

# L'accès des PME aux marchés publics

Soutenu le 7 septembre 2005 par :

**Laure Chretien-Rochette**

Master « Management du secteur public, collectivités et partenaires »

Membres du Jury : M. Loïc Hilaire (Directeur de mémoire) Conseiller auprès du Directoire d'achat **public** .com M. Patrick Malfait (Maître de stage) Directeur des Affaires Juridiques et de la Commande publique du Grand Lyon M. Dominique DEPORCQ Responsable du Master « Management du secteur public, Collectivités et Partenaires »



# Table des matières

<b>Remerciements . .</b>	<b>1</b>
<b>Introduction . .</b>	<b>3</b>
<b>Partie 1 : La place des PME dans les marchés publics .</b>	<b>9</b>
Chapitre 1 : Des enjeux socio-économiques et politiques . .	9
A. La participation des PME aux marchés publics . .	10
B. Enjeux et risques . .	12
Chapitre 2 : Contexte réglementaire . .	16
A. Une réglementation en évolution constante .	16
B. Des exigences nouvelles d'efficacité parfois défavorables aux PME .	24
C. Les attentes des PME <sup>44</sup> . .	28
<b>Partie 2 : Le dispositif réglementaire facilitant l'accès des PME/TPE aux marchés publics . .</b>	<b>33</b>
Chapitre 1 : Dispositions actuelles .	34
A. L'accès direct des PME/TPE . .	34
B. L'accès indirect .	42
Chapitre 2 : Vers un Small Business Act à la Française ? .	44
A. Le système américain .	44
B. L'état du droit en Europe et en France .	49
<b>Partie 3 : Le rôle de l'acheteur public, au-delà des incitations réglementaires du CMP : la démarche du Grand Lyon .</b>	<b>57</b>
Chapitre 1 : L'utilisation de mesures classiques . .	58
a) Gratuité d'accès . .	58
b) Simplification .	59
c) Dématérialisation des procédures . .	59
d) Politique d'allotissement .	59
e) Rôle de la Direction des Affaires juridiques et de la commande publique (DAJCP)	60

<sup>44</sup> Sources : - Cahier détaché n° 2 « PME et marchés publics », Le Moniteur du 20 mai 2005. - Entretien d'une heure avec M. Ferra de la BDPME.

dans la détermination des modalités de mise en concurrence .	
Chapitre 2 : Une démarche globale de concertation et de développement du partenariat . .	61
A. La démarche de concertation en interne . .	61
B. Le développement d'un partenariat externe .	63
Chapitre 3 : L'information et la communication comme leviers du partenariat .	66
A. L'amélioration de l'information sur l'achat communautaire .	66
B. Le développement de la communication . .	68
<b>Conclusion .</b>	<b>71</b>
<b>Bibliographie . .</b>	<b>73</b>
Ouvrages : . .	73
Rapports : .	73
Articles : .	74
Textes de Loi : . .	74
Autres : .	74
Webographie . .	75
<b>Annexes . .</b>	<b>77</b>
Abréviations .	77
1 : Droit français de la commande publique .	78
2 : Principales dispositions législatives et réglementaires relatives aux marchés publics et à la commande publique .	79
3 : Historique du code des marchés publics et du droit de la commande publique, les étapes essentielles .	80
4 : Droit européen de la commande publique (principales directives) .	83
5: Part des marchés attribués aux PME aux Etats-Unis en 2003 . .	84
6 : Charte d'achat du Grand Lyon . .	84
7 : Quelques diapositives du module du "prêt à former" . .	84
<b>Résumé .</b>	<b>85</b>

## Remerciements

A l'issue de ce mémoire, je souhaite remercier les personnes qui m'ont permis – et aidée – à le réaliser et qui m'ont encadrée en essayant de toujours répondre à mes interrogations.

Je tiens tout d'abord à remercier M. Hislaire pour avoir accepté de suivre mon travail et m'avoir aidée dans son élaboration.

Je souhaite ensuite remercier tout particulièrement M.Malfait et Mme Todini pour m'avoir accueillie au sein de leur direction et m'avoir fait participer aux réunions, internes et externes, qui m'ont permis de réaliser cette étude.

Je leur suis reconnaissante de m'avoir accordé leur confiance tout au long de ce stage et d'avoir su se montrer disponibles pour répondre à mes questions.

Je tiens également à remercier M. Dominique Deporcq, Professeur à l'IEP et Responsable du Master, pour avoir accepté d'être Président du Jury.

Enfin, je n'oublie pas non plus toute l'équipe de la DAJCP qui m'a accueillie chaleureusement et m'a accordé du temps pour m'aider dans mon travail. Je tiens notamment à remercier Joël Serafini pour l'aide précieuse qu'il m'a apportée et le temps qu'il m'a accordé dans la rédaction de cette étude.



# Introduction

**« Le tissu économique des PME se caractérise à la fois par son ampleur et sa diversité. Ampleur, car il rassemble 2,4 millions d'entités et emploie 8,3 millions de salariés, soit près de 60% de la population active. Diversité, car il est composé d'entreprises de tailles et de statuts divers avivant la difficulté, pour le législateur, d'offrir à chacune les conditions adaptées à son activité et susceptibles de favoriser sa croissance. Représentant 53% de la valeur ajoutée de l'ensemble des secteurs de l'industrie, du commerce et des services, les PME sont des acteurs essentiels de la croissance économique. Favoriser leur création et leur pérennisation constitue depuis 2002 l'un des objectifs majeurs du gouvernement , qui a en ce sens lancé une véritable politique structurelle [...] Compte tenu de leur implantation sur l'ensemble du territoire national, les PME sont devenues, avec l'affirmation de la décentralisation, des partenaires de premier ordre pour les autorités régionales dont les compétences se rapportent avant tout au domaine économique [...] L'objectif annoncé par le Président de la République en 2002 de créer un million d'entreprises en cinq ans traduisait l'intérêt renouvelé des pouvoirs publics pour les PME. Reconnues comme les catalyseurs de la croissance économique, les PME sont devenues, surtout depuis la fin des « Trente Glorieuses », un objectif à part entière des politiques publiques destinées à lutter contre le chômage de masse [...] La prise de conscience par les pouvoirs publics des atouts que recelaient les petites et moyennes entreprises s'est opérée progressivement [...] En effet, les PME ont longtemps été considérées comme un syndrome de l'obsolescence de l'appareil productif national. Ainsi, dans L'étrange défaite , Marc Bloch présentait la permanence des petites**

*entreprises en France comme une marque de faiblesse face aux « concentrations techniques » constatées outre-Rhin, et l'un des facteurs contribuant à la défaite de 1940. Il n'est dès lors pas étonnant qu'à la reconstruction de l'après-guerre, les PME aient été, dans leur grande majorité, reléguées au second rang des politiques publiques soucieuses de faire émerger des « champions nationaux ».*

*Ce peu d'importance concédé aux PME demeure d'ailleurs une constante sur toute la période allant du début des années 60 jusqu'au premier krach pétrolier. Ainsi, pour restructurer le tissu industriel, le gouvernement a pris une série de mesures incitatives destinées à favoriser le regroupement des entreprises [...]*

*Cependant, la fin du cycle de croissance de l'après-guerre a conduit à dresser un bilan mitigé de cette politique industrielle. Certes, la restructuration a permis de concentrer l'investissement dans de grands pôles industriels et commerciaux : ainsi, les sociétés de plus de 500 salariés réalisaient 77% de l'investissement en 1975. Toutefois, les mesures d'incitation à la concentration et au regroupement d'entreprises, systématiquement encouragés pendant près de vingt ans, n'ont guère été fructueuses puisque les entreprises de moins de 500 salariés représentaient en cette même année près de 95,8% des entités répertoriées par l'INSEE. La fin de la croissance industrielle et l'essoufflement des secteurs économiques traditionnels (métallurgie, charbonnage, textile), principalement situés dans les anciennes régions industrielles (notamment le Nord-Pas-de-Calais et la Lorraine), ont coïncidé avec le nouvel intérêt des pouvoirs publics pour les petites et moyennes entreprises, reconnues comme facteurs du renouvellement du tissu industriel. Leur permanence au terme des restructurations intervenues depuis le début des années 60 a été alors considérée comme le gage de leur capacité à innover et à répondre avec efficacité à l'évolution de la demande. C'est ainsi que le rapport Miliaret a préconisé le redéploiement de l'investissement public vers les PME innovantes dès 1973. Les premières mesures prises par le gouvernement en faveur des PME, à la fin de la décennie 1970, sont surtout consacrées à dynamiser la création d'entreprises[...] Cette mobilisation progressive des pouvoirs publics est également relayée au niveau local par les collectivités territoriales devenues, avec la décentralisation, des acteurs du développement économique [...]*

*Toutefois, jusqu'à 2002, la mobilisation du gouvernement en faveur des PME aura surtout été ponctuelle, faute d'une politique structurelle destinée à inscrire dans la durée leur développement »<sup>1</sup>.*

Aujourd'hui, le développement des PME est au cœur des préoccupations gouvernementales. Il est enfin reconnu que la création mais surtout la pérennité de ces entreprises concourent à la croissance de l'emploi et au dynamisme de l'économie. En juin 2005, dès son intronisation au gouvernement, le nouveau Premier Ministre, Dominique de Villepin, a souhaité montrer sa volonté de consolider le tissu des PME<sup>2</sup> :

**« Consolider notre tissu de petites et moyennes entreprises, c'est ma troisième**

---

<sup>1</sup> Rapport législatif n°333, de M. Gérard Cornu, au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan, annexé au procès-verbal de la séance du sénat du 11 mai 2005 relative à la discussion de la loi en faveur des PME, votée définitivement le 13 juillet 2005.

<sup>2</sup> Discours de politique générale devant l'Assemblée générale, le 8 juin 2005.

---

***exigence pour l'avenir de notre économie et de notre industrie. »***

Pour ce faire, il souhaite utiliser, entre autres, un levier économique particulier auquel on ne pense pas forcément : la commande publique, plus spécifiquement les marchés publics.

***« [...] Je propose donc qu'une part des marchés publics de l'Etat et des collectivités locales soit réservée aux PME [...] »***

L'effet d'entraînement sur l'économie française des marchés passés par les donneurs d'ordre publics est en effet avéré. Ils représentent une dépense annuelle totale de l'ordre de 120 milliards d'euros, soit 10% du PIB. Ils deviennent donc un instrument de politique économique efficace. Un exemple : les deux tiers du chiffre d'affaire du secteur des travaux publics sont réalisés pour le compte du secteur public.

Il est donc judicieux d'avoir recours à ce levier économique lorsque l'on souhaite mettre en œuvre une politique de soutien aux entreprises de petite et de moyenne taille en essayant de favoriser l'accès de ces entreprises aux marchés publics.

Une autre préoccupation explique l'engouement actuel pour cette problématique. L'accès des PME aux marchés publics signifie également une ouverture plus large de la concurrence économique. La mise en œuvre de mesures réglementaires en faveur des PME est un bon moyen de lutter contre les distorsions de concurrence et un outil utile pour les acheteurs soucieux de respecter le principe de liberté d'accès à la commande publique.

Cependant, la mise en œuvre de mesures favorisant l'accès des PME aux marchés publics se heurte à deux paradoxes. Tout d'abord, dans favoriser, nous retrouvons la notion de favoritisme. Le principe d'égalité de traitement entre les candidats prescrit pourtant de ne privilégier aucune entreprise, quelle que soit l'intention, louable ou non. Ensuite, les nouvelles exigences d'efficacité de l'achat, tendant à la mutualisation des besoins, à la massification de l'achat afin de bénéficier de l'effet volume sur les prix, ne sont pas vraiment favorables aux PME.

Comment concilier alors cette volonté affichée de « favoriser » l'accès des PME aux marchés publics avec ces exigences, juridiques et économiques ?

Les deux réformes du code des marchés publics, en 2001 puis en 2004, ont tenté d'apporter une réponse à cette question. Nous nous attacherons, dans les pages qui vont suivre, à présenter comment la réglementation a cherché cet équilibre par la mise en place de mesures propres à préserver leur juste part des marchés aux PME (partie 2). Mais dans un premier temps, nous rappellerons la place des PME dans la commande publique française et développerons les enjeux et risques attachés à cette problématique (partie 1). Enfin, nous souhaiterions montrer qu'un nouveau rôle de l'acheteur public peut être développer, un rôle qui va au-delà des incitations réglementaires (partie 3). Cette dernière réflexion se veut plus pragmatique, fondée sur l'observation de la réalité du terrain lors d'un stage réalisé dans le cadre du Master « Management du secteur public », auprès de la Direction des Affaires juridiques et de la commande publique (DAJCP) du Grand Lyon. Nous souhaitons pour cela prendre comme exemple la démarche mise en œuvre par cette collectivité qui figure parmi les plus grands donneurs d'ordre publics locaux.

### Hypothèses de travail :

Mais avant tout développement, encadrons notre problématique, afin d'éviter tout malentendu nuisible à la bonne compréhension de cette étude, par une explication des principaux concepts qui sont au cœur de la présente réflexion.

Il convient en effet de définir ce que nous entendrons par PME dans cette étude. De même, nous tenons à expliquer pourquoi nous préférons les termes « marchés publics » plutôt que ceux de « commande publique ». Enfin, nous exposerons les raisons qui nous ont conduit à circonscrire le champ géographique de notre réflexion au niveau national.

### Définition des petites et moyennes entreprises

Des définitions différentes des PME sont couramment retenues. Ces définitions se réfèrent à divers critères variant selon les textes législatifs ou réglementaires instituant des dispositifs d'aide en direction de ces entreprises : l'indépendance juridique ou financière, le nombre d'employés, le chiffre d'affaires annuel, le total du bilan ou les actifs immobilisés. En France on avait, depuis l'après-guerre, l'habitude de considérer comme PME les entreprises comptant de 10 personnes (ou 20 pour l'industrie) à moins de 500 personnes.

La Commission européenne a adopté une nouvelle définition des PME<sup>3</sup> qui met à jour la version existante depuis 1996<sup>4</sup>. Cette définition communautaire des micro, petites et moyennes entreprises est destinée à déterminer l'éligibilité aux régimes nationaux de soutien aux PME et aux programmes communautaires qui leur sont destinés. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

On peut résumer ce qui précède par la table de correspondance suivante<sup>5</sup> :

Catégorie d'entreprise	Effectif	Chiffre d'affaires	ou	Total de bilan
moyenne	< 250	≤ € 50 millions		≤ € 43 millions
petite	< 50	≤ € 10 millions		≤ € 10 millions
micro	< 10	≤ € 2 millions		≤ € 2 millions

En France, la définition actuelle du code des marchés publics est la suivante :  
**« Sont considérées comme des petites et moyennes entreprises les entreprises dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas en moyenne sur les trois dernières années 40 millions d'euros. Ne sont pas considérées comme des PME les entreprises dont le capital social est détenu à hauteur de plus de 33% par une entreprise n'ayant pas le caractère d'une PME au sens du présent code. »<sup>6</sup>**

<sup>3</sup> Recommandation n° 2003/361/CE du 6 mai 2003.

<sup>4</sup> Recommandation n° 96/280/CE du 3 avril 1996.

<sup>5</sup> Pour les besoins de l'analyse des PME françaises, et notamment des PME industrielles, la France a introduit la catégorie supplémentaire des « très petites entreprises » (10 à 19 salariés).

---

L'avant-projet du nouveau code des marchés publics prévu pour fin 2005 prend en compte la nouvelle définition communautaire. C'est également celle que nous avons retenue pour cette étude. Il convient seulement de noter que les statistiques que nous avons trouvées pour définir la place des PME dans la commande publique prennent en compte les entreprises de moins de 250 salariés sans autres critères.

Il est vrai que nous estimons que l'accès aux marchés publics est plus difficile pour les très petites entreprises (TPE) (moins de 20 salariés) et c'est plutôt celles-ci que nous avons souhaité plus particulièrement viser dans ce mémoire malgré le choix de retenir une définition classique de la notion de petites et moyennes entreprises.

#### Commande publique ou marchés publics ?

La commande publique est une notion utilisée dans le cadre de l'ancien code des marchés. Elle englobait les marchés publics au sens de l'ancien code (c'est-à-dire les plus importants en montant) et les commandes « hors marché », de faible montant unitaire. Dans le nouveau code, toutes les opérations sont dénommées « marchés », la distinction étant opérée par les modes de passation. L'article 1 du code des marchés publics parle de marché dès le premier euro. Aujourd'hui, le terme « commande publique » voit son champ de définition élargi puisqu'il est parfois utilisé pour parler des Partenariats Publics-Privés, des Délégations de Service Public, etc. Nous utiliserons donc dans cette étude le terme plus approprié de « marchés publics ».

Un marché public est un contrat conclu à titre onéreux avec une personne publique ou privée par une personne morale de droit public pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, quel que soit son montant<sup>7</sup>.

C'est aussi un acte économique, une rencontre entre la collectivité publique et l'entreprise. C'est un contact entre un acheteur et un vendeur **« attentifs à trouver le juste équilibre et en particulier le juste prix pour un bien ou un service »**.<sup>8</sup>

#### Champ géographique de l'étude

Nous avons volontairement circonscrit notre étude au niveau national. Si nous partons sur les difficultés des PME à s'imposer sur le marché européen, nous ne sommes plus vraiment sur les mêmes attentes, ni les mêmes difficultés, ni sur les mêmes solutions. Cela donnerait lieu à une étude spécifique sur ce sujet. Par exemple, il existe toute la problématique de la traduction des offres ou encore des difficultés liées aux certifications, aux qualifications (équivalence des normes). En outre, une comparaison de tous les dispositifs nationaux particuliers en faveur des PME en Europe aurait été impossible à mener en seulement quatre mois, en même temps que nos missions au sein du Grand Lyon.

---

<sup>6</sup> Article 89 alinéa 4 du code des marchés publics.

<sup>7</sup> Cf. Article 1 du Code des Marchés publics.

<sup>8</sup> Cf. Christian Marbach, in « PME et Marchés publics », *Le Moniteur, Cahier détaché n°2, 20 mai 2005, p.3.*



# Partie 1 : La place des PME dans les marchés publics

Avant d'évoquer les mécanismes en place pour faciliter l'accès des PME aux marchés publics, nous avons souhaité identifier dans un premier temps leur place au sein de la commande publique, (ici réduite aux seuls marchés publics) ainsi que les enjeux et risques qui y sont liés. Nous verrons qu'en France, nous rencontrons des difficultés à connaître exactement la participation des petites et moyennes entreprises aux marchés des personnes publiques.

Dans un second temps, nous avons voulu replacer la problématique dans son contexte réglementaire. En effet, celui-ci peut expliquer, en partie, les difficultés des entreprises à connaître et se familiariser avec les marchés publics et leurs procédures. Les évolutions sont constantes, les exigences de plus en plus nombreuses et parfois contradictoires. C'est pourquoi, les attentes des PME restent nombreuses en matière de simplification et de lisibilité du code des marchés publics (CMP).

## Chapitre 1 : Des enjeux socio-économiques et politiques

---

Après avoir fait une rapide présentation de la participation des PME aux marchés publics (A), nous nous poserons une question *a priori* simple mais essentielle : pourquoi favoriser l'accès des PME aux marchés publics ?

Nous verrons en effet que la réponse à cette question est dissemblable selon l'angle choisi : purement juridique, économique ou politique. Les enjeux ne sont alors pas forcément les mêmes et peuvent paraître parfois difficilement conciliables. Une collectivité, qu'elle soit une commune, un département, une région ou un EPCI, présente cette particularité d'être composée à la fois d'agents (salariés) et d'élus, acteurs qui n'abordent pas cette problématique sous le même angle. Les différentes dimensions doivent donc être traitées (B).

### A. La participation des PME aux marchés publics

---

Nous avons rencontré des difficultés pour collecter des données détaillées sur les marchés publics et sur les entreprises qui y participent, directement ou indirectement. Nous aurions souhaité récolter des données au niveau local (Région Rhône-Alpes) mais cela s'est avéré impossible. En effet, à l'heure actuelle, on ne connaît pas avec précision les données économiques sur les marchés publics et surtout la place que les PME y occupent. Les recensements économiques existants se font à l'échelle nationale et souvent ne concernent que les marchés publics les plus importants en montant. Une analyse plus fine sur le seul secteur local rhônalpin s'est avéré impossible à réaliser. De plus, la France manque de connaissances statistiques fiables et précises sur les marchés publics et les informations disponibles sont anciennes et/ou parcellaires. Nous avons donc décidé de présenter ici des statistiques nationales<sup>9</sup> portant sur la participation des PME aux marchés publics des collectivités locales en général. Cette analyse n'est malheureusement pas exhaustive et ne permet pas de se rendre compte du véritable rôle d'entraînement des marchés publics locaux car elle ne fait pas ressortir l'accès indirect des entreprises à ceux-ci (sous-traitance, fournisseurs de titulaires de marchés, etc.). De plus, sont considérées comme des PME les entreprises qui emploient moins de 250 salariés, sans autres critères. Les résultats sont donc difficilement interprétables puisqu'ils sont susceptibles d'englober les filiales de grands groupes.

