

PROJET DE LOI

adopté

le 28 octobre 1992

N° 7
S É N A T

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1992-1993

PROJET DE LOI

ADOPTÉ PAR LE SÉNAT

relatif aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

Le Sénat a adopté, en première lecture, le projet de loi dont la teneur suit :

Voir les numéros :

Sénat : 506 (1991-1992) et 15 (1992-1993).

Article premier.

Est soumise à des mesures de publicité ainsi qu'à des procédures de mise en concurrence définies par décret en Conseil d'Etat la passation des contrats de fournitures et de travaux, dont le montant est égal ou supérieur à des seuils fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances et que se proposent de conclure avec un fournisseur ou un entrepreneur, lorsqu'ils exercent les activités mentionnées à l'article 2, les organismes suivants :

1° les groupements de droit privé formés entre des collectivités publiques ;

2° les organismes de droit privé, créés en vue de satisfaire spécifiquement un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et répondant à l'une des conditions suivantes :

a) avoir leur activité financée majoritairement et d'une manière permanente par l'Etat, des collectivités territoriales, des organismes de droit public ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou des organismes de droit privé de la même nature que ceux mentionnés ci-dessus ;

b) être soumis à un contrôle de leur gestion par l'un des organismes visés au a) ci-dessus ;

c) comporter un organe d'administration, de direction ou de surveillance composé majoritairement de membres désignés par l'Etat, des collectivités territoriales, des organismes de droit public ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou des organismes de droit privé de la même nature que ceux mentionnés ci-dessus ;

2° bis (*nouveau*) les exploitants publics et les établissements publics ayant un caractère industriel et commercial ;

3° les organismes de droit privé répondant à l'une des conditions suivantes :

a) avoir leur capital détenu majoritairement par l'Etat, des collectivités territoriales, des organismes de droit public ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou des organismes de droit privé de la même nature que ceux mentionnés ci-dessus ;

b) émettre des parts auxquelles s'attachent la majorité des voix revenant aux membres désignés par l'Etat, des collectivités territoriales, des organismes de droit public ayant un caractère autre qu'in-

dustriel ou commercial ou des organismes de droit privé de la même nature que ceux mentionnés ci-dessus ;

c) comporter un organe d'administration, de direction ou de surveillance composé majoritairement de membres désignés par l'Etat, des collectivités territoriales, des organismes de droit public ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou des organismes de droit privé de la même nature que ceux mentionnés ci-dessus ;

4° les organismes de droit privé bénéficiant de droits qui résultent d'une autorisation délivrée par l'Etat, des collectivités territoriales ou leurs groupements, en vertu d'une loi ou d'un acte administratif, ayant pour effet de réserver à ces organismes l'exercice d'une activité définie à l'article 2 ;

5° *Supprimé*

La liste des organismes ou catégories d'organismes visés au présent article est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances.

Art. 2.

La présente loi est applicable aux activités suivantes :

1° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur, ou l'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz ou en chaleur ;

2° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ou l'alimentation de ces réseaux y compris lorsque cette activité donne lieu à la conclusion d'un contrat lié :

a) soit à l'évacuation ou au traitement des eaux usées ;

b) soit à des projets de génie hydraulique, à l'irrigation ou au drainage, pour autant que le volume d'eau destiné à l'approvisionnement en eau potable représente plus de 20 % du volume total d'eau mis à disposition par ces projets ou par ces installations d'irrigation ou de drainage ;

3° l'exploitation d'une aire géographique dans le but :

a) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 3 ;

b) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou autres terminaux de transport ;

4° l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramways, trolleybus, autobus, autocars ou remontées mécaniques ;

5° la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux de télécommunications ouverts au public ou la fourniture d'un ou de plusieurs services de télécommunications visés aux articles L. 33-1 et L. 34-1 du code des postes et télécommunications.

Art. 3.

Sous réserve d'un accord de la Commission des Communautés européennes, les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux organismes détenteurs de titres miniers de charbon, d'autres combustibles solides ou d'hydrocarbures liquides ou gazeux délivrés conformément aux dispositions du code minier. Toutefois, les conditions dans lesquelles l'exploitant doit respecter les principes de non-discrimination et de mise en concurrence de ses marchés de travaux et de fournitures, ainsi que les mesures d'information relatives à l'octroi de ces marchés, sont fixées par voie réglementaire.

Art. 4.

Les contrats de fournitures mentionnés à l'article premier sont ceux dont l'objet est l'achat, le crédit-bail, la location ou la location-vente avec ou sans option d'achat de produits ou de services portant sur les logiciels destinés à l'exploitation de réseaux de télécommunications ouverts au public ou à être utilisés dans un ou plusieurs services de télécommunications visés aux articles L. 33-1 et L. 34-1 du code des postes et télécommunications.

Les contrats de travaux mentionnés à l'article premier sont ceux dont l'objet est de réaliser, de concevoir et réaliser, ou de faire réaliser, par quelque moyen que ce soit, tous travaux ou ouvrages de bâtiment ou de génie civil.

Les contrats mentionnés au présent article peuvent prendre la forme d'accords ayant pour objet de fixer le contenu des contrats à passer au cours d'une période donnée et notamment les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées. Un décret en Conseil d'Etat fixe, en tant que de besoin, les conditions auxquelles est subordonnée la

conclusion de ces accords, de manière à éviter qu'il y soit recouru de façon abusive avec effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence.

