

JORF n°175 du 29 juillet 2008

Texte n°1

LOI

LOI n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat (1)

NOR: ECEX0774541L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,
Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 ;
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

**CHAPITRE IER : DISPOSITIONS MODIFIANT L'ORDONNANCE N° 2004 559 DU 17
JUN 2004 SUR LES CONTRATS DE PARTENARIAT**

Article 1

L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat est ainsi
modifiée :

1° L'article 1er est ainsi rédigé :

« Art. 1er. - I. — Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public.

« Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

« II. — Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

« Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.

« La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au

cocontractant.

« Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'utilisateur final de prestations revenant à cette dernière.

« III. — Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme. » ;

2° Dans le dernier alinéa de l'article 8, les mots : « ouvrages ou équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;

3° Dans les c, e et k de l'article 11, les mots : « ouvrages et équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;

4° Dans les a et c et dans le dernier alinéa de l'article 12, le mot : « ouvrages » est remplacé par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels ».

Article 2

L'article 2 de la même ordonnance est ainsi rédigé :

« Art. 2. - I. — Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable, réalisée avec le concours de l'un des organismes experts créés par décret, 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. Chaque organisme expert élabore, dans son domaine de compétences, une méthodologie déterminant les critères d'élaboration de cette évaluation dans les conditions fixées par le ministre chargé de l'économie. Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxes, 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 imprévisible, cette évaluation peut être succincte.

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

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

« 2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard, ou de faire face à une situation imprévisible ;

« 3° Ou bien encore que, 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, 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. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008.] »

Article 3

Le premier alinéa de l'article 3 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Les mots : « d'objectivité » sont remplacés par les mots : « de transparence » ;

2° Il est ajoutée une phrase ainsi rédigée :

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

Article 4

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

1° Après les mots : « aux articles », la fin du b est ainsi rédigée : « L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1 et L. 8251-1 du code du travail ; » ;

2° Le c est ainsi rédigé :

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

3° Après le d, il est inséré un e ainsi rédigé :

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

Article 5

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

1° Avant le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les contrats de partenariat peuvent être passés selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offres ou selon une procédure négociée selon les conditions définies à l'article 7. » ;

2° Le premier alinéa est ainsi modifié :

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 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 » ;

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 » ;

c) Il est ajoutée une phrase ainsi rédigée :

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

3° Le second alinéa est ainsi rédigé :

« 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 du même article 7. »

Article 6

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

1° Dans la première phrase du premier alinéa, après les mots : « l'avis d'appel », il est inséré le mot : « public » ;

2° Le second alinéa est ainsi modifié :

a) Dans la première phrase, le mot : « candidats » est remplacé par les mots : « entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumissionné et qui sont », et les mots : « à la procédure mentionnée au II » sont remplacés par les mots : « aux procédures mentionnées aux II et III » ;

b) Dans la deuxième phrase, les mots : « respectivement inférieur à trois ou à cinq » sont remplacés par les mots : « inférieur à trois pour les procédures mentionnées aux I et III de l'article 7, et inférieur à cinq pour la procédure mentionnée au II du même article ».

Article 7

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

1° Dans le premier alinéa du I, après le mot : « établi », sont insérés les mots : « afin de déterminer ses besoins et ses objectifs » ;

2° A la fin de la première phrase du troisième alinéa du I, les mots : « de stricte égalité » sont remplacés par les mots : « d'égalité » ;

3° L'avant-dernier alinéa du I est ainsi modifié :

a) Dans la première phrase, les mots : « ou des compléments » sont remplacés par les mots : « , des compléments ou des perfectionnements » ;

b) La seconde phrase est complétée par les mots : « dont la variation est susceptible de

fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire » ;

4° Le dernier alinéa du I est ainsi modifié :

a) 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 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. » ;

5° 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. »

Article 8

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

1° Au début de l'article, il est inséré un : « I » ;