Cette situation sera prochainement améliorée grâce à la création de l'Observatoire économique de l'achat public placé auprès du ministre chargé de l'économie et qui devra rassembler et analyser les données relatives aux aspects économiques de la commande publique<sup>10</sup>. Il devrait associer l'ensemble des acteurs de la commande publique et serait notamment chargé de recueillir le maximum d'informations concernant les achats publics.

**« Il aurait vocation à prendre en compte les opérations d'achat effectuées par toutes les entités relevant du champ de la commande publique, que celles-ci appliquent ou non le code des marchés publics et soient ou non dotées de comptables publics »<sup>11</sup>.**

<sup>9</sup> « Regards sur les PME », édité par l'Agence des PME, 5 juin 2004, Observatoire des PME.

<sup>10</sup> Cf. article 136 du Code des marchés publics.

L'avant-projet de juillet 2005 sur le nouveau code des marchés prévu pour fin 2005 consacre d'ailleurs un chapitre à cet Observatoire économique de l'achat public.

L'obligation faite à la personne responsable du marché (PRM) de publier au cours du premier trimestre de chaque année une liste des marchés conclus l'année précédente ainsi que le nom des attributaires devrait aussi améliorer la connaissance que l'on a des marchés<sup>12</sup> puisque le code n'établit pas de distinction entre marchés à procédure formalisée et marchés à procédure adaptée (MAPA). Toutefois, il paraîtra toujours difficile, voire impossible, de connaître avec précision le rôle économique des marchés publics et leur véritable effet d'entraînement lorsqu'il concerne la participation indirecte des PME.

Malgré ces difficultés et les statistiques incomplètes dénichées, il demeure certain que les marchés publics exercent un effet d'entraînement sur l'économie française et donc sur l'économie locale quelle que soit la région dans laquelle on se trouve. Ce constat est rappelé d'ailleurs par l'Observatoire des PME dès les premières pages de l'étude dont nous avons tiré nos sources. Les marchés publics représentent une dépense totale annuelle de l'ordre de 120 milliards d'euros, soit 10% du PIB<sup>13</sup>. Une part de ces dépenses profite forcément aux PME et la place de celles-ci ne peut être marginale. Les valeurs que nous avons trouvées sont d'ailleurs supérieures à celles auxquelles nous nous attendions.

Premier constat : ce sont les collectivités locales et leurs établissements publics qui passent la majorité des marchés, environ 57 % du montant total des marchés.

Deuxième constat : les données disponibles mettent en évidence une participation des PME aux marchés publics supérieure aux valeurs habituellement annoncées. Les PME participent significativement aux marchés publics des collectivités locales puisqu'elles bénéficieraient de 56,8 % des marchés locaux<sup>14</sup>. Ce recensement est fait sur la base des titulaires de marchés alors qu'une part non négligeable des marchés est sous-traitée, ce qui augmente la part effective des marchés publics effectuée par les PME.

Une enquête<sup>15</sup> réalisée par la Banque du développement des PME<sup>16</sup> (BDPME) en 2002 fait apparaître que 49% des PME interrogées déclaraient travailler avec le secteur public dont 28% régulièrement et 21% occasionnellement. Cette enquête, couplée à

---

<sup>11</sup> Cf. Réponse écrite du ministre des PME à la question n°62182 de M. Georges Ginesta, Assemblée nationale, JO du 07.06.05, p. 5868.

<sup>12</sup> Cf. article 138 CMP.

<sup>13</sup> Chiffres 2003. Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie (MINEFI).

<sup>14</sup> Chiffre 1998. MINEFI.

<sup>15</sup> L'échantillon de cette enquête comporte 33% d'entreprises de moins de 10 salariés, 51% d'entreprises de 10 à 49 salariés et 16% d'entreprises de 50 à 500 salariés et est réparti selon les secteurs suivants : 33% des PME de l'industrie, 14% des PME du Bâtiment et des Travaux Publics, 22% de PME du commerce, 9% de PME du tourisme et 22% de PME prestataires de services. L'analyse porte sur 1000 questionnaires reçus.

l'analyse de la clientèle de la BDPME permet de mieux connaître les PME bénéficiaires de marchés publics. Le BTP est le secteur le plus important (30%), suivi par les PME du secteur des services (27%) et celles de l'industrie (24%) et du commerce (20%). Globalement, les entreprises dont la BDPME finance à court terme les créances publiques sont de petite taille : 44% d'entre elles ont moins de 10 salariés et 45% entre 10 et 49 salariés.

Concernant plus particulièrement les entreprises du Bâtiment et des Travaux Publics (BTP), il faut savoir que deux tiers du chiffre d'affaires de ce secteur sont réalisés par le secteur public. On voit donc l'importance des marchés publics pour cette profession. Parmi ces deux tiers, 41,4% de la clientèle des entreprises BTP sont des collectivités locales. Celles-ci demeurent les principaux acheteurs publics en France. 30% des achats de Travaux Publics seraient dévolus à des PME ainsi que 42% des achats de Bâtiments dont les montants sont en majorité inférieurs à 90 000 € HT.

Cette importance des marchés publics pour les PME rend nécessaire une réglementation efficace. En effet, les enjeux et les risques sont de plusieurs ordres, politiques, socio-économiques, organisationnels et juridiques.

## B. Enjeux et risques

---

La première question qui vient à l'esprit lorsque l'on s'arrête un moment sur la problématique de l'accès des PME aux marchés publics est tout simplement : pourquoi, après tout, faciliter cet accès ?

En effet, la collectivité pourrait se contenter d'appliquer les règles du CMP - définition de ses besoins, publicité et mise en concurrence, bonne information des candidats pour un traitement égal, etc. - sans se soucier du type et de la taille des entreprises que le marché a attirées. Se poser la question de l'intérêt de faciliter l'accès des petites entreprises aux marchés revient à s'interroger sur les enjeux d'une telle démarche puis sur leurs risques.

Distinguons en premier lieu les acteurs de l'achat public. Les enjeux et les risques ne seront pas les mêmes en fonction du point de vue de chacun de ces acteurs. La collectivité est une entité qui a cette particularité d'être composée d'agents mais également d'élus. Elle est le lieu de rencontre et de collaboration des élus et des agents qui, dans le processus d'achat, ont deux visions différentes et même des buts parfois divergents. Ces acteurs n'appréhendent pas les marchés publics selon le même angle de vue.

### a) Enjeux politiques : le développement socio-économique

L'élu local possède une vision politique de l'acte d'achat. Pour lui, le marché public a d'abord une dimension politique :

---

<sup>16</sup> Dans le cadre de sa mission d'intérêt général, la BDPME intervient pour faciliter le financement de la trésorerie des petites et moyennes entreprises titulaires de marchés publics. A ce titre, elle finance chaque année plus de 7000 PME et reçoit, pour le compte de ces entreprises, près de 6,8 milliards d'euros de paiements des différentes administrations et collectivités locales.

- il est un moyen de mise en œuvre de son plan de mandat,
- il peut être un levier de développement socio-économique.

Il permet la mise en œuvre des actions pour lesquelles l'élu s'est engagé par son mandat à défendre les intérêts des usagers, à organiser la vie de la cité (rénovation d'une école, création de logements sociaux, etc.). Plus globalement, il défend les intérêts socio-économiques de sa collectivité, quel que soit l'échelon concerné. En outre, il ne faut pas oublier que le développement du tissu économique local génère des recettes aux collectivités bénéficiant de la Taxe Professionnelle Unique.

Au niveau national, le gouvernement va alors mettre en place une politique favorable aux PME et réglementer la matière « marchés publics ».

Au niveau local, en plus d'utiliser, (ou de faire utiliser par ses agents), les règles mises en œuvre au niveau national, l'élu, même s'il ne maîtrise pas l'aspect technique de l'acte d'achat, va impulser une dynamique et imposer sa volonté aux agents en la matière. Il est étroitement associé au processus achat : il participe à l'attribution du marché, il en vérifie tous les points, notamment par le biais de sa participation en Commission d'Appel d'Offres.

L'enjeu majeur est donc celui du développement économique des entreprises. Le marché public devient un levier efficace, un instrument de politique économique contribuant à l'essor des PME qui apportent une part importante à la croissance économique et à l'emploi.

Cette priorité se ressent encore plus dans les petites collectivités où l'effet « proximité » est très prégnant. Chaque élu souhaite faire travailler « ses » artisans, « ses » entreprises.

Si l'on comprend parfaitement cette vision des choses et que l'on ne peut pas contester le rôle d'intérêt général que doit jouer une collectivité publique dont l'existence est légitimée par son rôle d'organisatrice de la vie de la cité, on ne peut nier le léger malaise ressenti face à cette vision de l'acte d'achat.

Dans un premier temps, peut-on « favoriser » les PME/TPE ? Le terme employé, en lui-même, fait surgir le spectre du délit de favoritisme, de l'entrave à la liberté de concurrence, de l'inégalité de traitement entre tous les candidats et de la discrimination illégale, fut-elle positive et d'enjeu socio-économique. Nous évoquons le cas de l'élu de la petite collectivité locale qui souhaite favoriser l'emploi et le travail de ses artisans locaux. Mais nous savons pertinemment que la préférence locale est sévèrement punie en matière de marchés publics. Ce n'est donc pas à ce niveau qu'il convient de mettre en œuvre des mécanismes permettant de favoriser l'accès des petites entreprises aux marchés publics. De tels mécanismes interventionnistes seraient immédiatement sanctionnés.

Il convient de bien poser les limites du débat : à l'heure actuelle, il s'agit de « faciliter » l'accès des PME/TPE aux marchés et non de le « favoriser ». Nous partons du constat que les PME/ TPE sont défavorisées face à la commande publique et cette situation engendre une discrimination « en faveur » des grandes entreprises. L'objectif est

plutôt de trouver des mécanismes permettant de retrouver un équilibre afin qu'une petite entreprise bénéficie des mêmes opportunités d'accès aux marchés qu'une autre entreprise et non de mettre en œuvre des droits de préférences.

Ces mécanismes sont très souvent de nature juridique. C'est d'ailleurs dans cet esprit que le CMP a été refondu en 2004, pour donner les mêmes chances aux petites entreprises, intéressées par la commande publique, de travailler avec les donneurs d'ordre publics. La réponse à cet enjeu politique est donc systématiquement législative et réglementaire et bien entendu, se fait à l'échelle nationale. Elle consiste en une simplification des règles pour toutes les entreprises sans aucun dispositif discriminatoire.

Cette pratique, de ne pas recourir à des mécanismes de discrimination positive, va peut-être prendre fin. Le gouvernement actuel souhaite en effet mettre en place un système proche du Small Business Act américain, comme nous le verrons en détail dans une partie entièrement consacrée à ce point d'actualité.

### **b) Enjeux juridiques : le respect des grands principes et la rationalisation de l'acte d'achat**

Nous savons que les actes des personnes publiques peuvent avoir des conséquences sur l'économie de marché et nous avons vu que les marchés publics jouent un rôle certain sur l'économie du pays. A ce titre, les personnes publiques sont soumises aux mêmes obligations que les personnes privées en matière de respect de la liberté de concurrence.

L'enjeu est double :

- Juridique, avec le respect des grands principes de l'article 1 du CMP et donc de la liberté de concurrence qui doit être assurée pour tous.
- Economique ; c'est le pilotage de l'achat avec la notion d'efficacité.

L'objectif est que toutes les entreprises, petites et grandes, aient accès aux contrats publics, dans la mesure du possible, sur un pied d'égalité. La participation des petites entreprises a des retombées positives tant sur la qualité que sur l'importance de la concurrence économique régnant sur les marchés publics. Faire jouer la concurrence favorise une bonne gestion des dépenses publiques : le respect des règles de concurrence

**« garantit à l'acheteur public la loyauté des transactions et le préserve de la spoliation des deniers publics »<sup>17</sup>.**

En effet, ce respect de la liberté de concurrence et donc du libre accès pour tous à la commande publique permet la présentation d'un plus grand nombre d'offres et donc amène un plus grand choix pour la collectivité. Celle-ci peut alors choisir le meilleur rapport qualité-prix (le mieux-disant, l'offre économiquement la plus avantageuse). Cela tend à une rationalisation des achats de la collectivité qui comprend efficacité et bonne

---

<sup>17</sup> Cf. *Décision du Conseil de la concurrence 97-D-79 relative à des pratiques relevées lors du marché de création de la bibliothèque multimédia et de réhabilitation des bâtiments de l'ancien hôpital de Limoges ; confirmé par la décision de la Cour d'Appel de Paris (1<sup>ère</sup> chambre, section H) société Seralu et Miroiterie J. Raynaud du 22 septembre 98, BOCCRF du 7 octobre 1997, p.578.*

gestion des deniers publics.

L'accès facilité des petites et moyennes entreprises devient un levier d'action, un moyen pour l'acheteur d'être efficace et pour la collectivité de gérer sainement ses ressources.

Il ne doit en aucun cas être un mode de répartition des marchés entre les entreprises mais bien une modalité d'optimisation de l'achat. Il permet de faire jouer au mieux la concurrence, de lutter contre certaines pratiques anticoncurrentielles de grands groupes et de faire bénéficier la collectivité de la réactivité des petites entreprises.

En résumé, ouvrir l'accès des marchés publics est un moyen d'appliquer strictement les principes fondateurs du CMP :

**« Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. »**<sup>18</sup>

Ces deux visions sont assez différentes mais elles ne sont pas inconciliables. Elles se rencontrent sur le terrain. L'acte d'achat est le lieu de divers enjeux compatibles à condition de les comprendre et de les traiter dans leur ensemble, et de tenir compte des attentes de chaque acteur. Il est même intéressant de constater qu'en facilitant l'accès des PME aux marchés pour appliquer les principes du CMP, on favorise, par ricochet, le développement socio-économique. Un même levier permet d'aboutir à deux buts différents.

Quelle que soit la vision des acteurs et quel que soit le but recherché, la démarche permet de lutter contre un même risque qui présente des difficultés tant au niveau juridique qu'au niveau économique : les pratiques anticoncurrentielles.

Les marchés publics peuvent en effet donner lieu à des ententes illicites<sup>19</sup> ou à l'exploitation abusive de position dominante<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Cf. Article 1 CMP.

<sup>19</sup> Art. L. 420-1 du Code de commerce : « Sont prohibées [...], lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; 3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement. »

<sup>20</sup> Art. L. 420-2 du Code de commerce : « Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6. »

Ce n'est pas le recours à une forme particulière d'entreprises, en l'occurrence les PME, qui permet de lutter contre ces pratiques puisqu'elles aussi peuvent tenter de se concerter pour s'entendre sur les prix et se rétribuer ensuite par l'attribution de lots, de contrats occultes de sous-traitance, etc.

Ce qui est intéressant dans l'accessibilité des petites entreprises aux marchés publics, c'est tout simplement l'ouverture de la concurrence qui permet de confronter beaucoup plus de candidats et d'avoir donc un panel d'offres élargi. Plus une procédure est ouverte et accessible, plus elle est concurrentielle, plus elle permet de lutter contre les pratiques opaques. C'est pourquoi les donneurs d'ordre publics locaux ont tout intérêt à veiller aux conditions d'accès de leurs marchés.

Il est certain que la démarche présente ses limites. Les petites entreprises peuvent également entrer dans le champ de pratiques anticoncurrentielles. Mais il sera toujours impossible d'avoir un modèle théorique irréaliste de concurrence parfaite. L'objectif est de maintenir une concurrence effective et viable dans tous les secteurs et d'arriver à encourager les comportements concurrentiels.

## Chapitre 2 : Contexte réglementaire

Face à l'inadaptation du code des marchés publics aux réalités économiques et techniques, le Gouvernement a procédé à de nombreuses réformes du droit de la commande publique (A). Cette inadaptation n'est pas la seule cause de ces réformes puisqu'il convenait également de se conformer aux directives européennes en la matière. La réforme la plus vaste date de janvier 2004.

Ces évolutions fréquentes fragilisent la connaissance que peuvent en avoir les acteurs de la commande publique, notamment les entreprises dont ce n'est pas l'activité principale de suivre les évolutions réglementaires. Les petites entreprises sont donc d'autant plus démunies face à cette situation.

En outre, des exigences nouvelles, juridiques, économiques ou organisationnelles, pèsent sur la personne publique mais également sur les entreprises candidates et/ ou titulaires (B). Certaines nouvelles mesures peuvent même être défavorables aux plus petites entreprises. Face à ces constats, les attentes des PME en matière de marchés publics sont encore nombreuses malgré les récentes améliorations apportées en 2004 (C).

### A. Une réglementation en évolution constante

---

La réglementation des marchés publics a longtemps été jugée d'une complexité excessive. Les règles, souvent abusivement détaillées ou inutilement contraignantes, tendaient à accroître l'insécurité juridique et l'inefficacité des achats. Les délais de procédures en étaient fréquemment rallongés et les formalités alourdies.

Avant le vaste chantier de refonte de 2001 puis de 2004, le code résultait d'ajouts

successifs, ce qui n'en facilitait ni la lisibilité, ni la cohérence. Sur le fond, des points restaient à éclaircir, notamment concernant les délais de paiement, le statut de ce que l'on appelait les « Marchés d'Entreprise de Travaux Publics » (METP), la notion même d'opération, etc. Enfin, manquaient des dispositifs de suivi et d'évaluation des marchés publics.

Plusieurs réformes sont donc intervenues pour pallier les difficultés évoquées plus haut et nous allons d'ailleurs en faire un rapide balayage. Si, chaque fois, les points les plus décriés du « dispositif marchés publics » sont sensiblement corrigés en vue d'être améliorés, ce foisonnement de textes, ces changements fréquents, ne permettent pas une bonne connaissance des mécanismes de la commande publique. A peine accoutumés à une nouvelle règle, à de nouvelles procédures, à de nouveaux seuils de passation, à une certaine présentation du code, les acteurs des marchés publics doivent se familiariser avec de nouvelles dispositions. Si la tâche est déjà malaisée pour les spécialistes, acheteurs, juristes, au sein des collectivités ou des grandes entreprises dotées de services compétents en la matière, il est compréhensible que les petites entreprises se trouvent dépourvues, voire défavorisées, face à cette inflation réglementaire.

### **a) Historique du code des marchés publics et du droit de la commande publique<sup>21</sup>**

Depuis 1833, on recense au moins une cinquantaine de textes, législatifs et réglementaires, relatifs aux marchés publics. Une énumération exhaustive de ces textes ne présente que peu d'intérêt, c'est pourquoi nous avons préféré citer succinctement les principales étapes du droit français des marchés publics. Cependant, un tableau de ces textes est annexé au présent document (Annexes 1 et 2).

C'est en 1833 qu'apparaît la première mesure relative aux marchés publics de l'Etat, dans la loi de finances du 31 janvier 1833, article 12. Concernant les marchés des communes, une ordonnance royale est publiée le 14 novembre 1837. Il faut attendre la loi du 10 août 1871 pour avoir un texte concernant les marchés passés par le préfet pour les départements.

En 1966 est créé le code des marchés publics au sens moderne du terme avec deux décrets du 28 novembre 1966, portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics. Un premier décret du 17 juillet 1964 avait clarifié et rassemblé les textes relatifs aux marchés publics de l'Etat. En 1966, sont insérées dans le code des marchés de l'Etat issu du décret de 1964, les dispositions relatives aux marchés des collectivités locales.

En 1989, le code des marchés publics est modifié pour la première fois par le décret n°89-236 du 17 avril 1989 et l'insertion d'un Livre V portant « mesures de publicité et de mise en concurrence applicables à certains marchés de fournitures, de travaux et de services. » C'est à cette époque que l'accent est mis sur la transparence et la lutte contre la corruption dans la vie économique publique. De grandes affaires éclatent dans les années 90 (marchés publics d'Ile-de-France) et la nécessité de réformer les règles de la

---

<sup>21</sup> Sources : sites Internet : [www.senat.fr](http://www.senat.fr) et [www.minefi.gouv.fr/minefi/publique/marches\\_publics](http://www.minefi.gouv.fr/minefi/publique/marches_publics).

commande publique apparaît.

Deux difficultés majeures sont en effet constatées : une certaine insécurité juridique liée à la complexité des règles entraînant une maîtrise délicate de celles-ci et une inefficacité économique de l'achat avec une proportion importante de marchés publics sur appel d'offres attribués au « moins-disant ». De plus, les dispositifs de contrôle et de sanctions sont jugés insatisfaisants voire insuffisants. Dès 1999, la Chambre de Commerce et de l'Industrie de Paris préconise l'unification du contentieux en matière de marchés publics<sup>22</sup>.

Plus qu'une modification du code des marchés publics, le chantier législatif et réglementaire lancé par le gouvernement amène à une refonte complète du dispositif.

### **b) Première refonte : la réforme du 7 mars 2001.**

Dès 1995, le gouvernement alors en place, sous l'impulsion du Premier Ministre de l'époque, Alain Juppé, souhaite mettre en œuvre une réforme tendant à donner aux marchés publics un cadre juridique plus cohérent et mieux adapté aux réalités économiques. L'objectif est la sécurisation juridique, la transparence des procédures en passant par la simplification des textes et l'efficacité économique.

