

Macron ministre relaie les intérêts des majors du BTP

PAR MARTINE ORANGE
ARTICLE PUBLIÉ LE MERCREDI 13 JUILLET 2016

Au détour de la loi Sapin 2, censée lutter contre la corruption et l'évasion fiscale, Emmanuel Macron a introduit discrètement la ratification de l'ordonnance sur la réforme du code des marchés publics. Officiellement, il s'agit de mettre les textes français en accord avec la directive européenne et de favoriser l'accès des PME à la commande publique. Dans les faits, le gouvernement déroule un tapis rouge à Vinci, Bouygues, Eiffage et quelques autres.

Toute l'attention était fixée, ce mardi 6 juillet, sur l'Assemblée nationale : pour la deuxième fois, le premier ministre Manuel Valls engageait le 49-3 pour faire adopter la loi travail. Au même moment, un autre débat se tenait au Sénat, dans la plus totale confidentialité : le ministre de l'économie Emmanuel Macron y défendait ses propositions discrètement introduites dans le projet de loi Sapin 2. Des propositions énormes, passées complètement inaperçues : il ne s'agissait rien de moins que de faire ratifier les ordonnances modifiant le code des marchés publics et les régimes des concessions et des partenariats public-privé (PPP).

La commande publique constitue un immense levier de l'action publique en France. Sa portée est à la fois économique, politique et morale. Elle représente chaque année plus de 350 milliards d'euros, soit 15 % du PIB. C'est aussi le principal moteur des investissements en France : le public – collectivités et État confondus – y détient une part prépondérante. Comment le gouvernement a-t-il osé réformer de tels sujets, en excluant tout contrôle législatif, tout débat

public ? D'autant que – la justice n'a pu qu'en faire mille fois le constat – les marchés publics sont les principaux foyers de la corruption politique.



© Reuters

La multiplication des scandales et des affaires avait été à l'origine de la loi Sapin 1. La loi Sapin 2 est censée s'inscrire dans ce prolongement. Les textes du projet se veulent être des armes en faveur de la transparence, contre la corruption et l'évasion fiscale. Tout au long du débat parlementaire, le ministre des finances n'a cessé de mettre en avant les nouvelles dispositions de l'État pour mieux protéger les lanceurs d'alerte et pourchasser les fraudeurs fiscaux. Était-ce pour mieux cacher tout le reste, et notamment toutes les dispositions concoctées par Emmanuel Macron ?

Marqué par le sceau du 49-3 lors de sa première loi de modernisation de l'économie en 2015, le ministre de l'économie s'est vu refuser par Matignon la possibilité de présenter une deuxième loi à son nom. À défaut, il a accepté de s'effacer en apparence, et a opté pour la stratégie du coucou : il a incrusté ses textes chez les autres.

Certains de ses sujets de prédilection, comme l'encadrement des licenciements économiques ou le plafonnement des indemnités prudhommales, se sont retrouvés inclus dans la loi travail. D'autres, comme l'abrogation des diplômes pour certains métiers artisanaux, le changement de règles entre fournisseurs et grande distribution, ou les assureurs mutualistes, se retrouvent dans le projet de loi Sapin 2, au nom de la modernisation de l'économie bien sûr. C'est par le même biais que la réforme du code des marchés publics s'est retrouvée incluse dans le texte. Tout cela fait un texte totalement illisible, « voiture-balai » des dispositions gouvernementales, comme l'ont dénoncé plusieurs parlementaires, mettant en miettes par sa confusion le principe même de la loi.

Pour les marchés publics, le gouvernement ne s'embarrasse même plus de la loi puisqu'il a décidé de tout faire par ordonnances. Il demande juste au parlement de ratifier sans discussion tout ce qui a été concocté dans les coulisses par le cabinet, l'administration et quelques lobbyistes au fait des questions, afin de donner au texte un caractère législatif et non plus réglementaire.

