



## CHAPITRE II - L'ACCÈS DES PME À LA COMMANDE PUBLIQUE, UN ENJEU POUR LA CROISSANCE **>**

Votre rapporteur pour avis n'a pas manqué, cette année encore, de prêter attention aux crédits budgétaires relatifs aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat et aux professions libérales, qui sont regroupés au sein d'une action du programme « Développement des entreprises ».

Alors qu'ils avaient connu une hausse de 2 % dans la loi de finances initiale de 2006, les crédits de cette action sont globalement en baisse de 3 %. Mais cette baisse ne signifie pas un désengagement de l'Etat à l'égard des PME. En effet, c'est le nouvel accroissement de 49 % des moyens propres du groupe OSEO, chargé d'accompagner le financement des PME, qui permet de faire l'économie de dotations budgétaires directes dans le soutien aux efforts de développement et d'innovation.

### EVOLUTION BUDGÉTAIRE GLOBALE 2006 - 2007

(en millions d'euros)

	2006	2007	Variation 2007/2006
Autorisations d'engagement	291,4	279,69	- 4 %
Crédits de paiement	291,4	281,89	- 3,2 %

La baisse de l'ordre de 10 millions d'euros des crédits d'intervention de ce budget s'explique :

- pour 5 millions d'euros, par la diminution des garanties financières accordées directement par la direction du Trésor, du fait de la montée en puissance de l'intervention dans ce domaine d'OSEO Sofaris, pour une part importante (178 millions d'euros) sur des moyens propres, non budgétaires ;

- pour 4 millions d'euros, par l'achèvement en 2006 de la réalisation des contrats de plan Etat - régions (2000 - 2006), qui ne sont mentionnés au titre des dépenses pour 2007 qu'au titre des opérations restant à solder ;

- pour le million restant, par l'extinction de la procédure de bonification d'intérêt, qui laisse place progressivement, toujours au profit des artisans, au mécanisme de garantie d'emprunt.

Si les évolutions budgétaires n'appellent donc pas de commentaire particulier, votre rapporteur pour avis tient en revanche à exercer son rôle de contrôle du Gouvernement en faisant **observer le retard qu'a pris, en certains domaines, l'application de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises**, dont il a été rapporteur. Notamment, il relève que trois importants décrets demeurent en cours d'instruction pour permettre la mise en oeuvre complète de l'article 15, pour ce qui concerne tant la fixation des assiettes de cotisation pour les conjoints collaborateurs de professionnels libéraux et d'avocats que la définition des conditions de rachat par les conjoints collaborateurs de leurs périodes d'activité antérieures, de l'article 25, qui crée une prime de transmission d'entreprise, et de l'article 58, qui ouvre aux communes un droit de préemption sur les fonds de commerce, les fonds artisanaux et les baux commerciaux, droit qui ne doit pas pour autant spolier le détenteur du fonds de commerce.

**Au-delà de ces considérations relatives au budget et à l'application des lois, l'attention de votre rapporteur pour avis s'est focalisée < cette année sur un volet de l'accompagnement public des PME et TPE > : < l'accès de ces petites entreprises à la commande publique >.** < Constatant, dans l'exercice de son mandat local, la difficulté d'accès de nombreuses TPE, voire PME, aux marchés publics de travaux >, il a souhaité faire le point sur cette question à l'occasion du débat budgétaire afin d'orienter l'action du Gouvernement en ce domaine.

**Les PME<sup>6(\*)</sup> jouent en effet un rôle essentiel dans le dynamisme de l'économie, la croissance et l'emploi puisqu'elles emploient 54 % des personnes occupées (salariés ou non) et représentent 42 % de la valeur ajoutée. Elles ont < besoin d'un meilleur accès aux marchés publics > pour se développer et innover : < marchés publics et partenariats avec les grands groupes > sont en effet deux éléments déterminants des zones à forte croissance telles que la Silicon Valley ou le Kansai au Japon. Comment mieux impliquer les PME dans < la commande publique > ?**

## **I. UN ETAT DES LIEUX DIFFICILE A ÉTABLIR**

A la question de savoir dans quelle mesure les PME accèdent au < marché public >, il n'est pas évident de répondre, les données étant lacunaires.

### **A. DES DONNÉES ANCIENNES LAISSENT ENTREVOIR < LA NÉCESSITÉ D'AMÉLIORER L'ACCÈS DES PME À L'ACHAT PUBLIC >**

Les différentes données disponibles sont malheureusement fragmentaires ou datées. Ainsi, < l'évolution entre 1996 et 2006 de l'accès des PME aux marchés publics > est difficile à appréhender sur la totalité de cette période.