Les pratiques de l'époque amènent trop souvent à certaines dérives dans l'attribution des marchés en appel d'offres avec l'attribution quasi-systématique au « moins-disant ». Il devient alors nécessaire de trouver des règles mettant notamment l'accent sur une définition préalable des besoins par l'acheteur public, une fixation par écrit systématique des critères de choix et des conditions de dévolution économiquement plus proches de la réalité du marché. Et surtout, un des objectifs est d'ouvrir plus largement la commande publique aux petites et moyennes entreprises. Mais le projet de loi n'a pas pu être soumis à l'examen du Parlement en raison de la dissolution de l'Assemblée nationale de 1997.

En avril 1999, une concertation est lancée sur un document d'orientation présentant les principales modifications envisagées par le Ministère de l'économie et des finances. Le document est alors mis en ligne sur le site Internet du Ministère. A la suite de cette concertation, le Ministère a procédé à la refonte du code des marchés publics : abrogeant le précédent code, le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 est publié au Journal officiel du 8 mars 2001. Ce nouveau code entre en vigueur le 8 septembre 2001.

La lecture du code est allégée - 136 articles au lieu de 399 - et facilitée par l'adoption d'une présentation chronologique : définition, passation, exécution et contrôle des marchés.

Les quatre principes fondamentaux qui soutiennent la commande publique y sont réaffirmés : liberté d'accès, égalité de traitement des candidats, transparence des procédures et protection des deniers publics. De même, les objectifs de concurrence, de transparence et d'efficacité du choix impliquent une détermination préalable précise des besoins à satisfaire, obligation désormais inscrite à l'article 5 du nouveau code.

---

<sup>22</sup> Cf. Rapport de M. Pierre Blanc, présenté au nom de la Commission du commerce intérieur et adopté par l'assemblée générale le 1<sup>er</sup> juillet 1999. <http://www.etudes.ccip.fr/archrap/pdf99/bla9907.pdf>.

Cette réforme repose sur quatre objectifs principaux : une clarification des règles, une simplification des procédures, une modernisation de la commande publique et une ouverture plus large de la commande publique aux petites et moyennes entreprises et aux artisans<sup>23</sup>.

Les obligations de délai en ce qui concerne la rémunération du cocontractant de la personne publique sont maintenues : 35 jours pour les marchés de l'Etat et de ses établissements publics administratifs, 45 jours pour les marchés des collectivités territoriales et de leurs établissements publics. La modernisation consiste à fixer le délai effectif de paiement et non plus le délai de mandatement par l'ordonnateur ; d'autre part, ce délai pourra être déterminé par le contrat et ce n'est qu'à défaut d'accord entre les parties que s'appliquera le délai maximal de paiement fixé par voie réglementaire (article 96). De plus, la retenue de garantie est allégée.

Le contrôle de la régularité fiscale et sociale est lui aussi allégé. En effet, lors des candidatures, toutes les entreprises pourront se contenter d'une simple déclaration sur l'honneur, les certificats sociaux ou fiscaux pouvant désormais n'être fournis que par la seule entreprise titulaire du marché.

La formule de l'allotissement - répartition d'une commande entre plusieurs lots homogènes pouvant être attribués à différentes entreprises - est consacrée à l'article 10.

Enfin, les syndicats ont obtenu que les entreprises puissent faire la preuve de leur capacité par tout moyen et non par la seule voie de la qualification.

Malgré cette réforme et les simplifications apportées, des difficultés persistent, notamment dans le domaine de l'accès de toutes les entreprises aux marchés publics. Une nouvelle réforme se révèle être nécessaire, certes pour prendre en compte les modifications apportées par le droit communautaire, mais également pour tenter une nouvelle fois de remédier aux dysfonctionnements détectés et non encore solutionnés.

### c) Deuxième refonte : la réforme de 2004

Le système mis en œuvre en 2001 n'apportant pas entière satisfaction, en terme de souplesse, de simplification et d'efficacité, une nouvelle concertation est lancée dès 2002 pour essayer de trouver enfin un nouvel équilibre. En effet, il est reproché au code de 2001 d'être un « **insupportable carcan bureaucratique** »<sup>24</sup>, obligeant l'acheteur public « **détourné en fait de son métier [...] le plus souvent à son corps défendant** »<sup>25</sup> à être plus soucieux de satisfaire « **d'innombrables procédures** »<sup>26</sup> que l'efficacité de son achat.

Les enjeux de cette réforme sont presque les mêmes qu'en 2001 : simplification des

---

<sup>23</sup> Cf. Circulaire n° 2001-164 du 30 août 2001, sur la mise en œuvre du nouveau code des marchés publics.

<sup>24</sup> Cf. Francis Mer, ministre de l'Economie, des finances et de l'Industrie, in *La Tribune* du 9 janvier 2004, p.27.

<sup>25</sup> Cf. Francis Mer, ministre de l'Economie, des finances et de l'Industrie, in *La Tribune* du 9 janvier 2004, p.27.

<sup>26</sup> Cf. Francis Mer, ministre de l'Economie, des finances et de l'Industrie, in *La Tribune* du 9 janvier 2004, p.27.

procédures, obligation de respecter les principes fondamentaux, transparence, sécurité juridique pour les acheteurs comme pour les entreprises, responsabilisation des acheteurs, et enfin, meilleur accès des PME. Les points clés de la réforme sont :

- le relèvement des seuils,
- l'obligation de publicité pour tous les marchés comme gage de transparence et garantie d'une véritable mise en concurrence,
- l'introduction de l'ensemble des souplesses autorisées par les directives européennes,
- la simplification des règles d'évaluation des marchés,
- la priorité donnée au dialogue et à la négociation pour adapter au mieux l'offre à la demande,
- la recherche donnée au dialogue et à la négociation pour adapter au mieux l'offre à la demande,
- la recherche de l'offre économiquement la plus avantageuse comme garantie de l'efficacité de l'achat,
- la mutualisation des besoins et la centralisation des achats,
- la simplification en faveur des entreprises.

L'ouverture aux PME/TPE et aux artisans est plus affirmée :

Le contrôle de la régularité de la situation sociale et fiscale allégé au niveau de la candidature est maintenu Art.45-3 CMP.. Le nouvel article 52 prévoit le rattrapage des candidatures incomplètes et non plus un rejet automatique de celles-ci. 1.

Le respect de la transparence avec une obligation de publicité pour tous les marchés (article 40-1) est également un progrès pour les PME. Il favorise l'information et permet aux entreprises « novices » de candidater sur des marchés de faible montant, plus à leur portée, puisqu'elles en ont connaissance. Le relèvement des seuils (article 28), dans le même esprit, permet à l'acheteur de passer une proportion plus importante de marchés selon une procédure librement déterminée, respectueuse des grands principes de la commande publique mais plus souple pour les entreprises et donc pour les PME, souvent effrayées par le formalisme des appels d'offre et découragées avant même de candidater. 2.

La règle du « mieux-disant » est réaffirmée et renforcée par le recours à la pondération des critères de sélection des candidatures (article 53-2 alinéa 3). On retient le principe de l'offre économiquement la plus avantageuse (article 1). Or, ne pas systématiquement recourir à l'offre la moins-disante peut faciliter l'accès des PME aux marchés publics. En effet, une PME proposera moins facilement un prix bas pour entrer sur un marché qu'une grosse structure car elle ne bénéficie pas des mêmes ressources en trésorerie ni des mêmes structures de coûts. Nous ne faisons pas référence ici aux offres anormalement basses, illégales, mais bien à la possibilité laissée à une entreprise de baisser ses prix pour entrer sur un marché. Face à une 3.

grosse entreprise qui pourra se le permettre mais souvent au détriment de la qualité, et qui aurait été choisie par la PRM sous l'emprise de l'ancien code, une PME proposant une offre plus chère mais d'une qualité technique nettement plus élevée, aura plus de chance, dans cette logique, de remporter le marché.

Le recours à l'allotissement est à nouveau encouragé dans l'article 10. Lorsque cela présente un avantage économique, financier ou technique, la PRM choisit le mode de dévolution adéquat. L'allotissement permet de mieux tenir compte des réalités économiques. Une PME est souvent spécialisée sur un ou plusieurs domaines. Prendre en compte cette réalité, c'est connaître les entreprises existantes sur le marché et susceptibles d'être « fournisseurs » de la collectivité dans ce domaine. C'est également laisser leur chance aux PME qui pourront se positionner sur des lots correspondants à leur domaine d'activité.

Certaines dispositions financières viennent, elles aussi, faciliter l'entrée des PME sur les marchés publics. Les délais de paiement sont définis strictement et tout retard de paiement donne lieu au versement automatique d'intérêts moratoires (article 96). Le versement des acomptes mensuels se fait à la demande du titulaire pour les marchés de fournitures et de services (article 89). Ces mesures prennent en compte les difficultés que peuvent rencontrer les PME en matière de trésorerie.

### d) Vers une nouvelle réforme

Dès janvier 2004, il était clair qu'une nouvelle réforme interviendrait courant 2005 pour intégrer le « paquet législatif » communautaire, c'est-à-dire les deux directives communautaires non encore transcrites en droit français au moment de l'élaboration du code version 2004<sup>27</sup>. Certes, le code actuel anticipe les dispositions des deux directives sur certains points, notamment sur les souplesses communautaires en matière de procédures allégées ou de négociation, mais d'autres dispositions restent contraires à ce que prévoient les directives. Nous pensons notamment à la notion de personne responsable du marché (PRM), non reconnue par l'Union Européenne pour qui seul le pouvoir adjudicateur n'a d'existence juridique.

C'est pourquoi, depuis le 6 juillet 2005, l'avant-projet de décret, version 1, portant modification du code des marchés, est en ligne sur le site du minéfi. L'objectif est de permettre une concertation pendant l'été afin de peaufiner le texte. Dès septembre, le projet devrait être déposé devant le Conseil d'Etat, la publication du nouveau code étant prévue pour décembre 2005.

***« Nous aurions pu nous contenter d'intégrer les modifications mais l'expérience du code de janvier 2004 a montré qu'on avait besoin d'un balayage complet, sur la procédure de dialogue compétitif notamment. Par ailleurs, la nouvelle réforme nous permet d'unifier toute la réglementation, d'intégrer l'ensemble des textes d'application de la version 2004 et de proposer une nouvelle démarche :***

---

<sup>27</sup> Directives 2004/17/CE 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 et portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

**désormais, toutes les règles concernant la procédure d'appel d'offres, par exemple, sont regroupées. Le nouveau code des marchés publics sera donc plus facile à utiliser »<sup>28</sup>.**

Cet avant-projet de code se veut plus complet. Il comporte 186 articles au lieu de 138.

Sur la forme, le code est réorganisé, la numérotation a été revue de fond en comble. Le nouveau code se veut plus fonctionnel, avec un découpage et un agencement plus logique, presque chronologique.

Sur le fond, la notion de PRM disparaît au profit de la notion de « pouvoirs adjudicateurs » et d'« **entités adjudicatrices** »<sup>29</sup>. Cette nouvelle rédaction tient compte du fait qu'à Bruxelles, la notion de référence est celle de « pouvoirs adjudicateurs ». Les centrales d'achat sont définies comme des pouvoirs adjudicateurs et leurs fonctions sont détaillées dès l'article 5 du projet. Deux titres sont respectivement consacrés aux pouvoirs propres des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices.

En outre, principale innovation, l'avant-projet intègre deux nouveaux outils de la directive 2004/18/CE de mars 2004 : l'accord-cadre et l'acquisition dynamique.

L'accord-cadre<sup>30</sup> permet une sélection d'entreprises, au minimum trois, susceptibles d'être sollicitées pendant une durée de quatre ans, par émission de bons de commande successifs. C'est « **une extension du système français des marchés à bon de commande** »<sup>31</sup>. Cette formule permet de dissocier la phase de choix des fournisseurs de celle de l'achat à proprement parler puisque le pouvoir adjudicateur va dans un premier temps sélectionner les entreprises puis les mettre en concurrence pour acquérir un bien ou un service.

L'acquisition dynamique<sup>32</sup>, ou « SAD », système d'acquisition dynamique, est une procédure d'acquisition entièrement électronique pour la passation de marchés publics relatifs à des achats d'usage courant. « **C'est une forme de référencement** »<sup>33</sup>. L'acheteur détermine des critères précis qui sont publiés de façon permanente sur Internet. N'importe quelle entreprise répondant aux critères peut entrer dans le dispositif tant que l'achat n'est pas réalisé, à partir du moment où le pouvoir adjudicateur a validé sa candidature.

En matière de dématérialisation, la procédure d'enchères électroniques est précisée mais reste fermée aux marchés de travaux. Le code prévoit le recours au CD-Rom « roue de secours » pour faciliter les réponses électroniques. Les entreprises pourront graver

---

<sup>28</sup> Cf. Jérôme Grand D'Esnon, Directeur des Affaires Juridiques du MINEFI in *Le Moniteur* du 8 juillet 2005, p.14.

<sup>29</sup> Cf. Articles 1 et 3 de l'avant-projet, version 1.

<sup>30</sup> Cf. Articles 97, 98 et 99 de l'avant-projet.

<sup>31</sup> Cf. Jérôme Grand d'Esnon, Directeur des Affaires Juridiques du MINEFI in *Le Moniteur* du 8 juillet 2005, p.14.

<sup>32</sup> Cf. Article 100 de l'avant-projet.

<sup>33</sup> Cf. Jérôme Grand d'Esnon, Directeur des Affaires Juridiques du MINEFI in *Le Moniteur* du 8 juillet 2005, p.14.

leur offre sur CD-Rom et les envoyer simultanément à l'envoi électronique, sous pli scellé, à la personne publique.

Concernant plus particulièrement les PME, l'article 61 de l'avant-projet permet à la personne publique de demander au candidat « d'indiquer dans son offre la part d'exécution du marché qu'il s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans ». Cela permettra de mieux connaître la part des marchés laissée par les grandes entreprises aux PME même si la mesure n'aura pas d'effet direct sur l'accès des PME aux marchés, le recours aux PME n'étant pas un critère de sélection des offres. Cette précision de la part de marché confiée à des PME ne doit pas avoir pour effet de rompre l'égalité de traitement entre les candidats.

L'avant-projet prend également en compte les récriminations faites à propos de la procédure de dialogue compétitif et supprime la phase pendant laquelle la personne publique arrête le cahier des charges à la suite du dialogue <sup>34</sup>.

Le nouveau code insiste sur la définition des prestations et vient préciser la notion de spécifications techniques <sup>35</sup>.

Les procédures de passation sont présentées et explicitement énumérées dans un article spécifique : appel d'offres ouvert ou restreint, procédure négociée, dialogue compétitif et concours <sup>36</sup>.

Globalement, de nombreuses notions sont définies alors qu'elles ne l'étaient pas dans l'ancien code. Par exemple, la notion d'ouvrage, qui est définie dès l'article 2 comme :

**« le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. »**

Des concepts beaucoup plus économiques font leur apparition : les notions d'entrepreneurs, d'opérateurs économiques, de fournisseurs, de prestataires de services dès les premiers articles du code, viennent remplacer la notion de « personnes publiques ou privées ». Certains principes, sont écrits et affirmés, comme par exemple le respect de l'intégrité des données et de la confidentialité des candidatures et des offres, comme un écho aux craintes et aux critiques prononcées lors de la mise en œuvre effective du dialogue compétitif ou de la dématérialisation. Enfin, le code fait désormais référence à un « profil d'acheteur » <sup>37</sup>.

Il faut maintenant attendre les remarques que va susciter la mise en ligne du projet et les résultats de la concertation durant ces deux mois d'été. Des corrections seront certainement effectuées suite aux remarques des professionnels, des élus et des acteurs des marchés publics. Ensuite, le « nouveau code » devra passer en Conseil d'Etat avant

---

<sup>34</sup> Cf. article 88 de l'avant-projet.

<sup>35</sup> Cf. Articles 24 et 25 de l'avant-projet.

<sup>36</sup> Cf. article 43 de l'avant-projet.

<sup>37</sup> Site Internet des acheteurs publics dédié aux marchés publics.

d'être publié au Journal Officiel fin 2005-début 2006, puis d'essayer les commentaires de la Commission européenne, qui ne manquera pas de vérifier que la France a correctement transposé ses deux directives.

### **B. Des exigences nouvelles d'efficacité parfois défavorables aux PME**

Nous l'avons vu plus haut, le code des marchés publics a mis l'accent sur l'efficacité de l'achat. Celle-ci est évoquée dès les premières lignes du code (article 1) :

**« Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique [...] »**

L'acheteur dispose de plusieurs outils pour rendre son achat plus efficace, c'est-à-dire pour mettre en adéquation les objectifs qu'il s'est fixé avec les résultats qu'il doit atteindre. Cependant, le code va implicitement plus loin, en affirmant aussi que les principes de la commande publique (liberté d'accès, égalité de traitement et transparence) doivent permettre une bonne gestion des deniers publics.

Nous ne sommes plus dans le seul champ de la simple efficacité, mais dans le champ de l'efficience, pour ne pas parler de rentabilité, concept difficilement accepté dans le secteur public. Au sein du processus achat, la bonne gestion des ressources demande l'adéquation des moyens mis en œuvre avec les résultats obtenus et pas uniquement une correspondance entre objectifs fixés et résultats obtenus. Non seulement l'acheteur doit arriver au but qu'il s'est fixé en terme de satisfaction des besoins de la collectivité mais, en outre, il doit le réaliser en gérant au mieux les moyens dont il dispose. Or, il arrive que ces exigences d'efficacité et les outils proposés par le code pour y satisfaire, ne soient pas adaptés à l'ouverture des marchés aux PME.

#### **a) La mutualisation des commandes : coordination, groupement de commandes et centrales d'achat**

Un chapitre entier du code des marchés est consacré à la mutualisation des commandes : l'article 7 concerne la coordination de la passation des marchés, l'article 8 le groupement de commandes et l'article 9, les centrales d'achat<sup>38</sup>.

L'obligation de maîtrise des frais de fonctionnement impose aux personnes publiques, collectivités, Etat, établissements publics, de mettre en œuvre tous les moyens permettant de rationaliser la dépense publique. Or, la mutualisation des moyens, les groupements de commandes, les centrales d'achat sont d'excellents outils pour y parvenir. En effet, le fractionnement des achats, surtout concernant l'achat de produits courants, standards, conduit à payer en général des prix élevés, du moins au regard des quantités achetées. Cette situation est particulièrement vraie en matière d'achat de consommables et de fournitures de bureau.

Le recours à l'un de ces trois outils peut cependant porter préjudice aux PME dans la mesure où ce type de marchés « de masse » va logiquement attirer plus facilement de grosses entreprises. Les difficultés générées par la massification des achats sont encore plus identifiables, et d'ailleurs plus décriées, lors du recours à l'Union des Groupements

---

<sup>38</sup> Cf. également article 32 du CMP.

d'Achat Public (UGAP)<sup>39</sup>. Seule centrale d'achat publique généraliste en France, elle garantit aux collectivités publiques une efficacité économique grâce à la massification des achats. Les prix, minorés, résultent des volumes d'achats importants. Cependant, le recours massif à l'UGAP porte préjudice aux PME que les possibilités classiques d'accès aux marchés publics ne semblent pas compenser. Plusieurs parlementaires ont dénoncé la situation<sup>40</sup>. Certains ont évoqué « le statut privilégié » de l'UGAP, d'autres ont fait référence à des « pratiques anticoncurrentielles ».

Plusieurs raisons expliquent que les marchés passés par l'UGAP sont difficilement accessibles aux PME. Il est évident que la seule massification des achats ne saurait l'expliquer. Les PME pourraient se regrouper pour remporter des appels d'offres de la centrale d'achat. C'est plutôt le mécanisme dans sa globalité qui constitue un frein à l'accès des PME aux marchés passés par l'UGAP. Il prive celles-ci de plus petits marchés qui auraient pu être passés au niveau de la collectivité. De plus, un facteur géographique est à prendre en compte. Le recours à l'UGAP peut avoir pour effet d'éliminer les entreprises de proximité qui fournissaient certains marchés de la collectivité. L'UGAP va organiser des appels d'offres « nationaux » qui échappent, par leur taille, aux PME régionales. Le volume d'achat est souvent trop important pour une PME, qui doit alors envisager la possibilité de se regrouper, ce qui n'est pas toujours aisé à réaliser et représente une étape de plus à franchir vers l'accessibilité aux marchés publics. Pour l'entrepreneur, c'est une contrainte supplémentaire. Enfin, il est fréquemment reproché à l'UGAP d'avoir des exigences élevées en matière de références<sup>41</sup>. L'achat de volumes importants de produits (ou de services) entraîne le souci de demander un niveau de capacité proportionné à ces volumes à fournir, notamment en matière de capacité financière. Il est donc logique que les références demandées par l'UGAP favorisent les entreprises nationales voire internationales.

### **b) Niveau de références et de qualifications**

Ce problème d'adéquation entre références demandées, nature et volume des prestations à réaliser ne se rencontre pas seulement dans le cadre des marchés passés par l'UGAP.

L'efficacité de l'acte d'achat signifie également acheter le moins cher possible, la meilleure qualité possible, c'est-à-dire la qualité nécessaire pour couvrir le besoin de la collectivité. Le niveau de références ou de qualifications doit donc être en adéquation avec la qualité du produit ou de la prestation (service ou travaux) recherchée pour répondre aux besoins réels.