L'utilisation de ce dispositif était considérée pendant longtemps comme exceptionnelle, à manipuler avec autant de circonspection que le 49-3. Lorsque Georges Pompidou avait eu recours aux ordonnances pour réformer la Sécurité sociale en 1967, toute la gauche était montée au créneau pour dénoncer la dépossession des législateurs face à l'exécutif et à l'administration. En 1986, les ordonnances sur les privatisations avaient donné lieu à un bras de fer serré entre François Mitterrand et son premier ministre Jacques Chirac. La gauche parlait alors de coup de force contre la représentation nationale.

Depuis les années 2000, le recours aux ordonnances est devenu une facilité gouvernementale pour ne pas s'encombrer des lenteurs parlementaires, et transposer sans encombre, sans débat, à toute vitesse les directives européennes. Les premiers ministres de droite en ont usé et abusé. Le gouvernement de gauche emprunte allégrement le même chemin : quinze recours aux ordonnances sont inscrits dans le seul projet de loi Sapin 2.

C'est au nom de l'urgence et de l'efficacité que le gouvernement a justifié le recours aux ordonnances pour réécrire le code des marchés publics. Le gouvernement se devait de transposer en toute hâte la directive européenne sur les marchés publics. « *J'appelle votre attention sur l'urgence de cette ratification [...] Le Conseil d'État a persuadé la commission de la nécessité d'une ratification très rapide pour éviter de graves difficultés juridiques dans certaines situations* », **insistait ainsi Michel Sapin le 9 juin à l'Assemblée nationale.**

« *Par principe, je suis opposé au recours aux ordonnances. Dans ce cas précis du code des marchés publics, je le suis encore plus. Le débat parlementaire*

devait avoir lieu. Il avait largement le temps de se tenir », dit le sénateur (PC) Éric Bocquet. Il s'en est fallu de deux mois pour que l'autorisation à légiférer par ordonnance ne devienne caduque, le gouvernement ayant mis plus d'un an à réécrire le code, comme celui-là n'a pas manqué de le relever, **lors de cette séance du 6 juillet.**

Face aux sénateurs, Emmanuel Macron a défendu la position avec les arguments qui semblent devenus la seule boussole politique : l'allégement, la suppression des contraintes, la simplification. « *Les vingt textes régissant la commande publique ont été rassemblés dans deux ordonnances, dédiées respectivement aux marchés publics et aux contrats de concession, ce qui a permis d'aboutir à une réduction de 40 % du volume des règles applicables en la matière. Cela signifie concrètement la suppression de 40 % des textes de nature législative et réglementaire sur ce sujet !* » a expliqué Emmanuel Macron devant le Sénat. Tout cela, comme il se doit, a été entrepris dans le dessein de défendre les PME, l'emploi local.

L'ennui est que la révision du code des marchés publics entreprise par le gouvernement semble aller dans un tout autre sens. Depuis des années, des parlementaires, de droite comme de gauche, se battent pour que l'attribution des contrats publics par lots devienne la règle : les PME et les artisans, qui sont exclus de 80 % de la commande publique, auraient ainsi plus de facilité à concourir face aux grands groupes, selon eux. La transparence et le contrôle des coûts en seraient aussi plus aisés. La directive européenne sur les marchés publics s'inscrit dans le même esprit : elle permet à chaque État membre de rendre le principe de l'allotissement obligatoire.

Place à Vinci, Bouygues et Eiffage



Le ministère de la défense réalisé en PPP. 154 millions d'euros de loyer par an © ministère de la défense

Le ministère de l'économie paraît décidé à vider la directive de sa substance, balayant au passage tous les travaux parlementaires sur le sujet. Parmi les contournements inscrits en filigrane, il prévoit notamment qu'une entreprise pourra proposer des rabais sur le montant des travaux, si elle accède à plusieurs lots. De même, contrairement à la loi antérieure, qui encadrait strictement le recours à des marchés globaux de conception-réalisation, le nouveau texte n'encadre plus rien, permettant de confier à un seul groupe l'ensemble des prestations « afin de remplir les objectifs chiffrés de performance » arrêtés par les acheteurs. On ne peut avoir définition plus floue.