< Sur le fondement d'un bilan réalisé par la revue « Marchés publics »<sup>7(\*)</sup> pour la période 1994-1998, les constatations suivantes > ont pu être faites :

- d'abord, les **PME étaient largement majoritaires en tant que < titulaires de la commande publique pour les marchés locaux<sup>8(\*)</sup> de faible montant et dans le cadre de procédures simplifiées >**. De 1994 à 1998, 34.900 entreprises de moins de 50 salariés représentaient

≤51,8 % du nombre de marchés et 32,9 % en montant de marchés>. Les marchés attribués à ces entreprises sont des <marchés de travaux en large majorité>. La préférence locale se dessine : les entreprises de moins de 50 salariés ont remporté, <pendant cette période, 80 % du nombre des marchés publics de leur département et 40,50 % des marchés des autres départements> ;

- ensuite, <les marchés contractés> représentaient de faibles montants, encore exprimés en francs à ces dates : 730.000 F pour les fournitures en moyenne ; 760.000 F pour les travaux et 840.000 F pour les services. <Par ailleurs, 60,5 % de l'ensemble de ces marchés> se situaient entre 0 et 299.999 F TTC. <Pour les marchés d'un montant supérieur mais inférieur à 700.000 F, la procédure utilisée> était celle de l'article 104 I 10° du code (en vigueur jusqu'au 8 septembre 2001) consistant en un marché négocié avec mise en concurrence préalable.

De cette étude, il ressort que <l'accessibilité à la commande publique pour les marchés locaux des PME> dépend du <montant du marché et de la proximité géographique de son exécution>. Par ailleurs, le secteur économique le plus concerné est le BTP et accessoirement celui des services.

**Ce bilan partiel a conduit <le Gouvernement à réfléchir aux possibilités de mieux mesurer et ouvrir la commande publique aux PME en élargissant la possibilité de passer des marchés dans le cadre de procédures plus souples>.**

---

\*<sup>6</sup> Définies comme les entreprises de moins de 250 salariés indépendantes, conformément à la définition retenue dans l'annexe jaune du projet de loi de finances pour 2007 qui résume l'effort financier de l'Etat en faveur des PME.

\*<sup>7</sup> N° 3/2000. Revue éditée par la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

\*<sup>8</sup> Les marchés locaux sont <les marchés publics passés au sein des administrations publiques, autres que les directions centrales des ministères>. Les marchés locaux représentent pour la période 1994-1998, 88,7 % du nombre pour 65,3 % en montant. <La part prépondérante de ces marchés> est représentée par <les marchés de travaux> : 59,5 % dont 23 % pour les fournitures; 17,5 % pour les services.

## **B. UN APPAREIL STATISTIQUE ENCORE EMBRYONNAIRE**

<Un premier pas dans le sens d'une meilleure mesure de l'accès des PME à la commande publique> a été la **publication en 2005 du rapport annuel relatif aux achats de l'Etat**, prévu par l'article 34 de la loi pour l'initiative économique du 1er août 2003. Mais ce rapport, publié par Oséo, porte en fait sur l'évolution des PME, même si l'un des chapitres de la deuxième partie a pour thème : <« Les PME et les Marchés publics »>. Il est difficile de considérer cette unique publication comme répondant aux obligations d'information annuelle du Parlement prévues par la loi, d'autant que ledit chapitre est en réalité exclusivement consacré à une analyse succincte portant sur les délais de paiement, thème qui, bien qu'important, ne correspond nullement aux préoccupations du rapport prévu par l'article 34.

Il n'existe donc toujours pas de données publiées analysant dans son intégralité la composition des 120 milliards d'euros de marchés publics (soit 10 % du produit intérieur brut en 2003) : seuls sont accessibles les statistiques établies par les commissions spécialisées des marchés, sur environ 18 milliards d'euros, et un recensement économique des marchés publics qui porte sur 29 milliards d'euros.

En dehors des chiffres publiés par le MINEFI, **quelques données ont été rassemblées par des fédérations professionnelles** : ainsi, en juillet 2002, une enquête réalisée pour la Confédération des artisans et petites entreprises du **bâtiment** (CAPEB) auprès de 900 entreprises artisanales du bâtiment révèle que **42 % d'entre elles ont obtenu des marchés publics au cours des douze derniers mois**, de juillet 2001 à juin 2002. Ces entreprises soumissionnent régulièrement puisqu'elles ont obtenu en moyenne quatre marchés dans l'année. Ces marchés sont majoritairement inférieurs à 90.000 euros HT et 91 % de ces entreprises avaient un effectif de 1 à 9 salariés. Une enquête faite par la Banque des PME (ex BDPME) en 2002 confirme cet ordre de grandeur : 49 % des PME interrogées déclaraient travailler avec le secteur public, 28 % régulièrement et 21 % occasionnellement.

Comme le reconnaît le Gouvernement lui-même dans les réponses au questionnaire budgétaire adressées à votre rapporteur pour avis, « les données disponibles ne permettent pas de connaître précisément **la part réelle des PME -entreprises employant moins de 500 salariés- dans le volume total des marchés publics** ». Il apparaît en tout cas que cette part **avoisine 36 %, alors que les PME représentent 50 % du PIB**. Cette part chuterait à 11 % pour les marchés de plus de quatre ans. Il semblerait aussi que **l'accès des PME** soit particulièrement **insuffisant dans le secteur de l'innovation et des services** : ainsi, la part des PME ne serait que de 23 % pour les marchés de l'Etat dans le domaine des fournitures et de 11 % dans celui des services<sup>9(\*)</sup>. En revanche, pour le secteur des travaux, votre rapporteur pour avis a été heureusement surpris d'entendre les fédérations professionnelles qu'il a auditionnées (FFB et CAPEB) déclarer que les PME de leur secteur accédaient en fait assez aisément à la commande publique.