Or, comment évaluer la qualité de travaux, de services à venir ou même de produits inconnus ? En se basant, entre autres, sur les références ou les qualifications des entreprises candidates. Et, en la matière, il est fréquent, par souci de sécurité, que les

---

<sup>39</sup> Etablissement Public Industriel et Commercial, placé sous tutelle du minefi et du ministère de l'Education nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche.

<sup>40</sup> Cf. Questions parlementaires n°33625 ; 38224 ; 40461 ; 60516 ; 64423 en 2005 ; 65861 ; 66178 ; 66057 en 2004.

<sup>41</sup> Cf. question parlementaire n° 66 057 de M. Lassalle, 31/05/05, JO, p.5497 ou

personnes publiques exigent des niveaux de référence très supérieurs au niveau de qualité nécessaire pour satisfaire le besoin de la collectivité. Ce manque de confiance des acheteurs publics tend à leur faire « préférer » un groupe « connu » à une PME inconnue qui présenterait pourtant une offre de qualité technique équivalente.

Ce réflexe de l'acheteur a notamment un impact non négligeable sur les PME innovantes recherchant de nouveaux clients.

**« Pour l'acheteur se pose le problème du risque réel ou perçu. Entre une offre objectivement plus compétitive d'une petite entreprise qu'il ne connaît pas et celle d'un grand groupe, il choisira la deuxième. Car sa responsabilité sera considérée comme plus importante s'il se plante avec la PME, qu'en cas d'échec avec la société de renom »<sup>42</sup>.**

### c) Les difficultés rencontrées face à la dématérialisation

La dématérialisation est une des principales innovations du code. L'objectif est bien entendu de promouvoir le recours aux nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC).

Le but est d'améliorer les conditions d'information mais aussi de réponse des entreprises. Cette nouvelle mesure concerne toutes les entreprises mais la volonté du législateur est tout de même de faciliter l'accès à l'information pour les PME.

L'accès en ligne doit permettre de s'informer en temps réel et plus facilement et de télécharger les documents afin de gagner du temps. Cependant, si les PME de 6 à 200 salariés possèdent en moyenne 10 ordinateurs, seulement 24% d'entre elles fréquentent les sites d'appel d'offres<sup>43</sup>. Le recours aux nouvelles technologies nécessite un investissement informatique mais surtout un effort de formation de l'utilisateur et un effort d'utilisation. Cela engendre un coût financier (acquisition, formation) supplémentaire pour la TPE/PME qui n'est pas toujours équipée et/ou formée. Posséder un ordinateur ne signifie pas posséder Internet, encore moins l'ADSL. Or, en matière de travaux notamment, il est fréquent de devoir télécharger des plans qui nécessitent une connexion haut débit pour avoir une réception de qualité.

De plus, il existe encore de réels freins psychologiques à l'utilisation massive d'Internet, liés aux craintes concernant la confidentialité des échanges, la sécurisation des sites, etc., même si elles ne sont pas objectivement fondées. L'achat de certificats informatiques et l'incompréhension du mécanisme en lui-même sont des freins à l'utilisation de l'outil électronique dans le cadre de la réponse aux avis d'appel public à concurrence (AAPC).

Si la simple consultation d'informations et le téléchargement des DCE sont relativement simples, l'informatisation en interne des documents est plus ardue à organiser. Peu structurés, volumineux (surtout lorsque ce sont des plans !), nombreux, il

---

<sup>42</sup> Emmanuel Leprince, délégué général du Comité Richelieu, pour [achatpublic.com](http://achatpublic.com), 20/01/05.  
[www.achatpublic.com/news/2005/01-49](http://www.achatpublic.com/news/2005/01-49).

<sup>43</sup> Etude « Nouvelles technologies et Internet », janvier 2003, réalisée par BNP Paribas.

est souvent difficile de les numériser, coûteux en terme de moyens humains, de gestion du temps et en terme de moyens financiers (achat de scanners performants, etc.).

La valeur ajoutée de la dématérialisation dans le processus achat est donc fonction du niveau de maturité de l'entreprise dans son approche des marchés publics, dans l'utilisation des technologies de l'information, mais également de son niveau de maturité organisationnelle générale. Seules les entreprises qui savent réorganiser leurs activités tirent vraiment profit de cet outil.

Souvent, les petites entreprises manquent de temps pour surfer régulièrement sur les sites spécialisés ou les sites des donneurs d'ordre. L'entreprise se rendra sur le Net lorsqu'elle sera en sous activité et qu'elle aura besoin à ce moment là de remplir son carnet de commande. Certaines personnes publiques ont cherché à répondre à ce problème de temps de recherche et proposent désormais une inscription à un système d'alerte électronique. L'entreprise renseigne un certain nombre de champs et est informée en temps réel de la mise en ligne d'un AAPC susceptible de l'intéresser.

Toutes ces données font que la dématérialisation des marchés est un formidable levier pour le développement des NTIC en France. L'objectif politique est d'ailleurs de lever les freins culturels existants dans le domaine des NTIC. Cependant, les PME/TPE, comme les petites collectivités d'ailleurs, y voient avant tout les coûts fixes que cela implique : les dépenses d'investissement en infrastructures informatiques et la formation du personnel. Elles ne distinguent pas toujours les avantages futurs du processus. Nous avons ici un outil utilisé par le gouvernement pour promouvoir, légitimement, l'essor d'une toute autre politique que celle de l'ouverture de l'accès des marchés publics aux PME. Mais ce n'est pas, en tant que tel, l'outil de l'accessibilité facilitée des PME à la commande publique. Il est certain qu'à plus long terme, la dématérialisation permettra l'évolution des procédures, la réduction de leur durée, un développement et une attractivité réelle, surtout à l'échelle européenne. En attendant, il y a un cap à franchir qui, à l'heure actuelle, ne facilite pas forcément l'accès des PME/TPE aux marchés publics.

Enfin, une autre conséquence, indirecte, de la dématérialisation peut également être une sérieuse limite à l'ouverture de l'accès des marchés publics aux PME/TPE. La dématérialisation des procédures présente un intérêt au niveau de l'accès des marchés publics à l'échelle européenne et permet une meilleure information des procédures en cours dans les autres pays de l'Union, que ce soit pour n'importe quel type d'entreprises. Cependant, faire davantage de publicité pour des petits marchés, y compris les marchés inférieurs aux seuils communautaires, n'aide pas nécessairement les PME et peut même contribuer à leur faire perdre des marchés pour lesquels elles n'étaient pas jusque là en concurrence avec des entreprises plus grandes et/ou étrangères. C'est un peu paradoxal, mais en permettant une plus grande concurrence et une meilleure information, on défavorise les plus petites entités économiques.

Toutes ces nouvelles exigences font que les PME/TPE continuent à avoir des réticences et hésitent à se lancer dans la course aux marchés publics. Leurs attentes restent nombreuses.

Chaque réforme vise à une amélioration de l'ouverture des marchés mais il reste des difficultés. Elles ne sont pas seulement liées à la complexité de la réglementation. Elles

prennent parfois racine dans des comportements des acteurs publics ou des entrepreneurs, des habitudes ou des cultures qui engendrent des obstacles non négligeables.

### C. Les attentes des PME <sup>44</sup>

---

#### a) Simplification

Le manque de lisibilité du code des marchés publics, lié à l'inflation des textes et aux changements fréquents, reste une critique fréquente des entrepreneurs. Sur le plan purement formel, il existe de véritables revendications quant à une simplification « formelle » du document en lui-même.

Sur le fond, des simplifications de procédures sont réclamées depuis des années. Les procédures d'accès aux marchés sont estimées trop complexes par les entrepreneurs. En conséquence, les principales raisons invoquées pour expliquer qu'ils ne travaillent pas avec le secteur public sont :

- la méconnaissance des procédures,
- la complexité pour répondre à une offre.

Une enquête de la BDPME, en 2004, fait état de 47% des PME interrogées déclarant que les marchés publics sont trop complexes. En 1997, une enquête plus ancienne avait déjà relevé que 60% des entreprises interrogées avançaient comme argument principal, la méconnaissance et 44%, la complexité.

La simplification des procédures est donc une priorité pour les petites entreprises. Elle passe bien entendu par une simplification de la réglementation. La réforme de 2001 a tenté de répondre à cette attente des PME/TPE mais n'y est pas parvenu.

C'est en 2004 que les plus grandes améliorations sont intervenues dans la lisibilité formelle du code : identité des règles applicables pour l'Etat et pour les collectivités locales, sauf en ce qui concerne les seuils ; diminution de moitié du nombre des articles du code (138 articles au lieu de 399) et dispositions présentées, globalement, dans l'ordre chronologique de la procédure.

Il convenait aussi de modifier certains aspects de fond extrêmement contraignants pour les candidats et qui n'apportaient pas une plus-value en terme de sécurité juridique justifiant qu'ils perdurent. Ainsi, le code a introduit plus de souplesse dans la procédure de candidature. A ce stade, les entreprises n'ont à fournir qu'une attestation sur l'honneur au lieu des divers certificats. En outre, en cas d'oubli d'une pièce justificative, la candidature n'est plus automatiquement rejetée comme auparavant mais le rattrapage est prévu par l'article 52. De plus, la dématérialisation permet de gagner du temps pour la consultation des avis et le téléchargement des dossiers de consultation.

<sup>44</sup> Sources : - Cahier détaché n° 2 « PME et marchés publics », Le Moniteur du 20 mai 2005. - Entretien d'une heure avec

## **b) Information et transparence**

La seconde amélioration qu'attendaient les PME/TPE concerne l'information. Souvent, les petites entreprises n'osent pas faire le pas qui les amènerait à candidater aux marchés publics par méconnaissance. 60 % des entreprises interrogées lors de l'étude réalisée en 1997 déclaraient ne pas travailler avec le secteur public pour cette raison. Sur ce point, en 2004, le code a été enrichi.

Nous avons noté plusieurs axes d'améliorations.

Le premier axe concerne l'information sur les marchés publics en cours, c'est-à-dire, sur les avis d'appel public à concurrence. Au niveau des règles de publicité, l'obligation faite d'organiser une publicité pour tous les marchés, formalisée au-dessus des seuils et adaptée en dessous, a pour objet de développer l'information. En ce domaine, la dématérialisation devrait apporter de notables améliorations, une fois que les PME se seront appropriées le mécanisme.

En outre, la notion de mission d'enquête sur les marchés publics et les délégations de service public <sup>45</sup> a fait son apparition. Elle a pour fonctions de vérifier les conditions de régularité et d'impartialité dans lesquelles sont préparés, passés ou exécutés les marchés et les conventions de délégation de service public. L'objectif est de rassurer les acteurs de la commande publique, notamment les contractants des donneurs d'ordre publics. Cela aura peut-être un impact sur la confiance des petits entrepreneurs et aidera un peu à la démythifier.

Le second axe concerne la transparence de l'information sur les marchés passés par la personne publique avec l'information des candidats évincés. Ceux-ci peuvent être renseignés des motifs du rejet de leur offre ainsi que du nom de l'attributaire et du montant du marché <sup>46</sup>. Enfin, la PRM a désormais l'obligation d'effectuer un recensement économique des marchés <sup>47</sup> qu'elle a passés et d'en publier la liste au BOAMP tous les premiers trimestres de l'année suivante.

Le troisième axe concerne l'information générale sur les marchés publics. Les PME/TPE souhaiteraient être épaulées dans leur recherche d'informations en matière de marchés : comment candidate-t-on ? Où trouver les informations ? A qui s'adresser ? Etc. Nous verrons en troisième partie comment certains donneurs d'ordre publics tentent de répondre à cette préoccupation.

## **c) Amélioration des modalités de règlement**

Les PME se plaignent fréquemment de ce que les donneurs d'ordre publics n'aient pas conscience des coûts qu'ils leur imposent et qui font de la participation aux marchés publics une opération trop coûteuse pour être véritablement rentable. Ces coûts ne se

---

<sup>45</sup> Cf. article 119 CMP.

<sup>46</sup> Cf. Article 77 CMP.

<sup>47</sup> Cf. Article 138 CMP.

limitent pas à la préparation des offres, mais correspondent à tous les frais supportés pour répondre aux exigences de l'ensemble de la procédure : nécessité de répondre aux conditions de la pré-qualification, nécessité parfois de payer pour obtenir le cahier des charges, obtention des normes et spécifications techniques applicables, coût d'une garantie financière, éventuellement retards de paiement.

Ces difficultés résultent du fait que les petites entreprises ont peu de fonds propres et un besoin en trésorerie important.

Concernant les retards de paiement, l'instauration d'un délai maximal <sup>48</sup> vient apporter une nette amélioration. Ce délai ne peut excéder 45 jours. Son dépassement ouvre de plein droit et sans aucune formalité pour le titulaire le bénéfice d'intérêts moratoires.

Si l'on compare les délais de paiement du secteur public, calculés à la BDPME, avec les délais de paiement de la clientèle privée des petites entreprises, on constate qu'ils sont sensiblement voisins, voire inférieurs pour le secteur public. Les écarts sectoriels par rapport à la moyenne, service, fournitures et travaux confondus, sont de l'ordre de 3 jours, en faveur du secteur public.

Actuellement, le problème ne réside pas tant dans les délais de paiement que dans l'arythmie de ces délais. L'obligation de paiement sous 45 jours est respectée mais à l'intérieur de cette limite, les délais sont beaucoup trop aléatoires. Ils peuvent être de 15 jours comme de 45 jours voire 60 jours puis repasser à 20 jours.

L'étude de la BDPME sur les délais de paiement fait en outre ressortir une relation entre la taille ou la cotation de l'entreprise et les délais constatés. Les entreprises les plus petites supportent les délais les plus longs. Il est vraisemblable que les entreprises les plus fragiles n'aient pas les mêmes arguments commerciaux que les autres dans leur relation avec le client public. Il n'est pas impossible non plus qu'elles souffrent d'une gestion perfectible du poste client.

D'une manière générale, les attentes des PME se ressentent au niveau de la recherche de financement. Le code dispose pour cela d'outils : les avances et les acomptes.

### **d) Un changement de culture**

Aujourd'hui, les attentes des PME ne sont plus les mêmes qu'il y a dix ou même cinq ans. Tout d'abord parce que beaucoup de leurs revendications ont été écoutées et des améliorations ont été apportées par les deux réformes successives de 2001 et 2004. Ensuite, parce que le contexte même des marchés publics a sensiblement évolué.

Alors qu'il y a quelques années, les principales difficultés rencontrées n'auraient tourné qu'autour de la réglementation et de sa complexité, aujourd'hui la dimension économique de l'achat public est plus présente.

Un marché public est d'abord un contrat, une relation économique. Bien entendu, il faut toujours garder à l'esprit que, dans le cas de l'achat public, le souci d'obtenir un juste

---

<sup>48</sup> Cf. Article 96 CMP.

équilibre est amplifié par d'autres motivations ou d'autres obligations. Les marchés publics sont une émanation du concept de recherche de l'intérêt général. Mais les attentes des PME ont changé, en ce sens qu'elles sont plus économiques, organisationnelles que réglementaires.

Ce sont certaines pratiques des personnes publiques que les entrepreneurs souhaiteraient voir changer. Si la production de normes peut avoir un effet d'entraînement et modifier les habitudes des maîtres d'ouvrage publics pour faciliter les candidatures des petites entreprises, cela ne saurait suffire. En effet, plus que des outils réglementaires, il faudrait mettre en place de véritables outils économiques, compatibles bien sûr avec les grands principes de la commande publique et adaptés au secteur public, permettant la mise en place de relations pérennes avec le monde entrepreneurial.



## Partie 2 : Le dispositif réglementaire facilitant l'accès des PME/TPE aux marchés publics

S'interroger sur les mécanismes existants et permettant de faciliter l'accès des PME/TPE aux marchés publics revient à se poser une question simple : comment faciliter l'accès de ces entreprises aux marchés ?

Le CMP comprend de nombreux outils permettant aux PME d'accéder plus facilement qu'auparavant aux marchés publics. Ces outils sont de plusieurs natures : simplification de procédures, outils financiers, mode de dévolution, etc. En bref, il existe des mesures simplifiant l'accès aux marchés à l'usage des entreprises et des outils à disposition de la personne publique.

Le dispositif actuel (Chapitre I) distingue deux types d'accès : direct et indirect. Le projet de code 2005 ne semble pas apporter de bouleversements majeurs en la matière. Cependant, le Premier Ministre a récemment exprimé le souhait de réserver une part des marchés des personnes publiques aux PME : la France se dirige-t-elle vers l'instauration d'un Small Business Act (Chapitre II) ?

## Chapitre 1 : Dispositions actuelles

Une distinction doit être faite entre les entreprises qui vont directement soumissionner aux marchés et celles qui vont simplement participer à la réalisation du marché.

Pour les premières (A), ont été mise en place, entre autres, des règles concernant l'allotissement (la division des marchés en lots), les groupements d'entreprises (conjoints ou solidaires).

Pour les secondes (B), il s'agira surtout de la sous-traitance et du rôle des petites entreprises comme fournisseurs des entreprises titulaires.

### A. L'accès direct des PME/TPE

---

Certaines règles sont utilisables par l'entreprise - recours au groupement par exemple - d'autres sont utilisables par la personne publique - allotissement.

Parmi les règles à disposition des personnes publiques, certaines sont obligatoires (versement des avances, des acomptes mensuels sur demande, intérêts moratoires automatiques...) alors que d'autres laissent une latitude au donneur d'ordre public qui n'est pas obligé d'y recourir (allotissement, ouverture aux variantes...).

#### a) Le dispositif-phare : l'allotissement

Le CMP, en son article 10, permet aux personnes publiques de recourir au « fractionnement » des marchés ; c'est l'allotissement. L'usage de l'allotissement est applicable à tous les marchés quels que soient les seuils. C'est une sorte d'adaptation des marchés aux capacités des PME.

Deux contraintes réglementaires s'imposent à la PRM : le choix doit être fait au moment du lancement de la consultation et elle ne peut plus revenir dessus lors du jugement des offres puisqu'elle est tenue de respecter le cadre de concurrence qu'elle s'est elle-même fixée.

Le choix de recourir à ce mode de dévolution particulier se fait en fonction des avantages économiques, financiers ou techniques qu'il procure. Ainsi le choix entre lot unique ou allotissement doit être abordé dans une optique économique, non seulement propre à l'opération à lancer mais également dans un cadre plus général, compte tenu de ses incidences sur le tissu économique local. Dès 2001, le MINEFI présentait ce dispositif comme favorisant l'accès des PME aux marchés et comme devant être encouragé<sup>49</sup>.

Si le marché est à lots séparés, la liste exhaustive de tous les lots constitutifs de l'appel d'offres devra figurer dans l'AAPC. Suivant cette logique, le maître d'ouvrage public ne peut pas, dans son avis d'appel à concurrence, laisser le choix de réponse avec

---

<sup>49</sup> Document du 6 mars 2001 relatif à la réforme du code.

les deux possibilités.

De même, le cahier des charges devra être présenté selon le mode de dévolution choisi. Si le maître d'ouvrage a choisi l'allotissement, le cahier des charges devra être scindé en autant de descriptifs techniques que de lots. Ceux-ci seront clairement individualisés afin qu'il n'y ait pas d'ambiguïté sur la responsabilité qui incombe à chaque prestataire. En contrepartie, les candidats devront respecter le type de dévolution choisi. Ils ne pourront pas établir une offre unique sur tous les lots, si la consultation est découpée en lots et vice et versa, sinon ils risquent de voir leur offre être déclarée non conforme par la commission d'appel d'offres. De même, ils ne peuvent pas présenter des offres variant selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

L'allotissement est particulièrement utile lorsque l'importance des travaux, fournitures ou services à réaliser risque de dépasser les capacités techniques ou financières d'une seule entreprise. En effet, chaque lot, d'importance moindre, pourra être exécuté par des entreprises petites ou moyennes.

Il en est de même dans le cas où une seule entreprise ne pourrait tenir des délais d'exécution extrêmement courts qu'en adoptant un rythme de travail nécessitant des dépenses supplémentaires qui grèvent d'autant le coût de la prestation, ou encore pour assurer la sécurité des approvisionnements.

Mais surtout, l'allotissement est un procédé qui permet également d'étendre le champ de la concurrence à des entreprises compétitives qui ne sont pas nécessairement aptes à réaliser l'intégralité du marché. Il permet d'associer les PME à des opérations complexes.

Cependant, ce dispositif peut paraître en contradiction avec le principe d'efficacité de l'achat. En effet, la recherche d'une plus grande efficacité pousse plutôt les acheteurs à mutualiser leurs efforts, à faire des économies d'échelle et à aller vers la massification des achats. De plus, il demande plus de travail pour le maître d'ouvrage qui doit faire des efforts de coordination des entreprises, ce qui n'incite guère les personnes publiques à recourir à ce mode de dévolution.

Toutefois, une autre raison économique légitime le recours à l'allotissement. En fractionnant son marché, la personne publique permet à des entreprises de plus petite taille de se positionner sur la partie du marché correspondant à leur domaine de compétences. Cette ouverture du marché à une plus grande diversité d'entreprises stimule la concurrence et permet d'éviter qu'elle ne se réduise à quelques grandes entreprises, souvent les mêmes. En outre, du point de vue de l'efficacité et de la gestion des deniers publics, avoir un panel d'offres - et donc de prix - varié permet un choix plus libre de l'offre économiquement la plus avantageuse.

