence publique pour l'immobilier de la justice, établissement public administratif sous tutelle du ministère de la justice (APIJ)**

- Mme Diane POUGET, directeur

REPRÉSENTANTS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

- **Association des maires de France**

- M. Philippe LAURENT, Maire de Sceaux

- Mme Nathalie FOURNEAU, chargée d'études

- **Association des régions de France (ARF)**

- M. Alain ROUSSET, Président

REPRÉSENTANTS DES ENTREPRISES

• MEDEF

- Mme Geneviève RIGOLOT, présidente du groupe de travail contrats de partenariat
- Mme Christine MELON, juriste
- Mme Karine GROSSETETE, chargée des relations avec le Parlement

• Confédération générale des PME (CGPME)

- M. Dominique BROGGIO, juriste

• Syntec Ingénierie

- M. Alain BENTÉJAC, président

• Entreprises Générales de France – BTP (EGF-BTP)

- M. Xavier BEZANCON, délégué général
- M. CORNET

• Assemblée Permanente des Chambres des métiers et de l'artisanat (APCM)

- M. Éric de LANNOY, directeur des études et des actions économiques
- Mme Séverine DUPAGNY, chargée de mission

• Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment (CAPEB)

- M. Patrick LIEBUS, premier vice-président
- Mme Ingrid BIGOT

• Fédération française du bâtiment (FFB)

- M. Christian GAY, président de la Commission marchés
- M. Séverin ABBATUCCI, directeur des affaires juridiques
- Mme Patricia GRELIER-WYCKOFF, chef du service « marchés »

• Fédération Française des Entreprises gestionnaires de services aux équipements, à l'énergie et à l'environnement (FG3E)

- M. Joël CONAN, conseiller du président

• **Fédération Nationale des Travaux Publics (FNTP)**

- Mme Dominique DE VILDER, directeur des affaires juridiques
- M. Jean-Claude ANGENAULT, chargé des relations institutionnelles

• **Union syndicale des services publics industriels et commerciaux (UNSPIC)**

- M. Pierre-François KUHN, délégué général
- M. Thierry AVELINE DE ROSSIGNOL
- Mme Marie-Thérèse SUART-FIORAVANTE

PERSONNALITÉS QUALIFIÉES

• **Institut de la gestion déléguée (IGD)**

- M. Pierre VAN DE VYVER, délégué général