Aussi, pour une meilleure appréciation de la question, a été enfin installé en novembre 2005 un observatoire économique de l'achat public, dont la création avait été prévue presque deux ans auparavant, par l'article 136 du code des marchés publics issu du décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004. Votre rapporteur pour avis regrette que cet observatoire n'ait encore rien produit et espère pouvoir disposer sans délai de données fiables et récentes pour confirmer ou infirmer ses intuitions nourries par son expérience locale.

---

<sup>9</sup> *\* Cette situation est également constatée au plan européen : une étude de la Commission en 2001 montre que, plus les entreprises sont petites, moins elles ont accès aux marchés publics et moins elles remportent de marchés.*

## **II. LE CODE DES MARCHÉS PUBLICS FACILITE DÉSORMAIS L'ACCÈS DES PME À LA COMMANDE PUBLIQUE**

Malgré des données incomplètes, le Gouvernement souhaite accompagner le développement des PME et, notamment, favoriser leur croissance jusqu'à une taille critique pouvant par

exemple leur permettre d'envisager l'exportation. Dans ce but, il tente de répondre à la demande exprimée par les PME d'un meilleur accès à la commande publique. Jusqu'à présent, cette réponse a prioritairement pris la forme de refontes successives du code des marchés publics, certaines des dispositions générales de ce code, qui s'applique à tous les opérateurs économiques, étant particulièrement utiles pour inciter à la participation des PME aux marchés publics.

## **A. DES SIMPLIFICATIONS SUCCESSIVES DU CODE AU BÉNÉFICE DES PME**

Le code des marchés publics a connu trois réformes en cinq ans... Les procédures d'accès à la commande publique étant estimées complexes par les PME, leur simplification est apparue prioritaire. Les deux premières réformes de 2001 et 2004 ont donc visé cet objectif premier: simplifier l'accès des PME aux marchés publics.

### **1. Des marchés à procédures adaptées: une souplesse au bénéfice des PME**

Ainsi, le code de 2001 a opéré un relèvement considérable des seuils de montants de marchés entraînant des procédures formalisées. Celui de 2004 a responsabilisé les maîtres d'ouvrage, les amenant à rédiger leurs propres procédures, si bien que, désormais, l'appel d'offres, qui est une procédure écrite formaliste et rigide, n'est plus la procédure de droit commun. Les règles de publicité des avis d'appels d'offres requises par la réglementation s'appliquent dorénavant pour les marchés d'un montant supérieur à 90.000 euros HT.

Il a parallèlement levé certains obstacles administratifs, notamment pour les dossiers de candidatures en permettant de fournir une simple attestation sur l'honneur au lieu des justificatifs.

La réforme de 2006 a complété cette évolution. Le code des marchés publics applicable depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2006<sup>10(\*)</sup> généralise en effet la négociation :

- pour les marchés inférieurs à 210.000 euros HT, le client -pouvoir adjudicateur- peut recourir à des procédures adaptées, s'il respecte les principes de transparence, d'égalité des candidats et de liberté d'accès à la commande publique. Pour les TPE qui visent essentiellement des marchés inférieurs à ce seuil de 210.000 euros HT, la généralisation des procédures adaptées est un facteur favorable ;

- pour les marchés compris entre 210.000 et 5.270.000 euros HT, l'appel d'offres n'est pas la seule possibilité : comme en dispose l'article 26 du code 2006, le client public peut préférer le dialogue compétitif ou le marché négocié. Cette dernière possibilité est mal connue : la procédure négociée<sup>11(\*)</sup> peut donc concerner des marchés de gros montant.

**Votre rapporteur pour avis relève aussi que, lorsqu'il a tout de même été recouru à la procédure d'appel d'offres, il reste possible, en cas d'appel d'offres infructueux pour certains lots<sup>12(\*)</sup>, de recourir à une procédure adaptée, ce qui évite de perdre du temps.**

---

<sup>\*</sup> <sup>10</sup> Décret n°2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006 portant code des marchés publics.

*\*<sup>11</sup> Comme le prévoit l'article 66 du nouveau code : après l'envoi d'une lettre de consultation à tous les candidats sélectionnés, un dialogue s'instaure ≤entre chaque entreprise et la personne responsable du marché permettant de pressentir un attributaire≥, que peut ou non retenir in fine la commission d'appel d'offres.*

*\*<sup>12</sup> A la condition que la somme des lots infructueux ne dépasse un cinquième de l'opération et que chaque lot soit inférieur à 80.000 euros HT, comme précisé à l'article 27 III 1° du code.*

## **2. ≤La dématérialisation des marchés≥ : une plus grande facilité pour les PME**

Le code de 2004 a ≤aussi entrepris de dématérialiser les marchés publics≥. Toute la réglementation est désormais en ligne, tant les appels d'offres que les formulaires à remplir. Cela permet aux ≤entreprises d'être quotidiennement informées par courriel des avis d'appels à la concurrence des acheteurs publics susceptibles≥ de les intéresser.