2° Le troisième alinéa est ainsi modifié :

a) Après le mot : « contrat », sont insérés les mots : « , en particulier en matière de développement durable, » ;

b) Il est ajouté une phrase ainsi rédigée :

« On entend par coût global de l'offre la somme des coûts actualisés générés par la conception, le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels, les prestations de services prévus pour la durée du contrat. » ;

3° L'avant-dernier alinéa est ainsi rédigé :

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

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

5° Il est ajouté un II ainsi rédigé :

« II. — Sur demande de la personne publique, le candidat identifié comme ayant remis l'offre 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. »

Article 9

L'article 9 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Dans le quatrième alinéa, 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 » ;

2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Une fois signés, les contrats de partenariat et leurs annexes sont communiqués à l'autorité administrative dans des conditions fixées par décret. Les informations et documents communiqués ne sont utilisés qu'à des fins de recensement et d'analyse économique. Les mentions figurant dans ces contrats qui sont couvertes par le secret, notamment en matière industrielle et commerciale, ne peuvent être divulguées. »

Article 10

L'article 10 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Dans le second alinéa, 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 » ;

2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« La communication à la personne publique d'une idée innovante, qui serait suivie du lancement d'une procédure de contrat de partenariat, peut donner lieu au versement d'une prime forfaitaire. »

Article 11

L'article 11 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Dans le d, les mots : « d'investissement, de fonctionnement et de financement » sont remplacés par les mots : « 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 » ;

2° Après le d, il est inséré un d bis ainsi rédigé :

« d bis) Aux conditions dans lesquelles, en application de l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier, la personne publique constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ; » ;

3° Le f est ainsi modifié :

a) Dans le premier alinéa, après le mot : « performance, », sont insérés les mots : « particulièrement en matière de développement durable, » ;

b) Le second alinéa est ainsi rédigé :

« Le titulaire du contrat de partenariat 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 sont payées dans un délai fixé par voie réglementaire ; ».

Article 12

Le premier alinéa de l'article 12 de la même ordonnance est ainsi rédigé :

« Lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels est confiée au cocontractant, les dispositions suivantes sont applicables : ».

Article 13

Après l'article 12 de la même ordonnance, il est inséré un article 12-1 ainsi rédigé :

« Art. 12-1. - Un rapport annuel établi par le titulaire du contrat de partenariat est adressé à la personne publique afin de permettre le suivi de l'exécution du contrat. »

Article 14

Le I de l'article 13 de la même ordonnance est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Si le titulaire du contrat est autorisé à valoriser une partie du domaine de la personne publique dans le cadre du contrat de partenariat, cette dernière procède, s'il y a lieu, à une délimitation des biens appartenant au domaine public. La personne publique peut autoriser le titulaire à consentir des baux dans les conditions du droit privé, en particulier des baux à construction ou des baux emphytéotiques, pour les biens qui appartiennent au domaine privé, et à y constituer tous types de droits réels à durée limitée. 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. »

Article 15

L'article 19 de la même ordonnance est ainsi modifié :

1° Dans la première phrase, les références : « 26, 27 et 28 » sont remplacées par les références : « 25-1, 26 et 27 » ;

2° La première phrase est complétée par les mots : « ainsi qu'aux organismes de droit privé ou public mentionnés à l'article L. 124-4 du code de la sécurité sociale » ;

3° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Le chapitre III de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat leur est également applicable. »

Article 16

L'article 25 de la même ordonnance est ainsi rédigé :

« Art. 25. - Le titre Ier ainsi que les 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, le quatrième alinéa de l'article 9 de la présente ordonnance ne leur est pas applicable.

« Le chapitre III de la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat leur est également applicable.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008.] »

Article 17

Après l'article 25 de la même ordonnance, il est inséré un article 25-1 ainsi rédigé :

« Art. 25-1. - Les projets éligibles à des subventions, lorsqu'ils sont réalisés sous le régime de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, sont éligibles aux mêmes subventions lorsqu'ils sont réalisés sous le régime de la présente ordonnance. »

CHAPITRE II : DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE GENERAL DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

Article 18

Le code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° L'article L. 1414-1 est ainsi rédigé :

« Art. L. 1414-1. - I. — Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel une

collectivité territoriale ou un établissement public local confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public.

« Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

« II. — Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

« Il peut se voir céder, avec l'accord du cocontractant concerné, tout ou partie des contrats passés par la personne publique pouvant concourir à l'exécution de sa mission.

« La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant.

« Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de la personne publique au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'utilisateur final de prestations revenant à cette dernière.

« III. — Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera l'évaluation préalable, conduira la procédure de passation [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008] et, éventuellement, en suivra l'exécution [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008]. » ;

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 » ;

3° Dans les c, e et k de l'article L. 1414-12, les mots : « ouvrages et équipements » sont remplacés par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;

4° Dans les a, c et dans le dernier alinéa de l'article L. 1414-13, le mot : « ouvrages » est remplacé par les mots : « ouvrages, équipements ou biens immatériels » ;

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 ».

Article 19

L'article L. 1414-2 du même code est ainsi rédigé :

« Art. L. 1414-2. - I. — Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable précisant les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à engager la procédure de passation d'un tel contrat.

Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global hors taxes, 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 imprévisible, cette évaluation peut être succincte. Cette évaluation est menée selon une méthodologie définie par le ministre chargé de l'économie.

« Elle est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat.

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

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

« 2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable 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 ;

« 3° Ou bien encore que, 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, 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. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage.

[Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008.] »

Article 20

Le premier alinéa de l'article L. 1414-3 du même code est ainsi modifié :

1° Les mots : « d'objectivité » sont remplacés par les mots : « de transparence » ;

2° Il est ajouté une phrase ainsi rédigée :

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

Article 21

L'article L. 1414-4 du même code est ainsi modifié :

1° Après les mots : « aux articles », la fin du b est ainsi rédigée : « L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1 et L. 8251-1 du code du travail ; » ;

2° Dans le c, les mots : « ou admises aux procédures de sauvegarde ou » sont remplacés

par les mots : « , admises à une procédure » ;

3° Après le d, il est inséré un e ainsi rédigé :

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

Article 22

L'article L. 1414-5 du même code est ainsi modifié :

1° Avant le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les contrats de partenariat peuvent être passés selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offres ou selon une procédure négociée. » ;

2° Le premier alinéa est ainsi modifié :

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 » ;

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 » ;

c) Il est ajoutée une phrase ainsi rédigée :

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

3° Le second alinéa est ainsi rédigé :

« Si tel n'est pas le cas, elle indique que les candidats admis présenteront une offre selon la procédure d'appel d'offres prévue à l'article L. 1414-8 ou selon la procédure négociée prévue à l'article L. 1414-8-1. »

Article 23

L'article L. 1414-6 du même code est ainsi modifié :

1° Dans la première phrase du premier alinéa, après les mots : « l'avis d'appel », il est inséré le mot : « public » ;

2° Le second alinéa est ainsi modifié :

a) Dans la première phrase, le mot : « candidats » est remplacé par les mots : « entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumissionné et qui sont », et les mots : « à la procédure décrite à l'article L. 1414-8 » sont remplacés par les mots : « aux procédures mentionnées aux articles L. 1414-8 et L. 1414-8-1 » ;

b) Dans la deuxième phrase, les mots : « respectivement inférieur à trois ou à cinq » sont

remplacés par les mots : « inférieur à trois pour les procédures mentionnées aux articles L. 1414-7 et L. 1414-8-1, et inférieur à cinq pour la procédure mentionnée à l'article L. 1414-8 ».