L'allotissement va également favoriser une meilleure adéquation de l'offre à la demande. Une entreprise spécialisée dans un domaine particulier sera plus à même de présenter une offre affinée pour un lot particulier correspondant à un domaine technique précis qu'une entreprise générale sur un marché unique général.

Le recours à l'allotissement est bien entendu encadré afin qu'il ne soit pas utilisé à des fins autres que celles pour lesquelles il a été institué et encouragé par le législateur. En effet, la tentation pourrait être grande de diviser un marché unique en plusieurs

marchés de montant inférieur, dans le seul but de les soustraire aux règles de publicité et de mise en concurrence. Le « saucissonnage » est strictement interdit et serait de doute façon sévèrement sanctionné, en droit interne par le juge administratif comme par le juge de la concurrence, ainsi qu'en droit communautaire.

Avec ce dispositif, non obligatoire, le CMP autorise ainsi les personnes publiques à avoir une « politique de développement économique ». Attention toutefois à ne pas aller au-delà et à instituer une préférence locale systématique, illégale. Le choix de ce mode de dévolution doit rester justifiable et légitimé par des raisons économiques, financières ou techniques. Il nécessite d'ailleurs de bien maîtriser la composition du marché économique pour définir le niveau adéquat de division en lots afin d'ouvrir réellement à une plus large concurrence (sinon, quel intérêt ?) et d'effectuer un achat efficace et économe.

Dans le même esprit, une autre disposition du code est favorable aux PME : celle de l'article 27-III qui introduit une souplesse supplémentaire par le biais du recours aux « petits lots ». Pour les marchés comportant des lots et excédant 230 000 € HT, elle permet de passer des marchés selon une procédure adaptée pour les lots inférieurs à 80 000 € HT, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur de l'ensemble du marché. Pour les marchés de travaux supérieurs au seuil de 5 900 000 EUR HT, la valeur de ces « petits lots » est portée à un million d'euros HT avec le maintien de la condition de ne pas excéder 20% du montant total du marché.

### **b) Les groupements momentanés d'entreprises, « GME » ou cotraitance**

L'article 52-alinéa 5 du CMP précise que l'appréciation de la capacité des entreprises s'effectue globalement. Cela signifie que chaque entreprise n'est plus tenue de disposer de la totalité des capacités requises pour la réalisation de l'ensemble du marché. La possibilité de candidater en groupement s'en trouve donc facilitée.

***NB** : Cette possibilité existe en réalité depuis le code de 2001. De plus, une circulaire d'application du code des marchés publics du 28 août 2001 est venue préciser que la solidarité au sein d'un groupement est « purement financière et n'implique pas que chaque entreprise ait la totalité des compétences techniques requises pour l'exécution du marché »<sup>50</sup>.*

La section 6 du CMP est intégralement consacrée aux groupements de candidatures ou d'offres. Elle ne comprend qu'un article, 51, qui pose le principe selon lequel :

**« les entreprises peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint [...] »**

Une personne publique ne peut rejeter une candidature au seul motif qu'elle a été déposée par un groupement d'entreprises.

Au regard de la concurrence, les concertations d'entreprises pour établir des liens de

---

<sup>50</sup> Cette précision faisait suite à une jurisprudence de la CAA de Paris du 10 octobre 2000 « Préfet de Seine-Saint-Denis c/ Cne de Pantin » Juris-Data n°2000-141952 qui empêchait la constitution de nombreux groupements car elle exigeait qu'en cas de groupement solidaire, les qualifications et références soient fournies par l'ensemble des entreprises pour la totalité des lots ou travaux, chaque entreprise étant tenue de pallier les insuffisances des membres du groupement. Cette arrêt allait en outre à l'encontre d'une décision de la CJCE, du 2 décembre 1999, « Holst Italia SPA c/ Cne de Cagliari ».

cotraitance ne sont pas prohibées. Dans le cas de l'accès des PME/TPE aux marchés publics, la réponse en groupement est même favorable à l'exercice de la concurrence en ce qu'elle permet à un plus grand nombre d'entreprises de tailles différentes de candidater.

Certaines règles sont tout de même à respecter par les entreprises qui ne doivent pas détourner le mécanisme à des fins d'ententes. Ainsi, est interdit le fait pour deux entreprises d'échanger des informations alors qu'elles ont répondu de manière distincte à l'appel d'offres après un projet non abouti de groupement<sup>51</sup>.

De même, les entreprises ne doivent pas avoir pour seul but de se répartir les marchés<sup>52</sup> mais les membres doivent pouvoir établir que la constitution du groupement est justifiée par des raisons techniques ou économiques.

Il est vrai, dans la pratique, qu'il est délicat pour une personne publique de détecter les groupements portant atteinte au jeu de la libre concurrence. La PRM doit normalement porter une attention particulière à la composition du groupement pour détecter une éventuelle entente. Pour cela, elle doit vérifier que le groupement n'est pas constitué d'entreprises ayant la capacité de répondre seules à l'appel d'offres ou qu'il n'est pas composé de la majorité des entreprises concurrentes sur un secteur donné. Cela nécessite une bonne connaissance du marché économique par l'acheteur public, ce qui n'est pas encore le cas dans la plupart des collectivités.

Le groupement se caractérise par l'absence de personnalité morale. Juridiquement, ce n'est pas le groupement qui est titulaire du marché mais il y a juxtaposition de relations contractuelles entre chaque cotraitant. Un seul acte d'engagement est signé, représentant une offre unique. Il y a obligation pour le groupement de désigner un mandataire afin de le représenter auprès de la personne publique et de coordonner les prestations.

Le groupement a un caractère provisoire. Les entreprises sont liées pour une durée limitée dans le temps correspondant à la réalisation des prestations du marché.

Il existe deux types de GME : le groupement conjoint et le groupement solidaire.

**« Le groupement est conjoint lorsque chacun des prestataires membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché. [II] est solidaire lorsque chacun des prestataires membres du groupement est engagé pour la totalité du marché ».**

Dans le premier cas, les prestations sont divisées en lots dont chacun est assigné à un cotraitant. Le groupement est composé d'entreprises de technicité différente répondant chacune à l'objet du lot. Chaque cotraitant est responsable du seul lot sur lequel il s'est positionné.

Dans le second cas, le marché n'est pas divisé en lots. Le groupement est alors souvent composé d'entreprises de technicité identique. Chaque co-traitant est engagé pour la réalisation de la totalité du marché et doit pallier l'éventuelle défaillance des autres

---

<sup>51</sup> Conseil de la concurrence, décision n° 00-D-38 du 20 septembre 2000 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la restauration des monuments historiques en Ile de France, BOCC 5 décembre 2000.

<sup>52</sup> CAA Paris, 27 février 1991, BOCC 13 mars 1991.

cotraitants. La PRM devra alors veiller à ne pas imposer la solidarité à des entreprises de taille économique et sociale sans commune mesure.

Une sous-distinction doit être faite pour les groupements conjoints qui peuvent exister avec ou sans solidarité du mandataire. En cas de groupement avec solidarité du mandataire, celui-ci s'engage à suppléer la défaillance de l'un ou plusieurs des autres membres en cours de réalisation du marché.

L'intérêt du groupement réside bien entendu dans la possibilité pour de petites ou moyennes entreprises de mutualiser leurs forces afin de se positionner sur des marchés pour lesquels elles n'auraient aucune chance de candidater seules, par manque de capacités techniques ou de solidité financière. Du fait d'un seuil de dimension encore élevé pour de nombreux marchés, leur accès reste difficile aux PME. La possibilité d'y participer passe pour elles par l'obtention d'une dimension suffisante et le groupement leur offre cette possibilité.

En outre, la recherche de partenariats techniques, en plus d'offrir un accès aux marchés, permet également aux PME de se faire connaître, d'obtenir des certificats de capacité de grands donneurs d'ordre publics et d'entrer postérieurement, seules, sur de nouveaux marchés publics.

Cependant, il est vrai que les PME ont encore des réticences à se grouper. Effectivement, cette association paraît menacer une indépendance jalousement gardée, sans nécessairement offrir une sécurité à long terme. Le « petit entrepreneur »<sup>53</sup> possède une culture particulière : c'est souvent le désir d'indépendance qui l'a poussé à créer sa propre entreprise. Il peut être difficile pour lui de franchir le cap psychologique d'une association avec des entreprises directement concurrentes. Des craintes sont souvent formulées quant à l'échange d'informations sur leur entreprise : manière de travailler, de fabriquer, chiffre d'affaires, etc. Du fait de cet attachement à leur indépendance, il n'est pas certain que les opportunités que leur offre le GME pour accéder aux marchés publics soient suffisantes pour les inciter à plus de coopération avec des concurrents naturels. Les engagements qui seraient pris à l'occasion de la participation à de tels marchés pourraient constituer une limitation à traiter les autres marchés en toute liberté.

Pourtant, une dimension suffisante du centre de décision soumissionnaire est nécessaire pour répondre aux exigences technico-financières que le maître d'ouvrage est en droit de formuler. Un tel argument est de nature à encourager les PME à apprécier de manière plus optimiste les effets d'échelle qui sont à attendre généralement d'un regroupement. La perte d'autonomie de l'entreprise est alors à mettre en balance avec l'élargissement possible de sa participation au marché.

De plus, la coopération est occasionnelle et ne constitue pas un engagement définitif. Les marchés publics peuvent alors être l'occasion d'expérimenter la coopération et d'envisager la poursuite éventuelle de cette coopération au-delà d'une réalisation particulière : ils deviennent le lieu de collaboration entre des entreprises complémentaires qui ignoraient jusqu'alors leur complémentarité. Si cette association réussit, elle se prolongera à terme pour d'autres opérations sans pour autant faire perdre de son

---

<sup>53</sup> Il n'y a aucune connotation péjorative ici dans le terme « petit entrepreneur ».

indépendance à l'entrepreneur.

Enfin, en général, les PME disposant de connaissances technologiques spécifiques dans leur domaine particulier d'activité, elles seront mieux valorisées dans une soumission commune que dans une sous-traitance.

### **c) De plus grandes facilités de trésorerie**

Tout d'abord, notons la suppression du cautionnement demandé aux entreprises candidates.

Ensuite, le régime des avances et des acomptes a été sensiblement amélioré afin de faciliter l'accès aux marchés.

Concernant les avances facultatives<sup>54</sup>, leur plafond est passé à 30% du montant initial du marché au lieu de 20%. (Dans certains cas, une avance facultative peut être accordée à hauteur de 60% du montant initial mais sous conditions de constitution de garantie à première demande. L'obtention d'une telle garantie par un organisme pour une PME est cependant assez délicate.)

Quant à l'avance forfaitaire, le plafond permettant son versement automatique a été abaissé de 90 000 à 50 000 €.

En matière d'acomptes, la périodicité de versement est portée à un mois lorsque le titulaire du marché est une petite ou moyenne entreprise<sup>55</sup> et qu'il en fait la demande.

De plus, depuis 2002<sup>56</sup>, l'obligation de règlement des entreprises dans un délai de 45 jours est favorable aux PME. Le versement d'intérêts moratoires est automatique et rassure les entreprises qui souhaitent soumissionner.

### **d) Des exigences d'efficacité qui, bien utilisées, peuvent avoir pour effet de faciliter l'accès des PME aux marchés**

Nous avons vu plus haut que les nouvelles exigences d'efficacité et de gestion des deniers publics peuvent avoir de fâcheuses conséquences sur la participation des PME. Cependant, il convient d'être plus nuancés.

En effet, deux mesures nous paraissent favorables aux PME. La première est la définition des besoins et la seconde concerne la pondération des critères de choix.

Une bonne définition des besoins a pour objet de permettre l'adéquation du besoin réel de la collectivité avec l'offre économique existante. Le but est d'éviter l'infructueux ou le sur-mesure prohibitif.

Cette définition nécessite de s'interroger sur le milieu économique et donc nécessite de le connaître un minimum. La question est la suivante pour l'acheteur public : le milieu

---

<sup>54</sup> Article 88 du CMP.

<sup>55</sup> Article 89 du CMP.

<sup>56</sup> Décret n°2002-232 du 21 février 2002.

économique peut-il répondre à mon besoin ? L'acheteur doit donc s'assurer de la faisabilité technique de son besoin, anticiper les évolutions techniques, identifier et évaluer le degré de concurrence du secteur d'activité concerné. Toute cette démarche lui permet d'adopter des exigences techniques en fonction du savoir-faire du milieu concurrentiel. Cela tend à éviter d'avoir des exigences techniques trop élevées par rapport à l'offre économique, de faire le tri entre « l'essentiel » et le « superflu » lors de son achat et de permettre ainsi à de plus petites entreprises proposant « l'essentiel » de soumissionner et d'obtenir le marché.

En outre, le suivi des évolutions techniques permet à l'acheteur de mieux évaluer les éventuelles offres innovantes des PME ou les éventuelles variantes proposées par celles-ci. Cette bonne définition du besoin permet d'éviter que le niveau d'exigence n'ait un effet discriminatoire à l'égard des candidates « PME » potentielles.

Enfin, cela obligera la PRM à ne pas exiger des références ou preuves de capacité professionnelle sans commune mesure avec le besoin réel de la collectivité. Elle adaptera le niveau de références exigé avec le niveau réel de compétences requises pour satisfaire le besoin.

De plus, la possibilité laissée aux entreprises par l'arrêté du 26 février 2004 de prouver leurs qualifications par tout moyen, offre plus de souplesse aux petites entreprises.

Quant à la pondération des critères de sélection, elle oblige l'acheteur à définir ces critères en liaison avec les attentes identifiées et à les prioriser. Puisque la règle est désormais le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, le critère prix n'est plus prioritaire. Une offre d'une PME, de bonne technicité mais légèrement plus chère aura plus de chance d'être retenue face à une offre d'un grand groupe, à prix cassé mais de moins bonne qualité.

### **e) La simplification de la procédure de candidature et le rattrapage des candidatures incomplètes**

La présentation d'un dossier de candidature conforme aux exigences de la personne publique est encore souvent considérée comme une première étape douloureuse pour les entreprises. Il devient alors évident que la simplification de la procédure, au niveau des candidatures, est une mesure favorable aux petites entreprises. L'article 45 prévoit qu'à ce stade, seule une déclaration sur l'honneur est exigée pour justifier qu'elles ont satisfait à leurs obligations fiscales, sociales au lieu de la production des attestations elles-mêmes. La présentation des documents ne sera exigée que pour les candidats dont l'offre a été retenue.

En outre, l'article 52 permet à la personne responsable du marché de demander aux entreprises la production des pièces non fournies dans un délai de dix jours maximum et à condition de respecter le principe d'égalité de traitement entre les candidats. Il n'y a donc plus obligation de rejeter les candidatures incomplètes.

### **f) Le droit de préférence**

L'article 54 du CMP prévoit un droit de préférence, attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative ouvrière de production, par un groupement de producteurs agricoles, par un artisan, une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes ou un atelier protégé. Ce dispositif ne peut pas servir à rattraper une offre légèrement moins bien classée.

Le décret du 26 novembre 2004 est venu assouplir encore le dispositif en faveur des ateliers protégés et des centres d'aide par le travail pour permettre le recours à ces organismes en dehors des autres offres.

### **g) La possibilité d'ouvrir les offres aux variantes**

L'article 50 du CMP offre la possibilité aux candidats de présenter des variantes en cas d'appel d'offres. Certes, cette possibilité est ouverte sur des marchés de dimension déjà importante puisqu'ils sont nécessairement d'un montant supérieur à 230 000 € HT. Il faut donc déjà que les PME puissent y accéder. Cette mesure est surtout favorable aux PME innovantes puisqu'elle permet la prise en compte des innovations proposées par les entreprises.

### **h) Le cas particulier des marchés à procédure adaptée (MAPA)**

Le relèvement des seuils des MAPA à 230 000 € HT est intéressant pour les PME car il permet d'accéder à des marchés de montants plus importants sans avoir à subir les lourdeurs des appels d'offres. Surtout, ce relèvement permet aux collectivités de passer plus de marchés avec des procédures assouplies, attractives pour les PME/TPE.

La procédure est simplifiée, le nombre de documents administratifs est moindre. De plus, souvent, les marchés ont une dimension qui correspond plus à la taille de la petite entreprise et à ses capacités de trésorerie, de financement, de main d'œuvre, etc.

L'adaptation de la publicité à la taille du marché justifie qu'elle ne se fasse que dans des journaux d'annonces légales locaux, ce qui favorise les PME/TPE locales et les préserve de la concurrence de grands groupes nationaux voire européens. Certes, une telle vision des choses va à l'encontre du principe de transparence et de liberté d'accès mais il faut reconnaître les intérêts que présente le recours à des formalités adaptées. D'autant plus que le concept de procédure adaptée laisse à chaque acheteur une grande liberté de choix de ses procédures et de sa publicité. Attention toutefois à pouvoir justifier de la qualité de son achat, de la transparence de ses procédures. Le détournement de la procédure dans le seul but d'instituer volontairement un droit de préférence locale est strictement illégal.

Enfin, accéder aux marchés par le biais de MAPA permet à la PME de se faire connaître, de se familiariser avec les marchés publics et la manière de travailler du secteur public. Elle peut se faire délivrer des certificats de compétences et ainsi acquérir ses premières références de maîtres d'ouvrage publics. C'est un premier pas vers une soumission à de plus gros marchés ou à une association éventuelle avec d'autres entreprises pour candidater à des appels d'offres.

## B. L'accès indirect

---

Très souvent, les études négligent l'aspect important de la participation indirecte des PME par le biais de la sous-traitance et par le biais de la fourniture de biens et de services aux entreprises titulaires du marché.

Pourtant, la sous-traitance offre, à de nombreuses PME qui ne possèdent pas la capacité de gestion et d'organisation nécessaire pour soumissionner directement, de meilleures chances de pouvoir participer aux marchés publics. Le recours à la sous-traitance peut même devenir un choix stratégique pour les PME.

C'est la loi n°75-1134 du 31 décembre 1975<sup>57</sup> et les articles 112 à 117 du CMP qui encadrent le mécanisme de sous-traitance. Ce cadre juridique permet de rassurer les entreprises sous-traitantes.

La loi définit la sous-traitance comme une relation triangulaire :

- un maître d'ouvrage,
- une entreprise titulaire du marché,
- un sous-traitant titulaire d'un contrat de sous-traitance avec l'entreprise attributaire.

Le titulaire du marché a l'obligation de déclarer et de faire accepter ses sous-traitants par la personne publique<sup>58</sup> ainsi que de faire agréer leurs conditions de paiement. Le maître d'ouvrage qui tolère, en connaissance de cause, une sous-traitance occulte peut voir sa responsabilité engagée<sup>59</sup>. De même, rejeter un sous-traitant sans véritables motifs peut conduire à son indemnisation et l'entreprise peut alors se prévaloir du droit à indemnisation pour refus d'agrément abusif<sup>60</sup>.

Cette déclaration des sous-traitants doit être encouragée dès la présentation des candidatures ou des offres. D'ailleurs, l'article 45-1° al. 2 du CMP précise que les candidats peuvent demander que soient prises en compte les capacités professionnelles techniques et financières de son (ou ses) sous-traitant(s) dès la remise des candidatures. Cette mesure peut encourager les entreprises à déclarer leurs sous-traitants le plus en amont possible de la procédure, ce qui est un gage de sécurité pour ceux-ci.

La loi « murcef » est venue apporter une modification intéressante pour les sous-traitants. L'article 5 de la loi de 1975 impose désormais à l'entrepreneur principal d'indiquer la nature et le montant de chacune des prestations qu'il envisage de sous-traiter. Cette disposition permet au maître d'ouvrage d'identifier clairement quelle

---

<sup>57</sup> Modifiée par la loi 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier, dite loi « MURCEF ».

<sup>58</sup> Article 3 de la loi n°75-1134 du 31 décembre 1975.

<sup>59</sup> Cf. à titre d'exemple : Civ. 3<sup>ème</sup>, 5 juin 1996, Bull. n°135, 2 octobre 2002 ; Civ. 3<sup>ème</sup>, 14 novembre 2001, Bull.n°131.

<sup>60</sup> Cf. Ccass, civ, 2 février 2005, pourvoi n°03-15409.

part du marché a été exécutée par le sous-traitant et à sa demande, de lui délivrer un certificat de capacité en fin d'exécution attestant de la qualité de celle-ci. Il est aisé de comprendre alors quel intérêt représente pour une PME la participation à un marché par le biais de la sous-traitance : c'est pour elle une occasion de se faire connaître et d'obtenir des références, futurs « passeport » vers des soumissions directes à des marchés publics.

Ensuite, des garanties de paiement ont été mises en place. Lorsque le montant du contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à 600 €, le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées, est payé directement par la collectivité pour la partie du marché dont il assure l'exécution<sup>61</sup>. Le sous-traitant qui n'a pas droit au paiement direct dispose de la procédure de l'action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur ne le paie pas dans un délai d'un mois après avoir été mis en demeure. Pour le sous-traitant de « rang 2 » (sous-traitant du sous-traitant de l'entrepreneur principal), le maître d'ouvrage est tenu de vérifier la réalité de la constitution de garantie à leur profit. Si tel n'est pas le cas, il doit mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de ses obligations<sup>62</sup>.