Dans cet esprit, certaines collectivités territoriales ont accru la publicité de leurs appels d'offres en recourant à Internet. Dans son récent rapport<sup>13(\*)</sup>, notre collègue députée Mme Chantal Brunel imagine ≤la **création d'un site national**, regroupant toutes les publicités pour tous les marchés passés en France≥ afin que les entreprises n'aient plus à s'inquiéter de l'existence de multiples sites Internet.

Votre rapporteur pour avis souligne toutefois que cette dématérialisation doit s'accompagner d'un soutien à l'informatisation des plus petites entreprises, certains des logiciels couramment utilisés en la matière étant particulièrement onéreux.

## **3. Un délai global de paiement pour limiter les difficultés financières des PME**

La réforme du code de 2004 tient compte des problèmes de trésorerie des entreprises grâce au **nouveau dispositif qui permet de verser des ≤avances et des acomptes** sur le montant total du marché≥. Les acomptes sont versés mensuellement si le titulaire est ≤une PME, une SCOP, un groupement de producteurs agricoles, un artisan, une société coopérative d'artistes ou un atelier protégé pour les marchés de travaux≥. ≤Pour les marchés de fournitures ou de services, le versement des acomptes≥ est mensuel si le titulaire en fait la demande.

**Surtout, le code 2004 instaure un délai global de paiement: ce délai est de 45 jours**<sup>14(\*)</sup>. Le dépassement de ce délai ouvre de plein droit et sans aucune formalité le bénéfice d'intérêts moratoires, à compter du jour suivant l'expiration du délai. Cette mesure est particulièrement importante pour les très petites entreprises, dans la mesure où, selon les études de la BDPME, les entreprises les plus petites supportent les délais les plus longs. Cette réforme est donc majeure pour les PME, bien qu'elles soient nombreuses à déclarer que les intérêts moratoires ne sont jamais versés.

---

*≤\*<sup>13</sup> Rapport 2006-2007 n° 3437, fait au nom de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale par Mme Chantal Brunel, sur la proposition de résolution (n° 3395) de M. Daniel Garrigue, rapporteur de la délégation pour l'Union européenne, sur l'obtention d'une dérogation à l'Organisation Mondiale du Commerce en vue de favoriser l'accès des petites et moyennes entreprises aux marchés publics≥.*

\*<sup>14</sup> Sauf pour les établissements de santé et du service des armées : 50 jours.



## **B. 2006 : UN CODE QUI DEVRAIT EFFICACEMENT <FACILITER L'ACCÈS DES PME AUX MARCHÉS PUBLICS>**

Le nouveau code institué par le décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2006. Il intègre de nouvelles mesures décisives qui devraient favoriser <l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique>:

- **l'allotissement comme règle** : afin de permettre aux <PME d'accéder aux marchés publics d'un montant> qui soit adapté à leur surface financière, le nouveau code prévoit, à l'article 10, la généralisation de l'allotissement en tant que <mode de dévolution de tous les marchés publics>, alors que la réglementation précédente mettait <l'allotissement et le marché en entreprise générale sur un pied d'égalité>. <Les marchés publics> doivent être passés en lots séparés sauf dans les cas où l'acheteur peut justifier qu'il ne peut pas y recourir pour des motifs d'ordre financier ou technique ou qu'il ne peut assurer lui-même les missions d'organisation, de pilotage ou de coordination (OPC) de son opération. Ceci répond à une demande de longue date des petites entreprises du bâtiment en leur ouvrant <l'accès à des marchés jusque là destinés à des entreprises>- tous corps d'Etat, même si la dérogation à la règle de l'allotissement prévue pour les cas où le maître d'ouvrage n'est pas en mesure d'assurer lui-même la mission OPC est mal comprise des artisans, du fait que cette mission peut être confiée à la maîtrise d'oeuvre ;

- **l'ouverture aux entreprises sans références** (article 52 I) : <la suppression, dans le cadre de la mise en concurrence, de l'obligation de référence à de précédents marchés de même nature> permettra aux PME et aux entreprises nouvellement créées qui sont <en général des PME, voire des très petites entreprises, d'être sélectionnées sur leurs capacités réelles de réaliser les prestations afférentes aux marchés publics> auxquels elles soumissionnent. Ainsi, des entreprises pourraient par exemple se prévaloir de références de chantiers réalisés dans le secteur privé ;

- **l'obligation de proportionnalité** (article 45) : <les acheteurs publics> doivent veiller à définir des <critères de sélection des candidatures proportionnels à l'objet et aux caractéristiques spécifiques du marché et à ne pas aller> au-delà de ce qui est nécessaire à la mise en place d'une saine mise en concurrence. Il ne sera donc pas exigé systématiquement des certificats de qualification professionnelle qui auraient évincés <beaucoup d'entreprises de la commande publique> ;

- **l'encouragement des groupements momentanés d'entreprises** : <en cas de défaillance d'un membre d'un groupement momentané d'entreprises entre le dépôt de candidatures et la signature du marché, le groupement> ne sera plus écarté de la consultation. Cette souplesse, introduite par l'article 51, facilitera le regroupement des PME et encouragera <leur participation sous cette forme à la commande publique>, ce qui leur donna <accès, ensemble, à des marchés plus importants> et offrira à chacune des références fondées sur un lien contractuel direct avec le client<sup>15(\*)</sup>. Pour la collectivité territoriale, le groupement permet en outre de réunir les avantages de chacun des deux modes de dévolution : **un seul interlocuteur -le « mandataire commun » solidaire- chargé <de l'organisation, du pilotage et de la coordination>**<sup>16(\*)</sup>, comme dans le cas du marché unique, et l'intervention d'entreprises> -

souvent locales- spécialisées corps d'Etat par corps d'Etat, comme dans le cas des marchés en lots séparés;