Le résultat est acquis d'avance : rien ne va changer. Ou plutôt si. Les entreprises moyennes vont avoir encore plus de mal à accéder aux contrats publics, et se retrouver condamnées à accepter de la sous-traitance à prix cassé ou à disparaître. Place aux grands groupes et aux plus forts qui auront toute latitude pour faire la loi, entretenir l'opacité sur les commandes publiques.

C'est avec le même esprit "moderne" qu'Emmanuel Macron soutient la réforme – toujours par ordonnance – des partenariats public-privé (PPP). Il y avait des trous réglementaires, des dispositions comme les baux emphytéotiques administratifs, les baux emphytéotiques hospitaliers, les autorisations d'occupation temporaire, qui permettaient d'échapper aux contraintes réglementaires, expliqua le ministre de l'économie pour justifier cette réécriture. Désormais, tout sera placé dans un même cadre : le marché de partenariat, s'est-il enthousiasmé. « *Ce choix correspond à un resserrement majeur des conditions de recours au PPP* », a-t-il conclu. Mais là encore, les règles prévues ne semblent pas exactement correspondre aux intentions affichées.

Depuis des années, les critiques à l'égard des PPP ne cessent de se multiplier. Le Canada y a quasiment renoncé, après des déboires cuisants. L'Allemagne les ignore presque, cantonnant leur usage à des cas très exceptionnels. En France, en revanche, ils prolifèrent. Plus de 540 contrats de PPP ont été passés depuis leur autorisation en 2004, sans compter toutes les formes annexes passées par les hôpitaux et les universités.

Leurs coûts sont prohibitifs. Entre le prix du nouveau tribunal de Paris, construit sous la forme de PPP, et celui des nouvelles prisons réalisées elles aussi sous forme de PPP, le ministère de la justice dit que les trois quarts de son budget sont par avance préemptés. Sans que des chiffres clairs soient disponibles : malgré l'obligation d'indiquer dans chaque loi de finances les crédits et lignes budgétaires alloués aux PPP, aucun ministère ne donne d'indication.

Le ministère de la défense a aussi commencé à découvrir les joies du nouvel Hexagone Balard, réalisé en PPP par Bouygues et Thales. Non seulement il va payer un loyer de 154 millions d'euros, calculé à partir d'un financement d'au moins 7 % quand les taux pour l'État sur le marché sont à zéro voire négatifs, et ceci durant plus de trente ans, mais il mesure aussi les prix de l'entretien quotidien assuré par Bouygues : 13 613 euros pour un scanner et une imprimante, plus de 5 000 euros pour ajouter un œilleton à la porte – tels sont les tarifs en vigueur désormais au Pentagone français.

Au moment de l'instauration des PPP en 2004, Michel Sapin, alors député dans l'opposition, avait violemment dénoncé ce système qui permettait, selon lui, de détourner sa loi sur l'encadrement des concessions et la moralisation de la vie publique. Dans plusieurs rapports, la Cour des comptes a critiqué cette formule de contrats publics, qui facilite le contournement des règles en vigueur, mais se révèle dangereuse pour les finances publiques. À l'été 2014, les sénateurs Jean-Pierre Sueur (PS) et Hugues Portelli (UMP) avaient, à leur tour, rédigé **un rapport pour dénoncer les « bombes à retardement » budgétaires** que constituent

les PPP. Ils préconisaient d'en limiter strictement l'usage à l'avenir. Leur rapport avait été adopté à l'unanimité par la commission des lois.

Les sénateurs étaient donc particulièrement vigilants sur la façon dont allait être réécrite l'ordonnance sur les PPP. Là encore, ils avaient fait des suggestions, des propositions au cabinet du ministre de l'économie. Des amendements avaient été adoptés, à l'unanimité, en commission pour mieux définir et encadrer l'usage des PPP. À l'arrivée : rien. Aucune des propositions n'a été retenue par Bercy.