Article 24

L'article L. 1414-7 du même code est ainsi modifié :

1° Dans le premier alinéa, après le mot : « établi », sont insérés les mots : « afin de déterminer ses besoins et ses objectifs » ;

2° A la fin de la première phrase du troisième alinéa, les mots : « de stricte égalité » sont remplacés par les mots : « d'égalité » ;

3° L'avant-dernier alinéa est ainsi modifié :

a) Dans la première phrase, les mots : « ou des compléments » sont remplacés par les mots : « , des compléments ou des perfectionnements » ;

b) La seconde phrase est complétée par les mots : « dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire » ;

4° Le dernier alinéa est ainsi modifié :

a) 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 les demandes de la personne publique impliquent un investissement significatif pour les candidats ayant participé au dialogue compétitif, une prime doit leur être versée. »

Article 25

Après l'article L. 1414-8 du même code, il est inséré un article L. 1414-8-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 1414-8-1. - Lorsque le montant du contrat à réaliser est inférieur à un seuil fixé par décret, la personne publique peut recourir à une procédure négociée avec publication d'un avis d'appel public à la concurrence. Cette procédure est définie librement par la personne publique dans le règlement de la consultation, sous réserve du respect des dispositions des articles L. 1414-3, L. 1414-4, L. 1414-6, L. 1414-9, L. 1414-10, L. 1414-11 et L. 1414-13. »

Article 26

L'article L. 1414-9 du même code est ainsi modifié :

1° Au début de l'article, il est inséré un : « I » ;

2° Le troisième alinéa est ainsi modifié :

a) Après le mot : « contrat », sont insérés les mots : « , en particulier en matière de développement durable, » ;

b) Il est ajoutée une phrase ainsi rédigée :

« On entend par coût global de l'offre la somme des coûts actualisés générés par la conception, le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels, les prestations de services prévus sur la durée du contrat. » ;

3° L'avant-dernier alinéa est ainsi rédigé :

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

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

5° Il est ajouté un II ainsi rédigé :

« II. — Sur demande de la personne publique, le candidat identifié comme ayant remis l'offre 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. »

Article 27

L'article L. 1414-10 du même code est ainsi modifié :

1° Le début du troisième alinéa est ainsi rédigé :

« Dès qu'elle a choisi l'attributaire du contrat, la personne publique informe... (le reste sans changement). » ;

2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Une fois signés, les contrats de partenariat et leurs annexes sont communiqués à l'autorité administrative dans des conditions fixées par décret. Les informations et documents communiqués ne sont utilisés qu'à des fins de recensement et d'analyse économique. Les mentions figurant dans ces contrats qui sont couvertes par le secret, notamment en matière industrielle et commerciale, ne peuvent être divulguées. »

Article 28

L'article L. 1414-11 du même code est ainsi modifié :

1° Dans le second alinéa, 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 » ;

2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« La communication à la personne publique d'une idée innovante, qui serait suivie du lancement d'une procédure de contrat de partenariat, peut donner lieu au versement d'une prime forfaitaire. »

Article 29

L'article L. 1414-12 du même code est ainsi modifié :

1° Dans le d, les mots : « d'investissement, de fonctionnement et » sont remplacés par les mots : « 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 », 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 » ;

2° Après le d, il est inséré un d bis ainsi rédigé :

« d bis) Aux conditions dans lesquelles, en application de l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier, la personne publique constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ; » ;

3° Le f est ainsi modifié :

a) Dans le premier alinéa, après le mot : « performance, », sont insérés les mots : « particulièrement en matière de développement durable, » ;

b) Le second alinéa est ainsi rédigé :

« Le titulaire du contrat de partenariat 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 sont payées dans un délai fixé par voie réglementaire ; » ;

4° Dans le j, les mots : « peut être » sont remplacés par le mot : « est ».

Article 30

Le premier alinéa de l'article L. 1414-13 du même code est ainsi rédigé :

« Lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels est confiée au cocontractant, les dispositions suivantes sont applicables : ».