- **la possibilité d'un financement par avances plus importantes** (article 87): le dispositif de financement des marchés publics permet aux acheteurs publics de faire des avances de paiement pouvant aller jusqu'à 30 % voire 60 % du montant du marché. Ceci permettra aux petites entreprises de préfinancer le commencement de l'exécution des travaux sans que cela ne pèse trop sur leur trésorerie ;

- le droit à l'actualisation des prix en cas de marché conclu à prix ferme : l'inscription de ce droit dans le nouveau code cherche à répondre aux difficultés rencontrées par les entreprises en matière de variation des prix entre la date de présentation de l'offre et la date de début d'exécution des prestations.

Si ces mesures devraient être efficaces pour faciliter l'accès des PME à la commande publique, d'autres, pourtant conçues dans le même esprit, pourraient n'avoir que des effets incertains :

- **la possibilité de fixer un quantum de PME parmi les candidatures admises** : dans le cadre des procédures restreintes, pour la sélection des entreprises appelées à soumissionner, l'acheteur public aura désormais la possibilité d'élargir la concurrence aux petites et moyennes entreprises en fixant, préalablement à la réception des offres, un nombre minimum de PME admises à présenter leur offre. Votre rapporteur pour avis relève que cette mesure n'est pas obligatoire, ce qui rend son application incertaine, certains, dont la CAPEB, craignant même qu'elle ne fasse peser un risque juridique sur la passation du marché ;

- **l'indication de la part du marché donnée en sous-traitance** (article 48): les soumissionnaires peuvent être amenés par les acheteurs publics, dans le cadre de la mise en concurrence, à devoir indiquer, dans leur offre, la part du marché qu'ils ont l'intention de sous-traiter à des tiers et notamment à des petites et moyennes entreprises. La part donnée en sous-traitance n'est heureusement pas un critère possible d'attribution du marché : ceci aurait été de nature à encourager la sous-traitance aux PME et artisans plutôt que leur accès direct qui reste l'objectif premier de ces derniers. Il reste que l'impact d'une telle disposition sur l'attribution des marchés paraît limitée ;

- enfin, **la mesure des commandes passées aux PME** : les acheteurs publics doivent désormais participer activement au recensement des marchés publics, mesurer et rendre compte des commandes passées à des PME.

**Globalement, votre rapporteur pour avis considère que le code des marchés publics en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2006 est satisfaisant, les mesures positives qu'il introduit devant faire leurs preuves sur le terrain. Après trois réformes successives, la réglementation gagnerait donc à se stabiliser pour être mieux connue et donc mieux appliquée.**

En effet, les outils mis en place sont mal connus des maîtres d'ouvrage, particulièrement dans les petites communes, dont le secrétaire de mairie peine à suivre les évolutions du code tous les deux ans... **Votre rapporteur pour avis partage le désarroi de nombreux maires de petites communes.**

Parallèlement, les maîtres d'oeuvre -le plus souvent, les architectes-, qui rédigent les dossiers de consultation, mettront sans doute du temps à se départir de leur habitude qui consiste à lancer des appels d'offre n'autorisant pas de variantes<sup>17(\*)</sup>, d'autant plus qu'il leur est plus facile d'étudier des dossiers de structure identique.

Recueillir les fruits de ces réformes successives du code nécessitera donc du temps. Parallèlement, d'autres pistes d'amélioration méritent d'être explorées.

---

\*<sup>15</sup> Ainsi, la Fédération française du bâtiment (FFB), que votre rapporteur pour avis a auditionnée, lui a appris qu'en Ile-de-France, une cinquantaine de PME du bâtiment s'étaient constituées en groupement fonctionnel dans les années 1990 pour faire face aux candidatures des grandes entreprises sur de petits chantiers : le groupement répond en commun aux consultations, leur mandataire commun assumant, contre paiement, la mission OPC et ne recourant pas toujours aux mêmes entreprises de ce groupement fonctionnel.

\*<sup>16</sup> Dans ce cas de « **groupement d'entreprises conjointes avec mandataire commun solidaire** », il convient de **ne pas confier la mission OPC au maître d'oeuvre**, qui, en revanche, reste en charge de la conception et de la réalisation et, à ce titre, participe tout de même aux réunions de chantier, conformément à 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.

\*<sup>17</sup> Avant, les variantes étaient possibles tant qu'elles n'étaient pas explicitement interdites ; depuis le code de 2006, en application des directives communautaires qu'il transpose, la règle s'est inversée, c'est-à-dire que les variantes doivent être expressément autorisées

### III. DES PISTES D'AMÉLIORATION RESTENT À EXPLORER

Au-delà de réformes ponctuelles du code des marchés publics, les pouvoirs publics français réfléchissent à une action plus ambitieuse dans le cadre communautaire. En effet, le développement des PME est devenu une priorité de l'Union européenne pour atteindre les objectifs de la stratégie définie à Lisbonne en 2000 en faveur d'une Europe compétitive dans un monde globalisé, dans la mesure où les leaders mondiaux de demain sont les PME d'aujourd'hui dans de nombreux secteurs à haute technologie (édition de logiciels, biotechnologies, semi-conducteurs, télécoms, défense).