Art. 5.

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux contrats définis à l'article 4 lorsqu'ils sont passés :

1° pour l'achat d'eau par les personnes dont l'activité est de produire ou de distribuer l'eau ;

2° par les personnes dont l'activité est définie au 1° et au a) du 3° de l'article 2 en vue d'acquérir de l'énergie ou des combustibles destinés à la production d'énergie ;

3° par les personnes dont l'activité est définie au 5° de l'article 2 lorsque ces contrats leur permettent d'assurer des services de télécommunications qui peuvent être offerts par d'autres organismes dans la même aire géographique et dans des conditions similaires ;

4° pour des fournitures ou des travaux déclarés secrets ou lorsque la livraison ou l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité ou lorsque la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige ;

5° en vertu de la procédure spécifique d'une organisation internationale ou d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un Etat membre ou non membre de la Communauté économique européenne ou d'un accord international conclu avec un ou plusieurs Etats non membres de la Communauté économique européenne et portant sur des fournitures ou des travaux destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par les Etats signataires de l'accord ;

6° à des fins de vente ou de location à des tiers de fournitures ou d'ouvrages qui peuvent être librement vendus ou loués par d'autres organismes dans des conditions identiques ;

7° dans un domaine d'activité autre que ceux visés à l'article 2 ou pour la poursuite des activités définies à cet article dans un Etat non membre de la Communauté économique européenne, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté économique européenne ;

8° par les personnes assurant un service de transport par autobus ou autocar et lorsque d'autres organismes peuvent librement

exercer ce service dans les mêmes conditions, soit d'une manière générale, soit dans une aire géographique spécifique ;

9° par les organismes de droit privé, autres que ceux visés aux 1° et 2° de l'article premier, qui assurent l'alimentation en eau potable ou en électricité de réseaux destinés à fournir un service au public lorsque cette production est nécessitée par une activité autre que celles visées aux 1° et 2° de l'article 2 et que l'alimentation du réseau public provenant d'un surplus de production ne dépasse pas 30 % de la production totale en prenant en considération la moyenne des trois dernières années, y compris l'année en cours ;

10° par les organismes de droit privé, autres que ceux visés aux 1° et 2° de l'article premier, qui assurent l'alimentation en gaz ou en chaleur de réseaux destinés à fournir un service au public lorsque la production de gaz ou de chaleur est le résultat inéluctable de l'exercice d'une activité autre que celles visées au 1° de l'article 2 et que l'alimentation du réseau public ne dépasse pas 20 % du chiffre d'affaires de l'organisme en prenant en considération la moyenne des trois dernières années précédentes, y compris l'année en cours.

Art. 6.

L'offre de fournitures portant sur des produits provenant d'un ou de plusieurs Etats non membres de la Communauté économique européenne, avec lesquels aucun accord assurant un accès comparable et effectif des entreprises de la Communauté aux contrats de ces pays tiers n'a été signé, peut être rejetée.

Si deux ou plusieurs offres sont équivalentes, la préférence doit être accordée à celle qui ne peut être rejetée par application des dispositions de l'alinéa ci-dessus. Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article et notamment la part qui permet de regarder un produit comportant des éléments de diverses origines comme un produit provenant d'un pays tiers visé au présent article, le seuil à partir duquel deux offres sont regardées comme équivalentes, ainsi que les conditions qui, dans l'intérêt de la personne qui se propose de conclure le contrat, peuvent justifier qu'elle écarte l'obligation de préférence prévue par le présent alinéa.

Art. 7.

L'article 12 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence est ainsi rédigé :

« Art. 12. – Les dispositions du titre II de la présente loi ne sont pas applicables aux contrats définis aux articles 9, 10 et 11 :

« 1° soumis aux dispositions de la loi n° du relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications ;

« 2° concernant des travaux déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité ou lorsque la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige ;

« 3° passés à l'issue de la procédure spécifique d'une organisation internationale ou d'un accord international conclu en relation avec le stationnement de troupes et concernant des entreprises d'un Etat membre ou non membre de la Communauté économique européenne ou d'un accord international conclu avec un ou plusieurs Etats non membres de la Communauté économique européenne et portant sur des travaux destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un ouvrage par des Etats signataires de l'accord. »

Art. 8.

Un décret en Conseil d'Etat fixe, en tant que de besoin, les conditions d'application de la présente loi.

Art. 9.

Les dispositions de la présente loi sont applicables à compter du 1er janvier 1993.

Art. 10.

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Art. 11 (*nouveau*).

Il est inséré, après l'article 56 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, un article 56 bis ainsi rédigé :

« Art. 56 bis. – Pour l'application des articles 85 à 87 du Traité de Rome, le ministre chargé de l'économie et les fonctionnaires qu'il a désignés ou habilités conformément aux dispositions de la présente ordonnance, d'une part, le Conseil de la concurrence, d'autre part, disposent des pouvoirs qui leur sont reconnus par les titres III, VI et

VII de la présente ordonnance, pour ce qui concerne le ministre et les fonctionnaires susvisés, et par son titre III pour ce qui concerne le Conseil de la concurrence. Les règles de procédure prévues par ces textes leur sont applicables. »

Délibéré en séance publique, à Paris, le 28 octobre 1992.

Le Président,

Signé : RENÉ MONORY.