Article 31

L'article L. 1414-14 du même code est complété par une phrase ainsi rédigée :

« A l'occasion de la présentation du rapport, un débat est organisé sur l'exécution du contrat de partenariat. »

Article 32

L'article L. 1414-14 du même code est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Le contenu de ce rapport annuel est fixé par un décret pris après avis du Conseil d'Etat. »

Article 33

L'article L. 1414-16 du même code est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« Si le titulaire du contrat est autorisé à valoriser une partie du domaine de la personne publique dans le cadre du contrat de partenariat, cette dernière procède, s'il y a lieu, à une délimitation des biens appartenant au domaine public. La personne publique peut autoriser le titulaire à consentir des baux dans les conditions du droit privé, en particulier des baux à construction ou des baux emphytéotiques, pour les biens qui appartiennent au domaine privé, et à y constituer tous types de droits réels à durée limitée. 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.

« Le contrat détermine dans quelles conditions les revenus issus de la valorisation du domaine privé par le titulaire viennent diminuer le montant de la rémunération versée par la personne publique. »

Article 34

Après le 9° de l'article L. 2313-1 du même code, il est inséré un 10° ainsi rédigé :

« 10° D'une annexe retraçant la dette liée à la part investissements des contrats de partenariat. »

CHAPITRE III : DISPOSITIONS DIVERSES

Article 35

Le troisième alinéa de l'article L. 112-2 du code de l'urbanisme est ainsi rédigé :

« Toutefois, cette obligation n'est pas applicable aux immeubles édifiés par ou pour le

compte de l'Etat, des régions, de la collectivité territoriale de Corse, des départements ou des 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. »

Article 36

Le troisième alinéa de l'article L. 520-7 du code de l'urbanisme est ainsi rédigé :

« Les locaux affectés au service public et appartenant ou destinés à appartenir à l'Etat, 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 ; ».

Article 37

I. — Dans le premier alinéa de l'article 742 du code général des impôts, après les mots : « douze années », sont insérés les mots : « , à l'exception de ceux mentionnés à l'article 1048 ter, ».

II. — Après l'article 1048 bis du code général des impôts, il est inséré un article 1048 ter ainsi rédigé :

« Art. 1048 ter. - Sont soumis à la perception de l'imposition mentionnée à l'article 680 :

« 1° Les actes portant autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutifs d'un droit réel immobilier délivrés soit par l'Etat ou l'un de ses établissements publics en application des articles L. 2122-5 à L. 2122-14 et L. 2122-17 à L. 2122-19 du code général de la propriété des personnes publiques ou de l'article 13 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, soit par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics, en application des I à III de l'article L. 1311-5 et de l'article L. 1414-16 du code général des collectivités territoriales ;

« 2° Les actes portant bail et crédit-bail consentis en application des articles L. 2122-15 et L. 2122-16 du code général de la propriété des personnes publiques au profit de l'Etat ou de l'un de ses établissements publics ;

« 3° Les actes portant crédit-bail consentis en application de l'article L. 1311-4-1 ou du IV de l'article L. 1311-5 du code général des collectivités territoriales au profit des collectivités territoriales, de leurs groupements ou de leurs établissements publics ;

« 4° Les baux emphytéotiques conclus soit par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics en application des articles L. 1311-2 et L. 1311-4 du code général des collectivités territoriales, soit en application des articles L. 6148-2 et L. 6148-3 du code de la santé publique ;

« 5° Les conventions non détachables des autorisations et des baux mentionnés aux 1° et

4° du présent article ;

« 6° Les actes portant retrait des autorisations mentionnées au 1°. »

Article 38

I. — L'article L. 1311-3 du code général des collectivités territoriales est complété par un 6° ainsi rédigé :

« 6° Lorsqu'une rémunération est versée par la personne publique au preneur, cette rémunération distingue, pour son calcul, les coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement. »

II. — Après l'article L. 1615-12 du même code, il est inséré un article L. 1615-13 ainsi rédigé :

« Art. L. 1615-13. - La collectivité territoriale ou l'établissement public, qui a passé un bail emphytéotique prévu à l'article L. 1311-2 d'un montant inférieur à un seuil fixé par décret et ayant donné lieu à une évaluation préalable dans les conditions prévues par l'article L. 1414-2, bénéficie d'attributions 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. La part de la rémunération correspondant à l'investissement est celle indiquée dans les clauses prévues à l'article L. 1311-3.