#### A. PROMOUVOIR UN « SMALL BUSINESS ACT » À L'EUROPÉENNE ?

Dans les 25 pays membres de l'Union européenne, mais surtout dans les Etats centralisés, l'accès des plus petites entreprises aux marchés publics, qui représentent 1.500 milliards d'euros, est insuffisant, particulièrement dans les secteurs de l'innovation et des services.

##### 1. Un désavantage concurrentiel pour les PME européennes

Cette situation est d'autant moins satisfaisante que les pays les plus compétitifs du monde favorisent largement l'accès de leurs PME aux marchés publics grâce à une dérogation aux règles de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) fixées dans l'accord sur les marchés

publics (AMP)>. Les PME européennes sont donc défavorisées par rapport à leurs concurrentes.

En effet, à l'instar du Japon, de la Corée, du Canada et des Etats-Unis, la plupart des pays développés membres de l'AMP mettent déjà en oeuvre des dispositions pro-PME. Ainsi hors UE, seuls 3,2 % (en % du PIB) des pays membres signataires de l'AMP n'ont pas pris de telles dispositions.

Aux Etats-Unis, le Small Business Act (SBA) a dopé la croissance des PME grâce à l'octroi de près de 100 milliards de dollars annuels (chiffres 2003), depuis 1953. **Le SBA permet aux PME de jouer un rôle majeur dans l'économie américaine** : 22 millions de petites entreprises y emploient 53 % de la population active et représentent 97 % de tous les exportateurs. Ce dispositif renforce le dynamisme des PME, responsables de 90 % des 11 millions de nouveaux emplois créés depuis janvier 1993, aux Etats-Unis.

## *2. Une initiative française pour compenser ce handicap*

≤L'accord sur les marchés publics, négocié sous l'égide de l'OMC>, est entré en vigueur en 1994. Il régleme ≤l'ouverture des marchés publics à la concurrence internationale> et doit faire l'objet d'une révision prochaine.

La France souhaite saisir cette opportunité et a fait des ≤propositions détaillées à ses partenaires européens et à la Commission européenne pour rééquilibrer les engagements pris à l'AMP et obtenir le droit, pour l'Union européenne, de prendre des mesures spécifiques pour favoriser l'accès des PME aux marchés publics>. Certains de nos partenaires européens s'y sont d'ores et déjà ralliés : l'Allemagne et l'Italie, mais aussi la Pologne, la Hongrie, la Grèce, la Belgique, le Luxembourg, la Lituanie... D'autres restent réservés, craignant que cette initiative ne masque un protectionnisme déguisé, alors que les propositions françaises ne sont pas discriminatoires et ne créent pas de distorsions de concurrence.

Dans le projet défendu par le Gouvernement français, l'offre européenne révisée, que doit présenter la Commission en décembre (ou en mars prochain, selon les informations recueillies par votre rapporteur) aux Etats membres de l'OMC qui sont partie à l'AMP<sup>18(\*)</sup>, pourrait ainsi plaider pour rétablir une symétrie entre l'Europe et ses principaux partenaires commerciaux, la plupart d'entre eux ayant déjà obtenu l'exclusion des PME du cadre de l'AMP à l'OMC.

---

\* <sup>18</sup>L'AMP est un accord plurilatéral, signé par trente-six pays, dont les pays de l'Union européenne.

## *3. Des mesures qui restent à préciser*

Une action à l'OMC ne préjugerait pas, pour autant, des mesures qui seraient décidées ultérieurement aux plans communautaire et national. La France souligne en outre que l'application de mesures en faveur des PME devrait rester facultative, chaque Etat membre devant rester libre de choisir d'appliquer ou non ces mesures. Il s'agit seulement d'ouvrir des possibilités.

Dans un deuxième temps, se posera la question de savoir s'il convient de s'inspirer, et, si oui, dans quelle proportion, de l'exemple américain, que votre commission des affaires économiques avait analysé en 1997 dans le rapport<sup>19(\*)</sup> « Aider les PME : l'exemple américain » de M. Francis Grignon.

Le « Small business act » fonctionne notamment sur le principe de parts réservées aux PME dans les marchés publics : chaque administration d'Etat doit remplir un objectif chiffré annuel de montant de marchés publics à passer avec des PME<sup>20(\*)</sup>. Pour être plus réalistes, ces objectifs sont généralement fixés par concertation entre la Small business administration (SBA) et l'agence fédérale qui devra le remplir : en effet, le ministère de la Défense ne peut passer commande auprès des PME dans les mêmes proportions qu'un ministère civil. Dans ce cadre, il est donc prévu que chaque administration réserve certains marchés -ou certains lots- exclusivement aux petites entreprises. Un rapport annuel rédigé par la SBA fait le point sur les résultats obtenus.