En séance, de nombreux amendements ont de nouveau été proposés, notamment par Jean-Pierre Sueur, pour amender le texte. Celui-ci a proposé que le texte encadre mieux le recours aux PPP, simplement en reprenant les limites posées par le Conseil constitutionnel. Interrogé dès l'entrée en vigueur des PPP, celui-ci avait dit que l'usage de ces contrats dérogatoires du droit commun devait rester exceptionnel et se justifiait seulement par « *l'urgence ou la complexité des travaux à réaliser* ». Même cette référence à une décision constitutionnelle n'a pas semblé acceptable. Emmanuel Macron s'est opposé à l'amendement : il ne fallait pas trop encadrer les PPP, sous peine de stériliser le système. En un mot, tous les verrous juridiques visant à encadrer les PPP sont en train de sauter.

Parmi les autres amendements, l'un proposait d'interdire tout recours aux PPP pour des travaux inférieurs à 50 millions d'euros. D'autres demandaient de mieux veiller au rôle de l'architecte, ou d'inscrire

une définition renforcée des conflits d'intérêts dans le cadre des marchés publics. « *Tous les amendements ont été rejetés, même ceux qui avaient été adoptés à l'unanimité en commission. À la fin, Emmanuel Macron a déposé deux amendements, visant à revenir à son texte initial, sans aucune modification* », raconte Jean-Pierre Sueur. Dépité par tant d'entêtement, le groupe socialiste du Sénat a décidé de s'abstenir lors du vote. Le texte de ratification n'a été voté que par la droite.

L'ordonnance sur la réforme des marchés, noyée dans la loi Sapin 2, sera sans nul doute ratifiée. L'administration continuera de réécrire les décrets d'application dans son coin, en toute discrétion. Au détour d'un dossier, on découvrira peut-être que les dispositions réglementaires ont changé, que les seuils de publicité ne sont plus les mêmes, qu'il n'y a finalement plus d'obligation pour l'Élysée de se conformer au code des marchés publics pour commander des sondages, ou que le scandale d'un PPP comme celui de l'hôpital Sud-Francilien peut se reproduire en toute impunité.

Place à Vinci, à Bouygues, à Eiffage, mais aussi à des foncières comme Unibail, Gecina, ou Klépierre. Ce sont eux qui désormais définissent la forme des villes, notre urbanisation, nos transports et même notre modèle pénitentiaire. Loin de les encadrer, la réforme du code des marchés publics prévoit que l'État leur confie un peu plus les clés et leur accorde des rentes perpétuelles au détriment du public. Ainsi va la modernisation de l'économie, selon Emmanuel Macron.

Directeur de la publication : Edwy Plenel

Directeur éditorial : François Bonnet

Le journal MEDIAPART est édité par la Société Editrice de Mediapart (SAS).

Durée de la société : quatre-vingt-dix-neuf ans à compter du 24 octobre 2007.

Capital social : 28 501,20€.

Immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS. Numéro de Commission paritaire des publications et agences de presse : 1214Y90071 et 1219Y90071.

Conseil d'administration : François Bonnet, Michel Broué, Gérard Cicurel, Laurent Mauduit, Edwy Plenel (Président), Marie-Hélène Smiéjan, Thierry Wilhelm. Actionnaires directs et indirects : Godefroy Beauvallet, François Bonnet, Laurent Mauduit, Edwy Plenel, Marie-Hélène Smiéjan ; Laurent Chemla, F. Vitrani ; Société Ecofinance, Société Doxa, Société des Amis de Mediapart.

Rédaction et administration : 8 passage Brulon 75012 Paris

Courriel : contact@mediapart.fr

Téléphone : + 33 (0) 1 44 68 99 08

Télécopie : + 33 (0) 1 44 68 01 90

Propriétaire, éditeur, imprimeur : la Société Editrice de Mediapart, Société par actions simplifiée au capital de 28 501,20€, immatriculée sous le numéro 500 631 932 RCS PARIS, dont le siège social est situé au 8 passage Brulon, 75012 Paris.

Abonnement : pour toute information, question ou conseil, le service abonné de Mediapart peut être contacté par courriel à l'adresse : serviceabonnement@mediapart.fr. ou par courrier à l'adresse : Service abonnés Mediapart, 4, rue Saint Hilaire 86000 Poitiers. Vous pouvez également adresser vos courriers à Société Editrice de Mediapart, 8 passage Brulon, 75012 Paris.