Toute renonciation au paiement direct est interdite.

Malgré cet encadrement juridique, les PME expriment encore des réticences à entrer sur les marchés publics par le biais de la sous-traitance.

Tout d'abord, une PME est le plus souvent une entreprise spécialisée qui connaît principalement son marché direct. Elle discerne moins bien son marché indirect, celui qui transite par la sous-traitance ou la fourniture à d'autres entreprises.

Ensuite, les PME ont certaines craintes liées aux relations purement privées qui se nouent avec l'entrepreneur principal. Par exemple, la loi de 1975 ne confère pas le pouvoir au maître d'ouvrage, pour pallier les carences de l'entrepreneur principal, de prononcer l'acceptation du sous-traitant en l'absence d'une demande de ce dernier<sup>63</sup>. Dans ce cas, le sous-traitant ne peut pas disposer de son droit à paiement direct.

A côté de la sous-traitance, il existe une autre modalité de participation aux marchés publics, impossible à quantifier : la fourniture de biens ou de services aux entreprises titulaires du marché. Cette modalité d'accès est certes intéressante car elle prouve que les marchés publics ont un effet d'entraînement sur l'économie de notre pays mais nous ne la traiterons pas car elle ne concerne pas directement notre problématique. C'est une donnée économique qu'il conviendrait d'étudier au niveau national mais ici nous nous intéressons aux mécanismes permettant aux entreprises de réaliser tout ou partie des prestations demandées par la personne publique.

<sup>61</sup> Article 6 de la loi n°75-1134 du 31 décembre 1975.

<sup>62</sup> Article 14-1 de la loi n°75-1134 du 31 décembre 1975.

<sup>63</sup> CAA, Paris, 4 juin 2004, n°99 PA 03 118, arrêt en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnDocument?base=JADE&nod=J1XCX2004X06X000009903118>

## Chapitre 2 : Vers un Small Business Act à la Française ?

Après avoir évoqué les différents mécanismes actuels existants en matière d'ouverture des marchés aux PME, nous nous intéressons ici à un dispositif « réservataire » particulier, mis en œuvre aux Etats-Unis (A), et qu'un certain nombre de personnalités politiques et économiques souhaiterait voir adapter en Europe (B).

### A. Le système américain

---

#### a) Un engagement fort en faveur des petites entreprises

La culture du succès individuel par l'économie est très présente dans la civilisation américaine. Elle s'incarne dans un engagement fort du gouvernement pour soutenir les petites entreprises qui sont encore considérées comme le moteur de l'économie et le symbole de la réussite et de la liberté.

Celles-ci sont au cœur de la culture américaine, elles rendent possible une réussite individuelle qui est le fondement du « contrat social » américain. C'est à ce titre qu'elles bénéficient de l'aide et du soutien du gouvernement américain. Le Small Business Act est un outil important du soutien du gouvernement à ces petites entreprises.

Le nombre de PME aux Etats-Unis a connu une progression constante et soutenue. Il y a aujourd'hui plus de 22 millions de petites entreprises non agricoles dont 6 millions emploient au moins un salarié. En incluant les activités à temps partiel, on estime que 16 millions d'américains sont propriétaires d'une affaire, soit 13% de la population active non agricole du pays.

La place des PME est importante, puisqu'elles emploient 53% de la population active du secteur privé, réalisent 47% des ventes de l'ensemble du pays et contribuent à la formation de la moitié du PIB. Le rôle important des PME les met en position de jouer un rôle déterminant dans la croissance et l'emploi. La Small Business Administration estime que 90% des nouveaux emplois sont créés par de petites entreprises.

Le Small Business Act a été voté en 1953 par le Congrès. Il est le texte fondateur de la politique américaine d'aide en faveur des PME. Ce document est une loi-cadre dont la section 202 déclare :

**« Le Gouvernement doit aider, conseiller et protéger dans toute la mesure du possible les intérêts de la petite entreprise, afin de préserver l'esprit de libre concurrence, d'assurer qu'une proportion équitable des marchés publics soit passée avec des petites entreprises, et de maintenir en la renforçant l'économie de la nation dans son ensemble. »**

Pour le législateur américain, la petite entreprise est l'incarnation des principes de liberté

d'entreprise et de libre concurrence.

### **b) Définition de la PME américaine**

La petite entreprise est définie selon deux critères cumulatifs :

- l'indépendance de capital et de gestion,
- l'absence de position dominante dans son secteur d'activité.

D'autres critères de taille et de chiffre d'affaires sont rajoutés, variant en fonction des secteurs d'activité concernés.

De manière générale, la petite entreprise américaine est celle qui emploie moins de 500 salariés et dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 5 millions de dollars dans les services, 13,5 millions dans le commerce et 17 millions de dollars dans la construction. Le nombre maximum de salariés peut être porté à 1500 dans le secteur de l'industrie.

### **c) La Small Business Administration**

Le soutien aux PME est, au fil des années et des changements d'Administrations<sup>64</sup>, devenu un outil autant politique qu'économique. D'autres objectifs complémentaires sont venus s'ajouter à l'objectif initial de soutien aux PME : la volonté d'intégrer à la société américaine des communautés exclues (homosexuels, minorités ethniques, femmes, vétérans, etc.).

Cet engagement multiforme de la société américaine est incarné par l'Agence Fédérale en charge des petites entreprises, la Small Business Administration (SBA). Elle gère toutes les aides fédérales aux petites entreprises : financement, conseil, formation, aide à l'obtention des contrats publics, aide à l'exportation, etc.

Centrale, elle regroupe toutes les compétences qui sont, en France, dévolues à une multitude d'acteurs : ministère des PME, Oséo-BDPME, ANCE, Oséo-ANVAR, DATAR<sup>65</sup>, CCI, chambres de commerce et de métiers, organismes divers chargés de la formation professionnelle, etc.

Elle travaille en étroite collaboration avec le Département du commerce<sup>66</sup>.

Les principaux programmes de la Small Business Administration sont les suivants : l'accès à la formation, le conseil et la formation, les programmes de prêts, l'assistance financière, l'assistance au commerce international, à la recherche et au développement, le développement des entreprises des minorités ethniques, le programme « femmes chefs d'entreprises », « anciens combattants chefs d'entreprises », les marchés publics avec le gouvernement, l'assistance désastres naturels.

---

<sup>64</sup> Les Administrations correspondent aux ministères français.

<sup>65</sup> BDPME : Banque du développement des petites et moyennes entreprises ; ANCE : agence nationale pour la création d'entreprise ; ANVAR : agence française de l'innovation ; DATAR : délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale.

<sup>66</sup> Le Département est l'équivalent d'un ministère en France. Le Département du commerce correspond au MINEFI.

### **d) Des marchés publics réservés aux PME**

Le Gouvernement fédéral est le plus gros acheteur public mondial puisqu'il passe plus de 200 milliards de dollars de marchés chaque année.

De par la loi, l'administration américaine doit assurer un juste accès à ses marchés publics. Ce principe est mis en œuvre par la fixation annuelle, pour chaque Administration, d'un objectif chiffré réaliste du montant de marchés publics qui doit être passé avec des PME et par la mise en place de programmes destinés à organiser l'accès des PME défavorisées aux marchés publics. Sur 200 milliards de dollars, plus de 40 milliards, soit 20,8%, sont accordés à des PME. S'y ajoutent les marchés pour lesquels les PME interviennent en tant que sous-traitants : cela représente 22 milliards de dollars annuels.

Les objectifs assignés diffèrent d'une Administration à une autre. Le service administration générale peut plus facilement recourir à des PME pour ses achats de fournitures que le ministère de la défense qui achète des avions de combat. Les objectifs chiffrés sont fixés annuellement en concertation entre la SBA et l'Administration concernée et sont déclinés en sous-objectifs: marchés attribués aux PME, aux PME dirigées par des personnes défavorisées, aux PME défavorisées, aux PME dirigées par des femmes, etc.

Chaque fin d'année, l'Administration doit rédiger un rapport qu'elle adresse à la SBA, sur la façon dont elle a atteint ses objectifs. Sur cette base, un rapport est rédigé par la SBA, détaillant les résultats obtenus par Administration, et il est ensuite adressé par le Président des Etats-Unis au Congrès. Pour atteindre leurs objectifs, les Administrations « mettent de côté » des marchés publics qui sont ainsi réservés exclusivement aux PME.

Cette réservation peut concerner le marché dans son entier ou seulement une partie de celui-ci. Elle ne doit pas conduire à ce que la prestation excède le juste prix du marché, auquel cas, le contrat ne peut pas être conclu.

La procédure de réservation est mise en œuvre sur l'initiative de l'Administration ou conjointement sur l'initiative de la SBA et de l'Administration.

En outre, certains marchés sont automatiquement réservés aux PME. Pour les acquisitions de fournitures ou de services dont la valeur est comprise entre 2500 et 100 000 dollars, le marché est automatiquement réservé à une PME. Il existe une condition à cette réservation automatique : il faut obtenir des offres d'au moins deux petites entreprises compétitives en terme de prix, de qualité et de délai de livraison (respect de la concurrence sur le marché). Si ce type de marché n'est pas mis de côté pour une PME, l'Administration doit motiver son choix. Si une seule PME fait une offre, tant qu'il existe d'autres entreprises susceptibles de candidater, le marché lui est attribué. Faute d'offre acceptable venant d'une PME, un nouvel appel à candidature, ouvert à toutes les entreprises, peut être lancé par l'Administration. Lorsque le marché dépasse les 100 000 dollars, il peut être réservé aux PME s'il y a une chance d'obtenir au moins deux offres sérieuses émanant de petites entreprises, au prix du marché. Ce système demande donc une excellente connaissance économique du marché, des produits ou des services demandés.

A côté de cette réservation automatique, il existe un mécanisme de réservation partielle. L'Administration 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 obligatoire 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 part de marché réservée aux PME.

Les Administrations doivent réserver directement chaque année 23% de leurs marchés aux petites entreprises et 40% en sous-traitance, dont 5% aux entreprises dirigées par des femmes, 3% aux entreprises dirigées par d'anciens combattants, 5% aux entreprises défavorisées économiquement et socialement, 3% aux entreprises situées en zone géographique sous-développée.

### **e) Le développement de la sous-traitance encouragé**

La SBA veille à ce que les grandes entreprises qui contractent avec l'Administration s'engagent à offrir aux PME une participation aux bénéfices de la commande publique. Pour tout marché supérieur à 500 000 dollars, le candidat doit soumettre à l'Administration un « plan de sous-traitance », prévoyant quelle part de marché sera sous-traitée aux PME avec une préférence pour les PME dirigées par des femmes ou des minorités. Une personne de l'entreprise candidate est même désignée comme coordinatrice et responsable de ce plan de sous-traitance.

### **f) Le contrôle du mécanisme**

Le Small Business Act impose aux Administrations de créer en leur sein un bureau en charge des achats publics et des PME. Il est chargé d'apporter un soutien comptable, technique et administratif aux PME qui souhaitent candidater aux marchés publics.

La SBA place des représentants dans toutes les Administrations fédérales. Ceux-ci doivent être associés à la passation des marchés. Ce sont eux qui proposent aux Administrations qui ne le font pas spontanément, de réserver tel ou tel marché. Ils contrôlent les appels d'offre et peuvent demander qu'un marché soit dévolu différemment afin d'accroître les chances d'une PME de l'obtenir.

Si l'Administration rejette les propositions du représentant, elle a cinq jours pour motiver cette décision. Ensuite le représentant peut lui-même faire un recours de cette décision sous deux jours. Au terme de la procédure, l'Administration décide in fine du mode de dévolution du marché en motivant dûment son choix.

Les « plans sous-traitance » sont également contrôlés par les représentants de la SBA.

Cette organisation de la SBA oblige les Administrations à toujours envisager leurs achats sous l'angle de l'intérêt des PME.

### **g) Le programme « 8(a) »**

La SBA va plus loin que la simple réservation de marchés aux PME. Elle a mis en place un programme particulier de « rachat » de marchés publics afin de les sous-traiter aux PME défavorisées.

C'est la section 8(a) du Small Business Act qui prévoit cette possibilité. Ce mécanisme permet à la SBA de conclure elle-même un marché public avec une Administration fédérale afin de le sous-traiter à des PME. C'est une sorte de droit de préemption en matière de marchés publics.

La SBA fait valoir ce droit : elle fait savoir à une agence fédérale qu'elle souhaite obtenir un marché donné. Il sera ensuite sous-traité à une ou plusieurs PME sélectionnées comme participant au programme. La PME sera directement rémunérée par l'Administration.

Le mécanisme fonctionne comme suit :

Les entreprises qui souhaitent participer au programme doivent faire acte de candidature auprès de la SBA. Ne sont éligibles que les PME dont le capital est détenu au moins à 50% par une personne économiquement et socialement désavantagée, c'est-à-dire subissant un préjudice racial ou ethnique, lié à une appartenance communautaire. A défaut d'appartenance à un tel groupe, le dirigeant de l'entreprise doit faire la preuve d'un handicap social ou culturel vécu depuis une longue période dans la société américaine. La SBA lui répond sous quatre mois. Aujourd'hui, environ 6 à 7000 petites entreprises bénéficient de ce dispositif. Chaque participant n'en bénéficie qu'une fois, pour une période de neuf ans. Le bénéfice du programme est attaché à la personne même de l'entrepreneur qui ne pourrait créer une autre entreprise pour en bénéficier une seconde fois. L'objectif est de mettre en place une sorte d'apprentissage préservé puisque la mise en concurrence reste limitée. Cette protection temporaire doit permettre à l'entreprise d'acquérir son autonomie et de s'intégrer en douceur dans la compétition économique du marché privé. Cela permet à l'entreprise d'acquérir une expertise qu'elle peut mettre à profit une fois l'expérience terminée. 1.

La SBA fixe avec les Administrations des objectifs annuels de conclusion de marchés publics avec des entreprises du programme. 2.

Soit la SBA demande à l'Administration quels sont les marchés publics pour lesquels, telle entreprise du programme est susceptible de convenir. Soit la SBA identifie elle-même un marché et demande à l'Administration de l'attribuer aux bénéficiaires du programme. Soit les Administrations proposent d'elles-mêmes que certains de leurs marchés soient attribués aux entreprises du programme. 3.

En plus de ce « droit de préemption » particulier, la SBA délivre aux participants du programme une assistance financière (garantie de prêt) et des conseils dans tous domaines économiques (marketing, management, technologies d'information, de communication, comptabilité, etc.).

### **h) La délivrance de certificats**

La SBA peut délivrer des certificats de compétence aux PME. Ce mécanisme marche :

- sur l'initiative de l'Administration qui souhaite être rassurée sur les capacités d'une PME qu'elle souhaiterait privilégier,
- ou à la demande de la PME elle-même lorsque son offre a déjà été rejetée par l'Administration au motif qu'elle manque d'expertise technique.

La SBA effectue alors une étude approfondie de l'entreprise afin de déterminer si elle peut lui délivrer ou non ce certificat. Ce document ne sera valable que pour le marché pour lequel il a été demandé. C'est une sorte de garantie délivrée par la SBA sur les aptitudes de l'entreprise à réaliser les prestations demandées. Ce dispositif présente un intérêt indéniable pour entrer sur un marché lorsque l'entreprise est nouvelle et ne possède pas encore de références.

### **i) L'établissement d'une base de données**

La SBA élabore et met à jour une base de données sur plus de 200 000 entreprises candidates à l'obtention de marchés publics. La ventilation est très fine en fonction du secteur d'activité de l'entreprise et des prestations qu'elle propose. Cela permet aux Administrations de rechercher des partenaires, des sous-traitants et de connaître le secteur économique.

En 2003, les PME américaines ont bénéficié d'un volume de 65,5 milliards de dollars de marchés publics, attribués dans le cadre du Small Business Act, auxquels il convient d'ajouter 95 milliards de dollars de contrats en sous-traitance<sup>67</sup>. Le dispositif dope véritablement la croissance des PME américaines.

Le but du Small Business Act est d'améliorer la concurrence par l'insertion de nouvelles entreprises dans le tissu économique. Le moyen choisi, la discrimination positive, permet de s'assurer qu'une part équitable des marchés publics est attribuée aux PME. Les marchés publics deviennent véritablement un outil de politique économique et un levier de développement. Le gouvernement américain a pour point de vue que les conditions de concurrence favorisent les grands groupes et les entreprises établies au détriment des petites entités ou des nouveaux entrants, quelle que soit la qualité de leur offre.

Ce modèle serait-il transposable en France ?

## **B. L'état du droit en Europe et en France**

---

***« Consolider notre tissu de petites et moyennes entreprises, c'est ma troisième exigence pour l'avenir de notre économie et de notre industrie. [...] Nous devons aussi mieux défendre nos intérêts face à une concurrence de plus en plus vive : je propose donc qu'une part des marchés publics de l'Etat et des collectivités locales soit réservée aux PME suivant des modalités à examiner avec les commissions européennes. »***

<sup>67</sup> Cf. Tableau récapitulatif des objectifs 2003 et des résultats atteints en annexe, figure n° 5.

Voici ce qu'a annoncé le Premier Ministre lors de son discours de politique générale devant l'Assemblée nationale, le 8 juin 2005.

Déjà, en 2003, un groupe de travail de Capintech<sup>68</sup>, avait examiné la question de savoir si le modèle du Small Business Act américain était importable en Europe.

Emmanuel Leprince, délégué général du Comité Richelieu<sup>69</sup>, se bat également pour une déclinaison européenne du Small Business Act américain depuis quelques années.

Cependant, il existe de nombreux freins juridiques à la mise en œuvre d'un tel mécanisme de discrimination positive en droit français. Notamment, la transposition du système américain de « marchés réservés » n'est pas compatible avec le droit européen actuellement en vigueur. Celui-ci n'autorise pas une telle discrimination dans l'accès à la commande publique et la position de la Commission européenne est claire sur le principe.

### a) La position européenne

L'achat public est une matière fondamentalement européenne. Il constitue l'un des piliers du Traité de Rome, la libre circulation des biens passant par des règles d'achat public. L'Europe est construite sur le fait que les autorités publiques ne peuvent désormais plus faire de la préférence nationale et *a fortiori* locale. La politique de l'Union en matière de marchés publics a pour objectif fondamental la création des conditions de concurrence nécessaires pour que les marchés publics soient attribués sans discrimination.

La Commission européenne exclut toute mesure privilégiant les PME, soit directement, soit indirectement. La discrimination directe peut prendre la forme d'une réservation de certains contrats. La discrimination indirecte pourrait intervenir lorsque les PME prédominent dans une région ou une localité faisant elle-même l'objet d'une préférence.

Pour la Commission européenne, le système préférentiel américain augmente les frais administratifs, génère l'inefficacité économique, fausse la concurrence et décourage la modernisation et l'accroissement de la productivité. L'incompatibilité entre ce système et le droit communautaire a été affirmé par la CJCE : CJCE affaire C-21/88 « Du pont de Nemours Kallana Spa et Unita Sanitaria Locale », 22 mars 1990<sup>70</sup>.

Pour cette raison, l'action communautaire ne vise qu'à l'établissement de normes facilitant l'accès des PME aux procédures de marchés publics.

**« Fixer un objectif trop général, tel que l'achèvement d'un niveau déterminé de participation directe des PME, en mobilisant tout leur potentiel, semble irréaliste. L'expérience démontre plutôt les avantages d'une approche moins ambitieuse,**

---

<sup>68</sup> Capintech est une association pour la création, l'amorçage et la promotion des sociétés innovantes et technologiques. « *Le modèle du Small Business Act est-il importable en France ?* », proposition du groupe de travail 4, Capintech, Séminaire du 30 septembre 2003, maison des polytechniciens, Paris.

<sup>69</sup> Association française des PME de haute technologie.

<sup>70</sup> Dans cette affaire, la CJCE a condamné l'Italie pour l'institution d'un droit de préférence au profit des entreprises locales.

***en menant une action constante dans un grand nombre de domaines, ciblée sur les PME possédant le dynamisme nécessaire à saisir les occasions qui se présentent »<sup>71</sup>.***

Dans sa Communication du 1<sup>er</sup> juin 1992, la Commission a examiné les différentes mesures nécessaires pour ouvrir aux PME l'accès aux marchés publics. Elle y a rappelé les limites de la protection des PME :

***« Les Etats membres peuvent à bon droit se préoccuper des conséquences négatives des pertes de marchés des PME, dues à la concurrence inégale que celles-ci livrent aux entreprises de plus grande taille. Cependant, rien ne justifie le traitement spécial ou la protection des PME en général. Ce sont avant tout les entreprises potentiellement dynamiques que les pouvoirs publics doivent s'attacher à encourager systématiquement et auxquelles ils doivent donner toutes les possibilités de se développer, étant donné que c'est de leurs rangs qu'émergeront la plupart des futurs candidats aux marchés publics et aussi les entreprises qui feront la force de la Communauté sur les marchés internationaux. »***

En 1996, la Commission a édité un Livre Vert intitulé « Les marchés publics dans l'Union européenne : pistes de réflexion pour l'avenir » dans lequel l'accent est mis sur la formation et l'information des PME. Pour la Commission, maintenant qu'un cadre législatif est mis en place, c'est aux pouvoirs adjudicateurs et aux fournisseurs d'exploiter les possibilités offertes par ce cadre et d'en tirer le maximum d'avantages. La Commission fonde d'ailleurs beaucoup d'espoirs sur la mise en œuvre de la dématérialisation comme levier de transparence et donc d'information et d'accès aux marchés publics.