### **ETATS-UNIS : DES MARCHÉS PUBLICS « RÉSERVÉS » AUX PME**

#### *a) Le principe d'une compétition limitée aux PME*

La réglementation américaine impose **de réserver certaines marchés exclusivement aux petites entreprises**. Cette réservation peut concerner un marché dans son entier, ou seulement en partie. Elle résulte soit de l'initiative de l'administration concernée, soit d'une initiative « conjointe » de la SBA et de ladite administration.

Toutefois, cette procédure ne doit pas conduire à ce que la prestation proposée excède le juste prix du marché, auquel cas le contrat ne peut être conclu.

#### *b) Des parts réservées dont l'ampleur dépend du montant du marché concerné*

##### **Réservation totale d'un marché aux PME**

**Pour les acquisitions de fournitures ou de services dont la valeur est comprise entre 2.500 et 100.000 \$, le marché est automatiquement réservé aux petites entreprises, à moins qu'il ne soit pas possible d'obtenir des offres d'au moins deux petites entreprises compétitives en termes de prix, qualité et livraison.**

Si l'administration décide de ne pas mettre de côté pour les PME un tel marché, elle doit justifier les raisons de ce choix.

S'il n'existe qu'un seul candidat PME ayant répondu à l'offre, le marché doit lui être attribué.

Faute d'offre acceptable venant de PME, un nouvel appel à candidatures, ouvert à toutes les entreprises, peut être lancé par l'administration.

Même quand le marché envisagé dépasse le seuil des 100.000 \$, il doit être réservé en totalité aux PME **lorsqu'il existe une chance « raisonnable » d'obtenir au moins deux offres sérieuses**, émanant de petites entreprises, au prix du marché.

## Réservation partielle

L'administration adjudicatrice est tenue de réserver aux **≤PME au moins une partie d'un marché≥** qu'il n'est pas envisageable de réserver entièrement en raison de l'absence de candidatures potentielles.

Cet allotissement est impératif dès lors que **≤le marché≥** peut être raisonnablement séparé en deux ou plusieurs entités autonomes, et dès lors qu'une ou plusieurs PME sont présumées avoir **≤la compétence technique et la capacité productive pour soumissionner à la partie du marché réservée aux PME≥**.

**≤L'attribution des deux parties du marché≥** (celle ouverte à tous et celle réservée aux PME) se fait séparément.

### *c) La volonté de développer la sous-traitance pour les PME*

La SBA veille à ce que les grandes entreprises qui contractent avec l'administration s'engagent à offrir aux **≤PME**, par la voie de la sous-traitance, une participation au bénéfice de la commande publique**≥**.

Aussi, pour tout contrat supérieur à 500.000 \$, le candidat pressenti doit-il soumettre **≤à l'administration un « plan de sous-traitance » prévoyant quelles parts du marché≥** seront sous-traitées aux PME, et plus particulièrement à celles qui sont dirigées par des femmes et des minorités. Une personne de la grande entreprise qui est candidate doit être désignée comme responsable de la mise en oeuvre de ce plan.

**≤La mise en pratique par l'administration de ces contraintes, lourdes, de réservation des marchés publics≥**, est assurée grâce à une confrontation constructive avec la SBA.

*Extrait du rapport du Sénat n° 374 (1996-1997) « Aider les PME : l'exemple américain » fait au nom de la commission des affaires économiques par M. Francis Grignon.*

Faut-il transposer **≤l'exemple américain** et mettre en place une « préférence PME » pour les marchés publics, dans le respect de la concurrence et de la législation communautaire**≥**, bien évidemment ?

Sans doute, mais les modalités de cette « préférence » doivent être débattues largement. **Les uns plaident pour que soient réservées ≤une part de la commande publique aux PME européennes≥** : c'est notamment le cas de MM. Jean-Paul Betbèze et Christian Saint-Etienne dans le rapport du Conseil d'analyse économique remis au Gouvernement au printemps 2006. **D'autres imaginent ≤une préférence limitée au profit des PME en cas d'offres équivalentes**, plutôt que de soumettre les acheteurs publics à des « quotas » ou à des obligations quantitatives d'attribution de marchés aux PME**≥**. **Le recours à un système de quotas a d'ailleurs été présenté à votre rapporteur pour avis comme une « fausse bonne idée »** par la Fédération française du bâtiment : **≤les marchés de travaux étant déjà largement remportés par les PME du secteur, la FFB≥ -≤comme la Fédération nationale des travaux publics (FNTP)≥, d'ailleurs- craint que la fixation d'un quota ne revienne, paradoxalement, ≤à cantonner la part effective des PME dans ces marchés≥, à leur réserver ≤les marchés les moins intéressants ou encore à ne faire accéder les PME, que par la biais de la sous-traitance, à la part non réservée des marchés publics≥.**

---

\* <sup>19</sup> *Rapport 1996-1997 n°374 au nom de la commission des affaires économiques du Sénat.*

≤\* <sup>20</sup> *Environ 23% des marchés directs et 40 % de la sous-traitance attribués aux PME par chaque administration* ≥.

## **B. ENCOURAGER DE MEILLEURES PRATIQUES**

Sans attendre l'éventualité de la mise en place d'une préférence organisée en faveur des PME à l'échelle communautaire, des progrès plus immédiats pourraient être obtenus et ne semblent pas hors d'atteinte.