« L'éligibilité au fonds de compensation pour la 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.

« A la fin, anticipée ou non, du contrat, si l'équipement n'appartient pas au patrimoine de la personne publique, celle-ci reverse à l'Etat la totalité des attributions reçues au titre du présent article.

« 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'Etat à la personne publique. »

Article 39

Dans le 6° du III de l'article 234 nonies du code général des impôts, après les mots : « des immeubles appartenant », sont insérés les mots : « ou destinés à appartenir, dans le cadre des contrats énumérés à l'article 1048 ter, ».

Article 40

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 actes prévus à l'article 1048

ter ».

Article 41

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 contrats énumérés à l'article 1048 ter du même code, ».

Article 42

L'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier est ainsi rédigé :

« Art. L. 313-29-1. - Le contrat de partenariat ou le contrat mentionné au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique peut prévoir qu'une fraction, n'excédant pas 80 % de la rémunération due par la personne publique au titre des coûts d'investissement, lesquels comprennent, notamment, les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires, et des coûts de financement, peut être cédée en application des articles L. 313-23 à L. 313-29 du présent code.

« Dans ce cas, la créance cédée ne peut être définitivement acquise au cessionnaire qu'à compter de la constatation par la personne publique contractante que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat. A compter de cette constatation, et à moins que le cessionnaire, en acquérant ou en recevant la créance, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur public, aucune compensation ni aucune exception fondée sur les rapports personnels du débiteur avec le titulaire du contrat de partenariat ou du contrat mentionné au premier alinéa de l'article L. 6148-5 du code de la santé publique, telles que l'annulation, la résolution ou la résiliation du contrat, ne peut être opposée au cessionnaire, excepté la prescription quadriennale relevant de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics.

« Le titulaire du contrat est tenu de se libérer auprès de la personne publique contractante des dettes dont il peut être redevable à son égard du fait de manquements à ses obligations contractuelles et, notamment, du fait des pénalités qui ont pu lui être infligées ; l'opposition à l'état exécutoire émis par la personne publique n'a pas d'effet suspensif dans la limite du montant ayant fait l'objet de la garantie au profit du cessionnaire. »

Article 43

I. — L'article 39 quinquies I du code général des impôts est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« Les entreprises titulaires d'un contrat de partenariat peuvent également constituer en franchise d'impôt une provision au titre de l'exercice au cours duquel elles cèdent, dans les conditions prévues par les articles L. 313-23 à L. 313-35 du code monétaire et financier, les créances résultant de ce contrat qu'elles détiennent sur une personne publique.

« Cette provision est égale à l'excédent du montant de créances cédées qui correspond aux coûts d'investissement définis à l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier et incorporés au prix de revient, sur le total des amortissements pratiqués dans les conditions du 2° du 1 de l'article 39 du présent code. Elle est rapportée sur la durée résiduelle d'amortissement, au rythme de cet amortissement et, au plus tard, au résultat imposable de l'exercice au cours duquel intervient la cession des investissements ou au cours duquel le contrat prend fin, de manière anticipée ou non, s'il est antérieur. »

II. — Le I s'applique aux cessions de créances intervenues au cours des exercices clos à compter de la date de publication de la présente loi.

Article 44

Le 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 est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Ces financements peuvent 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. »

Article 45

Dans le deuxième alinéa de l'article L. 242-1 du code des assurances, après les mots : « de droit public », sont insérés les mots : « , ni aux personnes morales assurant la maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de partenariat conclu en application de l'article 1er de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, ».