Pas de protectionnisme ou d'interventionnisme mais la volonté d'adapter les règles, de les assouplir afin que les marchés publics soient ouverts à tous.

## **b) Les freins juridiques européens et internationaux**

En l'état du droit européen, les pays de l'Union ne peuvent pas mettre en place une préférence pour l'accès des PME aux marchés publics.

En effet, l'Union européenne a signé en 1996 l'Accord sur les Marchés Publics (AMP) avec l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) qui interdit un tel dispositif. L'application du dispositif préconisé par Dominique de Villepin est donc conditionnée par une renégociation de cet accord.

C'est le 1<sup>er</sup> janvier 1981 qu'est entré en vigueur le premier accord plurilatéral sur les marchés publics. Il a été renégocié lors du cycle de l'Uruguay et un nouvel accord a été conclu le 15 avril 1994 à Marrakech, en même temps que l'Accord instituant l'OMC. L'accord en lui-même n'a pas d'effet juridique, l'OMC organisant des procédures de conciliation en application du droit international. Il n'a d'effet juridique qu'au travers de son intégration dans le droit des Etats signataires. Or, l'Union Européenne a approuvé et signé cet accord dans une décision 94/800/CE du Conseil du 22 décembre 1994. Les

---

<sup>71</sup> Georges O'Brien, Administrateur principal à la direction « Libre circulation des marchandises et marchés publics » ; responsable « Amélioration de la participation des PME » en 1993, à la Commission des communautés européennes in la Revue du Marché Commun n°33, décembre 1993, p. 876.

directives intègrent les règles de l'Accord sur les marchés publics et celles du 31 mai 2004 ont transposé les seuils de l'Accord en euros<sup>72</sup>.

L'AMP établit un cadre convenu de droits et d'obligations entre les Parties pour ce qui est de leurs lois, règlements, procédures et pratiques nationaux dans le domaine des marchés publics.

Les règles de l'Accord reposent sur le principe de la non-discrimination. Les gouvernements Parties à l'Accord sont tenus :

- d'accorder aux produits et services de toute autre Partie et à ses fournisseurs un traitement « qui ne sera pas moins favorable » à celui qu'elles accordent à leurs produits, services et fournisseurs nationaux,
- de ne pas exercer de discrimination entre les produits, les services et les fournisseurs des autres Parties (article III-1).

En outre, chaque Partie est tenue de faire en sorte :

- que ses entités n'accordent pas à un fournisseur établi sur le territoire national un traitement moins favorable que celui accordé à un autre fournisseur établi sur le territoire national, selon le degré de contrôle ou de participation étrangers,
- qu'elles n'exercent pas de discrimination à l'encontre de fournisseurs établis sur le territoire national selon le pays de production du produit ou du service qui est fourni (article III-2).

Pour faire en sorte que le principe fondamental de la non-discrimination soit respecté, l'Accord attache une grande importance aux procédures destinées à assurer la transparence des lois, règlements, procédures et pratiques concernant les marchés publics.

Les obligations de l'Accord ne s'appliquent pas à tous les marchés publics mais aux marchés suivants :

- les marchés passés par les entités contractantes que chaque Partie a énumérées dans sa liste figurant dans les annexes 1 à 3 de l'Appendice I, concernant, respectivement, les entités du gouvernement central, les entités des gouvernements sous-centraux et d'autres entités telles que les services publics;
- les marchés de produits ;
- les marchés de tous les services et services de construction figurant dans les listes positives, contenues, respectivement, dans les annexes 4 et 5 de l'Appendice I ;
- les marchés d'une valeur supérieure à certaines valeurs de seuil.

Chaque Partie indique le niveau des valeurs de seuil minimum qui s'applique aux marchés publics de produits et de services des entités visées aux annexes 1, 2 et 3 (article I-4)<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Avec une révision périodique des parités.

L'Accord contient un certain nombre d'obligations détaillées en matière de procédure que les entités contractantes sont tenues de respecter pour garantir l'application effective de ses principes fondamentaux (articles VII à XVI).

Ces prescriptions relatives à la procédure ont pour objet de garantir que l'accès aux marchés visés sera réellement ouvert et que les produits et les fournisseurs étrangers bénéficieront d'une possibilité égale d'entrer en concurrence pour les marchés publics.

L'AMP interdit les procédures et pratiques discriminatoires en matière de marchés publics qui peuvent entraîner des distorsions dans les échanges internationaux. Il proscrit tout dispositif réservataire.

Les Etats-Unis, pourtant signataires, ont cependant obtenu de pouvoir exclure les PME américaines du champ de cet accord. Actuellement, l'AMP est en cours de renégociation à Genève. Le Premier Ministre y voit sans doute une opportunité de rééquilibrage des engagements entre l'Union européenne et les Etats-Unis. Cela rendrait alors possible la mise en place d'un Small Business Act en Europe et en France.

A l'heure actuelle, il existe une forte mobilisation en faveur d'une renégociation des Accords avec l'OMC. Certains soutiennent que l'OMC favorise les entreprises américaines au détriment des entreprises européennes. D'autant plus que, les Etats-Unis ont obtenu lors des précédentes négociations, la possibilité de réserver 40% de leurs marchés publics aux PME-PMI américaines (à travers le Small Business Act). La valeur de ces marchés a atteint 95 milliards de dollars en 2003. Beaucoup souhaiterait, dans le même esprit, favoriser le développement des PME-PMI européennes. Pour eux, il est nécessaire de mettre en place en Europe un système comparable et que les Etats membres de l'Union puissent réserver aux PME une part de leurs achats. Les PME européennes devraient également pouvoir accéder aux marchés publics américains dans la même proportion que les PME américaines ont accès aux marchés publics européens.

Depuis le 21 juin 2005, une pétition en faveur d'un Small Business Act européen est en ligne, lancée par le réseau européen start-up Sun, soutenue, entre autres, par Capintech, le Comité Richelieu, Croissance plus, et par un certain nombre de personnalités politiques. En France, Bernard Carayon, député du Tarn, n'a pas hésité à écrire à tous ses collègues parlementaires afin de les inciter à signer la pétition. L'objectif de cette pétition est d'inciter la commission européenne à négocier ce point lors des réunions de négociation des accords de l'OMC.

Actuellement, la France essaie d'identifier quel mécanisme pourrait être utilisé pour parvenir à l'instauration d'un tel dispositif. Si elle souhaite faire inscrire la question lors des renégociations des accords plurilatéraux de l'OMC, elle devra d'abord convaincre ses partenaires européens, dans un contexte politique qui ne lui est pas vraiment favorable. En effet, il est nécessaire d'obtenir une position européenne commune pour négocier à l'OMC. Elle pourrait également proposer une modification des directives communautaires. Mais cette voie est également ardue car la position de l'Europe sur l'accès des PME aux marchés reste à peu près la même qu'il y a dix ans. En outre, beaucoup de députés

---

<sup>73</sup> Les valeurs de seuil, telles qu'elles sont exprimées dans les monnaies nationales des Parties à l'Accord pour 1996/97, figurent dans les documents GPA/W/12 et addenda 1-7, documents de l'OMC en ligne.

européens estiment que les PME ne sont pas vraiment défavorisées.

Quoiqu'il en soit, la modification de ces textes majeurs prendra du temps et l'instauration d'une discrimination positive en faveur des PME n'est pas pour demain. La déclaration du Premier Ministre risque de rester lettre morte.

Une démarche alternative a été initiée en 2004, mais elle ne concerne que les PME innovantes : c'est le « Pacte PME ». Basée sur une approche volontariste des grands comptes, c'est une mobilisation positive qui a pour but de renforcer leurs relations avec les PME innovantes. Le 1<sup>er</sup> décembre 2004, douze grands comptes<sup>74</sup> l'ont signé avec le Comité Richelieu, le MINEFI, le ministère délégué à la recherche et le groupe ANVAR-BDPME-ADPME.

### **c) Le modèle américain est-il réellement indispensable en France ?**

Certains, comme Jean Lardin, président de la CAPEB<sup>75</sup>, défendent plutôt une compétition ouverte, l'égalité des chances sur tous les marchés publics « **et non la réserve, le ghetto** »<sup>76</sup>.

Avant de penser à réserver des parts de marchés aux PME, il convient de s'engager à garantir l'intégrité et l'égalité des conditions d'accès. Pour cela, nul besoin de négocier avec Bruxelles ou avec l'OMC. Il suffirait déjà de se servir des possibilités offertes par les directives et par le CMP.

La France pourrait prendre exemple sur l'Allemagne qui encourage fortement les acheteurs publics à recourir à l'allotissement. Un autre exemple : une politique plus volontariste en faveur des PME pourrait également être mise en œuvre dans le domaine des certificats de capacités et des références. Fixer des critères d'entrée (références notamment mais également volume de chiffre d'affaires, etc.) disproportionnés par rapport au marché exclue d'emblée les PME des consultations.

Le CMP propose déjà des outils réglementaires intéressants pour faciliter l'accès des PME aux marchés comme nous l'avons vu plus haut. C'est maintenant aux donneurs d'ordre publics de changer leurs habitudes. Le gouvernement français a ici un rôle d'incitateur à jouer, comme c'est le cas en Allemagne. En outre, il est possible de s'inspirer de certains mécanismes mis en œuvre par la Small Business Administration américaine. En effet, il serait intéressant de lancer une réflexion sur la coordination entre les multiples acteurs existants : ministères, Oséo, CCI, chambre des métiers, etc.

Le mécanisme de délivrance de certificats de capacité pour un marché après étude poussée de l'entreprise par un organisme spécifique pourrait également être une piste de réflexion afin de permettre aux PME d'entrer sur les marchés.

---

<sup>74</sup> La Délégation Générale pour l'Armement, le Centre National d'Etudes Spatiales, le Commissariat à l'Energie Atomique, le MINEFI, ALSTOM, EDF, La Poste, DCN, MBDA, Renault, RATP, SNCF.

<sup>75</sup> Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment.

<sup>76</sup> Jean Lardin, communiqué de presse du 22 juin 2005.

Le lancement de l'Observatoire des marchés publics devrait permettre de mieux connaître la part des marchés attribués aux PME. Une mission interne à l'Observatoire pourrait éventuellement être créée afin de prendre en considération la problématique particulière « PME » et délivrer des statistiques sur les PME/TPE existantes, mises à disposition des donneurs d'ordre, des grands comptes publics comme privés comme c'est le cas aux Etats-Unis.

De multiples actions sont possibles en la matière, encore faut-il une réelle volonté politique. Le problème majeur en France n'est pas l'absence d'outils ou l'absence de latitude juridique pour mettre en œuvre un droit de préférence en faveur des PME, mais bien un problème de culture.

En premier lieu, nous sortons à peine d'une logique d'achat purement procédurale, juridique, occultant totalement la perspective économique. L'acheteur public français est encore plus obnubilé par le droit et la procédure que par la recherche de l'efficacité. Or, en voulant respecter (peut-être trop ?) le droit et son principe juridique d'égal accès, l'acheteur passe à côté du principe économique d'efficacité en fermant, involontairement, la porte des marchés aux PME alors que leur nombre et leur dynamisme stimulent la concurrence et améliorent donc le panel d'offres.

En second lieu, les acteurs français (et européens) de la commande publique voient dans la politique de discrimination positive une atteinte à la libre circulation des biens et des personnes alors que les Américains, eux, y voient au contraire l'incarnation des principes de liberté d'entreprise et de libre concurrence.

Enfin, la tendance actuelle est au développement du partenariat public privé, dans un contexte de recherche de financement, contexte qui n'est pas favorable aux petites entreprises puisqu'il met l'accent sur les apports financiers des grands groupes.

Sans aller jusqu'à l'instauration d'un système réservataire, des mesures simples, résultant d'une politique volontariste, peuvent être mises en œuvre par les maîtres d'ouvrage publics. Il suffit pour cela d'écouter les préoccupations des PME et de tenter d'y répondre sans défavoriser les grandes entreprises.

L'objectif de la démarche doit en outre être en adéquation avec les grands principes du CMP et avec les compétences de la collectivité qui ne doit pas outrepasser son rôle.

C'est ce type de politique volontariste que tente de mettre en place le Grand Lyon, au sein duquel nous avons effectué notre stage professionnel durant quatre mois. Après avoir compris que la revendication principale des entreprises en la matière est l'aide à l'information générale sur les marchés publics, il développe une action de dialogue avec les organismes professionnels et les chambres consulaires locaux en vue de délivrer des informations générales aux PME dans une optique d'optimisation des achats communautaires.



## **Partie 3 : Le rôle de l'acheteur public, au-delà des incitations réglementaires du CMP : la démarche du Grand Lyon**

Nous l'avons vu, la réglementation en vigueur permet de développer la participation des PME aux marchés publics, que ce soit par la clarification et la simplification des procédures ou en mettant des outils à disposition des entreprises et des collectivités.

Le Grand Lyon utilise ces outils pour permettre l'ouverture de ses marchés aux PME/TPE. En effet, une réelle volonté politique en la matière est développée au sein de la communauté urbaine. Les principales attentes de la communauté urbaine concernent le développement de la concurrence dans le cadre d'une démarche d'optimisation de l'achat communautaire.

Le recours à l'ouverture de l'accès des marchés publics permet, nous l'avons déjà évoqué, de renforcer l'efficacité des achats au sein des collectivités. La concurrence renforcée, le panel d'offres commerciales disponibles se trouve enrichi. En outre, la collectivité souhaite bénéficier de la réactivité des PME face aux grands groupes dont l'importance de leur structure peut générer une certaine inertie.

L'objectif n'est absolument pas d'établir une répartition équilibrée des marchés entre les petites et les grandes entreprises, démarche planificatrice qui présenterait le risque d'être assimilée à du favoritisme, mais bien d'optimiser l'acte d'achat en faisant jouer au

mieux la concurrence.

Les mesures principalement développées sont le recours dès que cela est possible à l'allotissement, la délivrance d'informations via la plate-forme de dématérialisation de la communauté. De même, la simplification des procédures est strictement appliquée.

Cependant, nous l'avons également évoqué, ces outils ne serviront « à rien » si les donneurs d'ordre publics ne changent pas certaines de leurs habitudes frileuses en matière d'achat public. La notion de donneurs d'ordre publics n'est pas désincarnée. Elle fait référence aux nombreux agents travaillant au sein des collectivités acheteuses. Ce sont ces personnes qui doivent faire évoluer leur rôle et par ricochet celui de leur collectivité.

D'une manière générale, les agents au sein des collectivités voient leur rôle muter progressivement depuis le début des années 1990. D'exécutants, ils deviennent acteurs. De même, les donneurs d'ordre publics voient leur rôle évoluer dans le même sens : s'ils restent décideurs, leur démarche est de plus en plus concertée. Le partenariat devient le ciment indispensable de toute action publique. Cela est vrai pour toutes les matières touchant aux collectivités : aménagement de l'espace, développement urbain, protection du cadre de vie, etc. Cette composante de l'action publique se retrouve dans les marchés publics qui, rappelons-le encore une fois, permettent la mise en œuvre de politiques publiques. L'acte d'achat devient un levier de développement d'une meilleure concurrence commerciale.

C'est cette nouvelle démarche qu'adopte le Grand Lyon dans sa politique d'achat. En interne, l'accent est mis sur la concertation, en externe la collectivité multiplie les actions de dialogue et de co-construction (Chapitre 2). La communication et l'amélioration de l'information constituent les leviers de ce « partenariat » mis en œuvre (Chapitre 3). Mais avant de développer ces deux axes originaux, propres au Grand Lyon, nous souhaitons évoquer sommairement les mesures « classiques » également utilisées au sein de la communauté urbaine (Chapitre 1).

## Chapitre 1 : L'utilisation de mesures classiques

Nous ne nous étendons pas sur ce point précis qui a déjà largement été abordé en partie 1 et 2. Cependant, il nous paraissait essentiel d'évoquer les efforts réalisés par les acheteurs du Grand Lyon en la matière.

Les dispositifs principalement utilisés sont la gratuité d'accès aux marchés, la simplification des procédures d'accès aux documents, la délivrance d'informations via le site Internet de la collectivité, le recours à l'allotissement et la détermination des modalités de concurrence.

### a) Gratuité d'accès

---

Dans le but d'inciter à l'élargissement de la concurrence, le Grand Lyon a mis en place

une règle interne de gratuité systématique des retraits des documents de consultation.

## **b) Simplification**

---

Les services de la communauté urbaine mettent à la disposition des entreprises souhaitant candidater, à leur demande et par télécopie, des modèles de déclarations (attestations, déclarations sur l'honneur, engagement des sous-traitants).

En outre, le Grand Lyon assure le rattrapage des candidatures incomplètes dès lors qu'un nombre insuffisant d'offres ne permet pas à la concurrence de jouer pleinement. Une règle interne encourage les acheteurs au rattrapage automatique lorsqu'ils reçoivent moins de cinq candidatures. Cette règle s'applique aux fonctionnaires, le choix de refuser ou d'accepter le rattrapage revenant bien entendu à la PRM.

## **c) Dématérialisation des procédures**

---

Le Grand Lyon, conformément aux obligations réglementaires, met en œuvre la dématérialisation des procédures. Pour cela, il a développé une plate-forme de dématérialisation qui permet aux entreprises de rechercher une consultation en cours, de s'inscrire sur un système d'alerte par messagerie électronique afin d'être informée automatiquement de chaque consultation nouvelle concernant leur domaine d'activité, de télécharger les dossiers de consultation sous format électronique et de répondre sous forme électronique à la consultation. L'inscription de l'entreprise se fait simplement en ligne, en définissant un identifiant et un mot de passe.

La mise en ligne des AAPC a bien entendu contribué à l'amélioration des informations disponibles pour toutes les entreprises et donc pour les PME. Tous les marchés font l'objet d'une publicité sur Internet, hormis les MAPA de moins de 15 000 € HT.

Ainsi, les entreprises, inscrites ou non, peuvent consulter la liste des avis de marchés en cours et faire des recherches ciblées par critère de catégories, dates, mots-clés, etc. Si elles le souhaitent, elles ont la possibilité, lors de leur inscription, de définir leurs préférences pour une alerte automatisée de la publication de nouvelles consultations. Cette fonctionnalité leur permet d'éviter la recherche périodique et manuelle des consultations les concernant, constituant une lourde charge en terme de moyens humains qu'une PME ne peut souvent pas assumer seule.

En outre, le Grand Lyon délivre des informations pratiques aux entreprises, comme, par exemple, la liste des principaux organismes délivrant des certificats électroniques, comment se les procurer, etc.

## **d) Politique d'allotissement**

---

Le Grand Lyon est favorable au développement de l'allotissement, lorsque cela est rendu possible par la taille, la nature et l'objet du marché.

Afin de rendre cette mesure intéressante, il conviendrait de limiter le nombre de lots susceptibles d'être attribués à une seule entreprise. En effet, le recours à l'allotissement devient inopérant si de grosses entreprises présentent une offre sur tous les lots et ont les capacités financières, matérielles et humaines, de faire une offre de qualité sur l'ensemble des lots. Mais, la jurisprudence considère que la limitation du nombre de lots pouvant être attribués à une seule entreprise tombe sous le grief d'organiser une répartition des marchés au profit de telle ou telle catégorie d'entreprises<sup>77</sup>.

Le respect de ce principe de droit aboutit à rendre inefficace l'allotissement et la mise en œuvre de la politique du Grand Lyon qui se heurte à un frein juridique. Les textes sont ambigus : les modèles d'AAPC offrent aux donneurs d'ordre des alternatives (possibilité de présenter une offre pour un lot, plusieurs lots, l'ensemble des lots). Quant au manuel d'application du CMP, il encourage le recours à l'allotissement et invoque l'intérêt pour les PME mais il n'a pas de portée juridique.

C'est pour ces raisons que le Grand Lyon souhaite interroger l'Etat sur cette question particulière. Une question ministérielle devrait normalement être posée via un élu parlementaire. Dans l'attente, il respecte bien évidemment strictement l'interdiction de limiter le nombre de lots susceptibles d'être attribués à une seule entreprise.

### **e) Rôle de la Direction des Affaires juridiques et de la commande publique (DAJCP) dans la détermination des modalités de mise en concurrence**

---

L'organisation des achats du Grand Lyon est décentralisée.

Au sein de la plupart des directions se trouve une unité « marchés ». C'est la Direction des Affaires Juridiques et de la Commande Publique qui assure la coordination des politiques en matière d'achat, qui joue un rôle de conseil juridique et vérifie les documents produits par ces unités.

Les directions opérationnelles (exemple : direction de la voirie, direction de la propreté...) définissent leurs besoins et rédigent leurs cahiers des charges. Ils ont cependant l'obligation d'envoyer pour information et contrôle au service fédéral de la commande publique une « fiche d'initialisation » de leurs procédures. Ce document interne sert à la fiabilisation de l'analyse du besoin et détermine la forme des procédures et du marché.