### *1. Respecter les règles encadrant les délais de paiement*

Il s'agit de promouvoir ≤certaines mesures d'accompagnement susceptibles de faciliter concrètement l'accès des PME aux marchés publics≥. Attentif aux demandes exprimées par la FFB comme par la CAPEB lors de leur audition, votre rapporteur pour avis invite à :

- respecter effectivement le délai de paiement de 45 jours ;
- obtenir le versement des intérêts moratoires de manière réellement automatique ;
- ≤ouvrir droit à l'avance forfaitaire sans contre garantie<sup>21(\*)</sup> pour les marchés des collectivités territoriales (à l'instar des marchés de l'Etat)≥ ;
- assouplir les conditions d'octroi de l'avance facultative ;
- ≤simplifier les modalités de financement des marchés≥.

Votre rapporteur pour avis relève que **certaines de ces mesures peuvent être mises en oeuvre à droit constant : payer les PME dans des délais acceptables ou leur verser effectivement les intérêts moratoires dus** sont des éléments essentiels pour des entreprises dont la trésorerie est souvent tendue. La CAPEB a notamment fait état auprès de votre rapporteur pour avis de cas de règlement à 90 jours, voire à six mois... les grosses collectivités territoriales n'étant pas nécessairement les plus respectueuses des délais de paiement.

Il revient aux <clients publics d'optimiser leur circuit de paiement des fournisseurs afin de tenir les délais légaux de paiement<sup>22(\*)</sup> ou, à défaut, d'assumer leur retard par le paiement systématique des intérêts moratoires≥. **Il s'agirait d'un progrès considérable pour les PME. Est-il ≤hors d'atteinte pour les acheteurs publics** ≥ ?

### *2. Miser sur le « Pacte PME » pour renforcer le lien entre les PME et leurs grands clients*

Parallèlement ≤à ces efforts pour mieux appliquer les règles en vigueur concernant les marchés publics, des initiatives visant à faciliter le développement des PME les plus innovantes≥ méritent d'être encouragées.

Ainsi, le « pacte PME » tend à rapprocher les PME de leurs grands clients publics ou privés en vue d'un premier contrat, même s'il ne s'agit pas, à proprement parler, d'élargir l'accès de ces PME aux marchés publics par une forme de discrimination positive.

Lancé le 8 septembre 2005 sous le parrainage de Thierry Breton, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le Pacte PME est un engagement volontaire proposé aux grandes entreprises privées, agences publiques et pôles de compétitivité, dans le but de renforcer leurs relations avec les PME innovantes et d'accélérer ainsi le développement des meilleures d'entre elles.

Trois dispositifs sont mis en oeuvre : des rencontres pour créer de nouvelles relations entre grands comptes et PME innovantes, des réunions d'échanges d'expériences pour identifier et discuter les points d'améliorations et des indicateurs pour suivre l'évolution des échanges entre les signataires (29 grands comptes<sup>23(\*)</sup>, 8 pôles de compétitivité) et les PME.

Oséo, issu du rapprochement entre l'Anvar et la BDPME, contribue à mobiliser les grands clients autour de ce projet, tandis que le Comité Richelieu, association de PME de haute technologie, relaie l'initiative auprès des PME. S'il est sans doute ambitieux d'espérer de ce « pacte » des résultats comparables à ceux atteints aux Etats-Unis par le « Small business act », il convient de le promouvoir et de l'étendre aux autres pays européens, dans l'idée que ce rapprochement informel entre les PME et leurs grands clients potentiels, publics et privés, accompagnera leur développement commercial et leur permettra de s'intégrer dans le tissu économique.

L'amélioration de l'accès des PME innovantes aux grands comptes est assurément l'un des axes majeurs susceptibles de renforcer la compétitivité de notre économie. Pour être efficace, cette action doit néanmoins s'intégrer dans une démarche plus globale de soutien réglementaire et fiscal mais surtout financier, voire culturel aux petites entreprises, gisement d'emplois et d'innovation.

**C'est cette démarche que poursuit le Gouvernement à travers le présent projet de loi de finances, en créant un statut PME les plus dynamiques et en neutralisant l'augmentation de leur charge fiscale<sup>24(\*)</sup> durant la croissance de ces « gazelles », sociétés ni grosses, ni petites, ni éléphants ni souris, pour reprendre la typologie du Conseil d'analyse économique dans le rapport déjà évoqué, dont le développement accéléré peut doter la France d'un tissu d'entreprises innovantes de taille moyenne capables d'exporter et de nourrir la croissance.**

---

<sup>21</sup> \* Une contre garantie est exigée par le banquier contre la fourniture, à l'entreprise, d'une caution ou d'une garantie à première demande.

<sup>22</sup> \* Aujourd'hui, le secteur public paie en moyenne à 68,7 jours, selon le rapport déjà cité du Conseil d'analyse économique.

<sup>23</sup> \* Délégation générale de l'armement (DGA), Centre national d'études spatiales (CNES), Commissariat à l'énergie atomique (CEA), Ministère de l'économie et des finances, Alstom, EDF, La Poste, DCN, MBDA, Renault, RATP, SNCF...

<sup>24</sup> \* Article 6 du projet de loi de finances pour 2007.