Article 46

Le dix-neuvième alinéa de l'article L. 422-2 du code de la construction et de l'habitation est complété par une phrase ainsi rédigée :

« Elles peuvent à cet effet conclure des contrats de partenariat dans les conditions prévues par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et des baux emphytéotiques conformément aux articles L. 6148-2 à L. 6148-5-3 du code de la santé publique ; ».

Article 47

Le début du premier alinéa de l'article L. 554-2 du code de justice administrative est ainsi rédigé :

« Les actes pris par les communes en matière d'urbanisme, de marchés, de contrats de partenariat et de délégations de service public déferés... (le reste sans changement) ».

Article 48

A compter du 1^{er} janvier 2009, tout projet de bail présenté par l'Etat ou par un établissement public de l'Etat 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'Etat, est soumis à la réalisation d'une évaluation préalable dans les conditions définies à l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

Cette évaluation a pour but de permettre le choix, parmi les contrats de la commande publique, de celui qui présente un bilan entre les avantages et les inconvénients 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, que ceux d'autres contrats de la commande publique.

Les conditions de saisine pour avis des organismes experts visés à l'article 2 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 précitée sont fixées par décret.

Article 49

Dans le deuxième alinéa du I de l'article L. 243-1-1 du code des assurances, après les mots : « distribution d'énergie, », sont insérés les mots : « les ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides, ».

Article 50

Dans le premier alinéa de l'article L. 243-9 du code des assurances, après le mot : « responsabilité », sont insérés les mots : « ou de dommages ».

Article 51

Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre, par ordonnances, dans un délai de douze mois à compter de la publication de la présente loi, dans le respect de la transparence et de la bonne information du public, les mesures nécessaires pour harmoniser et rendre compatible avec le droit communautaire, notamment avec les directives 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007, modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics et 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, les dispositions législatives relatives à la passation, à l'exécution et au contrôle juridictionnel des contrats de la commande publique.

Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication des ordonnances mentionnées à l'alinéa précédent.

Article 52

La présente loi s'applique aux projets de contrat de partenariat pour lesquels un avis d'appel public à la 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 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 contrat 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, et les articles 677, 742, 846 et 1048 ter du code général des impôts, dans leur rédaction résultant de la présente loi, sont applicables aux actes déposés à compter de la date de publication de la présente loi.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 28 juillet 2008.

Nicolas Sarkozy

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,
François Fillon
La ministre de l'intérieur,
de l'outre-mer et des collectivités territoriales,
Michèle Alliot-Marie
La ministre de l'économie,
de l'industrie et de l'emploi,
Christine Lagarde
Le ministre du budget, des comptes publics
et de la fonction publique,
Eric Woerth

(1) Loi n° 2008-735.

— Travaux préparatoires :

Sénat :

Projet de loi n° 211 (2007-2008) ;

Rapport de M. Laurent Béteille, au nom de la commission des lois, n° 239 (2007-2008) ;

Avis de M. Michel Houel, au nom de la commission des affaires économiques, n° 240 (2007-2008) ;

Avis de M. Charles Guéné, au nom de la commission des finances, n° 243 (2007-2008) ;

Discussion les 1er et 2 avril 2008 et adoption le 2 avril 2008 (TA n° 66).

Assemblée nationale :

Projet de loi, adopté par le Sénat, n° 779 ;

Rapport de M. Claude Goasguen, au nom de la commission des lois, n° 967 ;

Avis de Mme Marie-Hélène des Esgaulx, au nom de la commission des finances, n° 971 ;

Discussion les 25 et 26 juin 2008 et adoption le 26 juin 2008 (TA n° 166).

Sénat :

Projet de loi, modifié par l'Assemblée nationale, n° 425 (2007-2008) ;

Rapport de M. Laurent Bêteille, au nom de la commission des lois, n° 432 (2007-2008) ;
Discussion et adoption le 9 juillet 2008 (TA n° 133, 2007-2008).
— Conseil constitutionnel :
Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 publiée au Journal officiel de ce jour.