La DAJCP profite de ce contrôle pour conseiller les services dans le choix des modalités de mise en concurrence, notamment au regard de l'accès des PME. Elle regarde attentivement le mode de dévolution du marché, les critères de sélection des entreprises choisis et se pose en « censeur » si elle détecte des dispositions susceptibles de défavoriser la concurrence et par là de rendre difficile la candidature des petites et moyennes entreprises.

En plus du recours à ces outils classiques, le Grand Lyon utilise la démarche qualité

---

<sup>77</sup> Ta de Lyon (3<sup>ème</sup> chambre), 28 mars 2002.

et la réorganisation de son processus achat pour formaliser cette politique et la démultiplier au sein des services acheteurs. C'est la concertation qui est privilégiée. Il développe également des « partenariats » externes avec d'autres collectivités, des organismes professionnels et les chambres consulaires.

## **Chapitre 2 : Une démarche globale de concertation et de développement du partenariat**

Le Grand Lyon met en œuvre depuis plusieurs mois une démarche volontaire de développement du partenariat dans le domaine des achats communautaires. Cette démarche est globale et se retrouve autour du processus d'achat : en interne (concertation des acheteurs) comme en externe (dialogue et action commune).

En interne (A), elle est le corollaire d'une démarche qualité menée en vue, d'une part, d'obtenir une certification et d'autre part de réorganiser le processus achat dans le but de l'optimiser. En externe (B) – et c'est ce qui nous intéresse le plus – elle correspond à un mode d'action nouveau que l'on retrouve sous le vocable de « gouvernance », concept à la mode ces dernières années.

### **A. La démarche de concertation en interne**

---

L'acte d'achat public est une activité transversale qui concerne l'ensemble des directions de la collectivité. Le Grand Lyon a mis en place toute une démarche de coordination entre les acheteurs. En effet, la gestion de l'achat est aujourd'hui fortement décentralisée dans les directions. Ce type d'organisation permet d'être plus proches du terrain et de connaître les spécificités liées aux métiers et au secteur économique concerné. Cependant, il peut également comporter des risques de discordance de politique en matière d'achat mais également des risques réglementaires et économiques (manque d'harmonisation, perte de pouvoir de négociation, problématique des achats transversaux, etc.).

La mise en œuvre d'une coordination entre les directions et les agents permet donc d'harmoniser les politiques d'achat des directions pour qu'elles coïncident avec les grandes orientations politiques fixées au niveau communautaire, la politique d'achat étant la déclinaison en matière d'achat public de la politique générale décidée par les élus.

En matière d'accès des PME aux marchés, cette coordination revêt une certaine importance. Prenons un seul exemple : si la politique du Grand Lyon est de favoriser l'allotissement dès que cela est possible et représente un moyen d'optimiser l'achat pour des raisons techniques, financières ou économiques, il convient de démultiplier cette volonté au sein de chaque direction et de mobiliser autour d'elle chaque « unité marché » afin qu'il y ait une concertation et un consensus sur la question. En effet, ce sont les agents, fonctionnels et opérationnels qui vont mettre en pratique sur le terrain cette politique d'ouverture des procédures aux petites et moyennes entreprises et la traduire en faits concrets. Il convient pour cela que les orientations générales soient partagées par

tous.

En outre, avoir l'intention de faciliter l'accès des PME est une chose, la mettre en pratique en est une autre. Or, qui mieux que les agents opérationnels peuvent avoir la vision pratique de la mise en œuvre d'une telle politique ? D'autant plus que ce sont eux qui ont des relations directes avec les fournisseurs et qui connaissent le mieux les spécificités liées aux métiers et au secteur économique. Le développement d'une relation horizontale entre les différents acteurs de la communauté urbaine apparaît alors indispensable pour mettre en place une telle politique.

Dans cette optique, le Grand Lyon a mis en place divers outils, dont différentes instances, permettant une concertation dans le processus achat et assurant un partenariat efficace entre les agents et les élus. Ces outils ont pour vocation de responsabiliser chaque acteur autour d'une maîtrise plus grande des politiques communautaires afin de faire partager les visions stratégiques. Cette démarche permet, entre autres, de définir collectivement une politique stratégique d'achat intelligente et de mettre en œuvre conjointement cette politique pour acheter mieux. Elle vise aussi à la création d'un réseau d'acheteurs.

GT : groupe de travail.

Le Comité de suivi technique est composé du Directeur adjoint en charge des ressources, du Directeur des affaires juridiques et de la commande publique et de son adjoint en qualité de référents techniques et d'un Directeur opérationnel. Cette instance fait des propositions de politique d'achat.

Le Comité achat quant à lui a une triple vocation : il émet des propositions et certaines décisions au Comité de suivi technique dans le cadre de la politique communautaire d'achat. C'est également un organe de décision au quotidien. Enfin, il est un relais dans le fonctionnement de la démarche qualité lancée en 2004. Il réunit les responsables des unités marchés de chaque direction

Les groupes de travail (GT) sont créés et réunis en fonction des thèmes qu'il est nécessaire d'aborder. Ils n'ont pas vocation à être pérennes comme le Comité achat qui se réunit périodiquement (deux fois par mois en moyenne). Ils rassemblent les agents concernés par la problématique ponctuelle à évoquer. Citons des exemples : la mise en place d'un groupe de travail temporaire sur la notion de développement durable dans les marchés. Il concernait l'insertion de clauses environnementales particulières dans les cahiers des charges de marchés de déconstruction. Un autre « GT » sur le thème de l'autocontrôle et de l'évaluation des prestataires a abouti à la création d'un système d'évaluation des prestataires harmonisé et s'imposant à tous, dans une volonté de capitaliser les retours d'expérience et un esprit d'amélioration continue.

Dans le cadre de cette démarche de concertation, un guide interne de la commande publique a été édité. Il recense toutes les grandes procédures et la politique d'achat communautaire. Les agents peuvent émettre des amendements transmissibles à la DAJCP pour étude et éventuelle intégration dans le guide. Le but est de faire connaître les règles internes à tous les acheteurs et d'avoir une position commune. Il constitue un cadre d'achat, complété par d'autres outils internes (fiches pratiques, fiches procédures, documents-types, veille juridique, tous disponibles et accessibles sur le réseau

informatique du Grand Lyon).

Il est évident qu'un tel système d'organisation interne est favorable à l'institution et à la pérennisation d'une politique d'ouverture des procédures de marchés communautaires aux PME décidé par les élus. S'il est acté en Comité de suivi technique de favoriser le recours à l'allotissement lorsque cela présente un avantage technique, financier ou économique, la démultiplication au sein des services jusqu'aux agents opérationnels permettra une coordination des achats de toutes les directions et donc une cohérence dans la pratique et notamment dans la rédaction des dossiers de consultation des entreprises.

En ce sens, il pourrait être judicieux de créer un GT « Accès des PME aux marchés communautaires » puis de faire remonter en comité achat et en comité de suivi technique ce qui est ressorti de cette concertation afin de formaliser une politique en la matière. Cela contribuerait à traduire en interne la volonté affichée d'ouvrir les consultations aux PME. L'édition interne d'un guide de bonnes pratiques en matière de définition des besoins et d'allotissement à l'attention des services opérationnels pourrait être intéressante par exemple. C'est d'ailleurs un des objectifs arrêtés en juillet par la Direction Générale.

Toute cette démarche de concertation doit être replacée dans le cadre d'un plan d'action communautaire général et d'une démarche organisationnelle nommée « Chrysalis, ensemble développons nos compétences ». C'est un travail global d'amélioration des modes de faire, de l'organisation, en vue de gagner en efficacité, en efficience et en réactivité. L'achat public est un des sept axes de travail prioritaires mis en œuvre par ce plan. Dès le départ, l'objectif de cet axe de travail était la définition d'une politique d'achat, la mise en place d'un processus dans l'esprit d'une démarche qualité participative et d'un réseau d'acheteurs « avisés ».

Cette démarche générale, « Chrysalis », permet une démultiplication de la stratégie du Grand Lyon pour une mise en œuvre quotidienne du plan de mandat :

## **B. Le développement d'un partenariat externe**

---

La finalité de « Chrysalis » est l'amélioration de l'attractivité du Grand Lyon qui souhaite entrer dans le top 15 des métropoles européennes et inciter les entreprises, les salariés, les centres de recherche et de formation à s'installer sur le territoire grandlyonnais et y rester. Pour cela, une des options stratégiques est le développement des partenariats.

Cette démarche stratégique s'inscrit donc dans une logique globale de gouvernance territoriale. Ce concept à la mode est un terme qui apparaît dans la littérature depuis la fin des années 1970. Il est né de l'incapacité des Etats et des organisations à faire face aux demandes de la société depuis les événements de la chute du Mur de Berlin et des dérégulations mondiales en découlant. Il désignait alors de nouvelles modalités de relations à mettre en place dans ce nouveau monde multipolaire afin de régler les problèmes dont l'ampleur devenait mondiale.

Le Réseau des Agences Régionales pour l'Environnement (RARE) le définit comme suit :

**« Par gouvernance, on entend un nouveau mode de concertation entre la collectivité (élus et services) et ses membres (citoyens, associations, groupes divers...). La gouvernance vise à répondre aux exigences de transparence, de démocratie, et de participation du développement durable. Il s'agit en fait d'associer la population de façon plus importante, plus vivante, et surtout plus réactive au processus de prise de décision (sans en aucun cas remettre en cause le rôle fondamental des élus) »<sup>78</sup>.**

Le principe de gouvernance prône la coordination des différents acteurs entre eux et l'implication des citoyens dans la gestion du territoire. Elle comporte l'établissement de nouveaux partenariats et une redéfinition des règles et des principes de l'action publique, tels que la coopération entre collectivités et partenariat entre les pouvoirs publics et le secteur privé. Le recours à la gouvernance est l'occasion d'associer un plus grand nombre d'acteurs dans la mise en œuvre d'une action, d'une politique et dans la prise de décision.

En fonction des priorités fixées, l'amélioration de la gouvernance territoriale se traduit par l'application de principes de bonne gouvernance aux différents instruments de l'action publique. Or, l'achat public est un instrument de l'action publique. Une meilleure définition des priorités en la matière bénéficie aux citoyens mais également aux entreprises lorsqu'une de ces priorités est la prise en compte des spécificités des PME...En outre, la gouvernance vise à répondre aux exigences de transparence. L'application de principes de bonne gouvernance à l'instrument « achat public » ne peut alors qu'aller dans le sens de l'efficacité, de la saine gestion des deniers publics et du respect de la liberté de concurrence.

En matière d'accès des PME aux marchés, concrètement, le Grand Lyon renoue des dialogues constructifs avec des organismes professionnels et des organisations consulaires comme BTP Rhône<sup>79</sup>, la CAPEB, la CGPME, la BDPME, le MEDEF, la Chambre des métiers et de l'Artisanat, la CCI, etc.

Le 12 mai 2005 a été signée par le Président du Grand Lyon, Gérard Collomb, une Charte de l'achat public communautaire avec ces partenaires.

Elle marque

**« l'engagement de la Communauté urbaine dans une démarche qualité englobant l'intégralité de sa commande publique et visant à une plus grande efficacité de l'achat public »<sup>80</sup>.**

Un des trois principes fondateurs de cette Charte est une meilleure information sur les appels à concurrence en vue d'une ouverture plus large de la commande publique du Grand Lyon aux PME.

Dans le cadre de ce document et dans l'objectif de structurer et pérenniser ses relations avec les organisations professionnelles et les organismes consulaires, le Grand

---

<sup>78</sup> [www.rare.asso.fr](http://www.rare.asso.fr).

<sup>79</sup> Syndicat général des entrepreneurs de bâtiments et de travaux publics du département du Rhône.

<sup>80</sup> Cf. Charte d'achat du Grand Lyon, ci-joint en annexe.

Lyon a mis en place un Comité de suivi réunissant pour développer une écoute effective des propositions de ces partenaires afin d'avoir une vision économique de l'achat et pas seulement une vision procédurale. Ce Comité de suivi permettra de relever les attentes des acteurs économiques en la matière et de faire des propositions communes d'amélioration de cette démarche de transparence et de développement durable. C'est un nouveau mode de gouvernance qui est mis en œuvre et qui se voit appliquer au sein du processus d'achat communautaire.

En outre, une déclinaison plus opérationnelle de cette Charte d'achat est à l'œuvre actuellement, tendant à prendre en compte les spécificités des achats communautaires de bâtiments et de travaux publics. Il comprend un ensemble de « principes de gouvernance en matière d'achat de bâtiments et de travaux publics ». Ce document porte sur plusieurs co-engagements entre le Syndicat général des entrepreneurs de bâtiments et de travaux publics du Rhône et le Grand Lyon. Il a été élaboré en concertation avec celui-ci. Un des axes forts du document porte sur la politique de Grand Lyon en faveur des PME puisque plusieurs principes concernent directement cette problématique. Entre autres, sont réaffirmés les principes de simplification de l'accès aux procédures, d'allotissement et de recours aux variantes, d'une meilleure information aux entreprises, de la protection des sous-traitants, de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Ce document représente une véritable mobilisation de deux types d'acteurs, public et privé, sur une initiative commune.

Bien entendu, il ne s'agit pas de privilégier les PME par rapport aux autres entreprises. Il s'agit de déterminer ensemble quelles sont les mesures susceptibles d'encourager l'accès des PME aux marchés communautaires en vue d'une optimisation de l'achat en élargissant le champ de la concurrence et en multipliant ainsi les chances de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse dans le respect des grands principes posés par le code des marchés publics. Cette démarche de dialogue a pour principal objectif le développement de l'information accessible à tous, exclusivement hors contexte marché, pour rendre la liberté d'accès aux marchés publics effective.

Le Grand Lyon part du double constat que les PME sont défavorisées dans l'accès aux informations générales sur les marchés publics et qu'une ouverture de l'accès des marchés permet de lutter contre les pratiques anticoncurrentielles néfastes pour l'efficacité des achats (offres anormalement basses, ententes sur les prix au détriment de la qualité de l'offre, monopole de fait de certains groupes qui finissent par remettre des offres de moyenne qualité car ils sont sûrs d'être retenus, etc.).

En sus de ce type de partenariat, le Grand Lyon met en œuvre actuellement une collaboration avec d'autres donneurs d'ordre publics en matière d'information des PME sur les marchés publics, comme nous le verrons plus spécifiquement dans la partie consacrée à l'amélioration de l'information.

Le Grand Lyon va ainsi au-delà des politiques traditionnelles menées par les collectivités publiques,

- en se mettant à l'écoute des attentes des entreprises et en intégrant leurs préoccupations dans la définition de sa politique d'achat,

- dans le souci de l'avoir faite partagée par les agents acheteurs au sein d'une démarche de co-construction des règles internes.

## Chapitre 3 : L'information et la communication comme leviers du partenariat

L'information et la communication sont les premiers leviers d'une bonne gouvernance territoriale. Dès lors, l'amélioration de l'information aux entreprises (B) et le développement de la communication à leur endroit (A) sont des leviers d'une saine gouvernance en matière d'achat.

### A. L'amélioration de l'information sur l'achat communautaire

---

L'ouverture des marchés publics aux PME dépend de la libre circulation des informations entre acheteurs et fournisseurs, et ce de manière générale. Comme nous l'avons déjà vu, les entreprises ont une demande forte d'informations car les marchés publics sont encore un objet d'interrogations pour elles. En tenant à leur disposition davantage d'informations concernant leurs exigences et les procédures à suivre, les collectivités simplifient sensiblement l'accès aux marchés.

L'amélioration de l'information sur les marchés publics revêt deux formes au Grand Lyon. D'une part, les acheteurs de la communauté urbaine, conformément aux exigences de transparence du CMP, mettent l'accent sur l'information délivrée aux entreprises, à toutes les entreprises y compris les PME, souhaitant candidater sur les marchés, mais nous l'avons évoqué en chapitre 1. D'autre part, le Grand Lyon va au-delà des simples obligations du code et met en œuvre une action d'information auprès des PME, via ses partenaires consulaires et professionnels, par l'élaboration et la mise à disposition d'un module de formation sur les marchés publics.

En effet, étant donné que les marchés publics restent un sujet de craintes et d'incertitudes pour beaucoup de PME, un grand nombre d'entre elles réclament de la formation, voire de l'accompagnement au changement.

S'il est interdit pour une collectivité publique de « prendre une entreprise par la main » dans le cadre d'une consultation sous peine de rompre le principe d'égalité d'accès à la commande publique, il est tout à fait possible, hors contexte marché, pour la personne publique de mettre en œuvre des actions de formation visant à expliciter les marchés publics aux entreprises et à les démythifier. Des relais sont envisageables en passant par les organismes professionnels, les chambres consulaires, etc.

Les PME sont friandes d'informations en la matière : retours d'expérience d'autres entreprises, informations réglementaires, informations pratiques sur la constitution d'une candidature, etc. Il doit être bien clair que l'objectif du Grand Lyon n'est pas d'instaurer une répartition équilibrée des marchés entre les petites, les moyennes et les grandes

entreprises. Ceci serait contraire à l'esprit du code. Le but est de favoriser la plus grande concurrence possible pour éviter les monopoles de fait, casser les ententes entre grands groupes et disposer du plus grand nombre d'offres possibles.

Parmi les mesures préconisées par la Commission européenne, il y a d'ailleurs l'extension des programmes de formation dans le domaine des marchés publics aux fournisseurs potentiels. Ces initiatives présente l'avantage de sensibiliser les entreprises aux marchés publics et de modifier les attitudes traditionnelles.

Toute PME qui se lance sur les marchés publics doit s'y préparer soigneusement. En particulier, elle doit connaître les règles de procédure, réunir et mettre à jour régulièrement les justificatifs nécessaires à la présentation d'un dossier de candidature, identifier les marchés potentiels, élaborer une stratégie, s'assurer qu'elle est en mesure de respecter les normes exigées, obtenir les certificats de conformité à une norme de garantie de qualité, etc.

La mise en œuvre de formations, sur l'initiative des acheteurs publics a pour vocation de favoriser cette préparation. Elle présente l'avantage de se faire hors contexte marchés et ne présente pas les caractéristiques de mesures interventionnistes éventuellement sanctionnables. Comprendre le choix de la procédure, le choix des critères de sélection des entreprises éclairent sur la qualité des exigences de la personne publique et permet à l'entreprise de se positionner par rapport à ses concurrents.

C'est pourquoi, dans le cadre du partenariat mis en place avec les organismes précités, le Grand Lyon a décidé de délivrer un premier module de formation<sup>81</sup> aux PME. Ce module a pour ambition de présenter de manière très simple les marchés publics aux PME, en mettant l'accent sur l'accès aux informations dont elles ont besoin et sur la méthodologie à suivre pour répondre aux appels publics à concurrence (formulaires DC à remplir, critères d'attribution, etc.). Le module est élaboré en interne puis sera délivré aux partenaires afin qu'ils jouent leur rôle de relais auprès de leurs adhérents en assurant eux-mêmes les sessions de formation. En effet, il paraîtrait moins pertinent de faire dispenser cette formation par des agents de la communauté au regard des compétences qui sont les siennes.

**NB** : La communauté urbaine est en train de voir s'il est possible d'associer à la démarche d'autres donneurs d'ordre publics locaux, comme la Ville de Lyon, le Département de Rhône ou la Région Rhône-Alpes. En cas d'association avec ces collectivités, il serait alors envisageable d'assurer la formation par des agents, chaque collectivité mettant à disposition un de ses agents, en roulement. L'idée est de mettre en place trois à quatre sessions de formation par an. Nous pensons cependant qu'il serait plus approprié de former des représentants consulaires afin qu'ils assurent eux-mêmes les sessions.

Quelques préconisations sont à observer pour garantir le succès de l'opération. Il conviendra de faire un bilan à chaque fin de session de formation. L'idéal serait de distribuer simplement une feuille d'évaluation préétablie sur laquelle les participants

---

<sup>81</sup> Quelques diapositives de ce module sont annexées au présent mémoire pour exemple. En raison du nombre élevé de diapositives, nous n'avons pas pu annexer l'ensemble du document.

renseigneraient un certain nombre de champs. Cela permettra de savoir si la session a répondu à leurs interrogations ou non afin de modifier le support, de l'enrichir pour le rapprocher davantage encore des préoccupations des « petits » entrepreneurs.

Il pourrait également être intéressant de rechercher un « petit » entrepreneur fort d'une expérience réussie de soumission à un marché public afin de le faire témoigner.

Des réunions entre le Grand Lyon et ses partenaires pourront être organisées couvrant les changements de réglementation et leur application par la communauté urbaine.

Enfin, le module de formation restant très général, il serait opportun de délivrer des formations sur des points précis de celui-ci afin de les développer. Il est envisageable par exemple d'avoir une formation plus spécifique et plus poussée sur la sous-traitance uniquement, sur les groupements, etc.

Une précaution est tout de même à prendre : si l'objectif est d'assurer une formation aux PME, son suivi ne doit pas être interdit aux entrepreneurs des autres entreprises souhaitant éventuellement y participer.

Ces actions sont des illustrations concrètes de la mise en pratique des engagements de développement d'une action d'information auprès des entreprises de la Charte portant « Principes de gouvernance en matière d'achat de bâtiments et de travaux publics » élaborée par le Grand Lyon et le Syndicat des entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics du département du Rhône.

## B. Le développement de la communication

---

Communiquer est devenu un enjeu majeur pour les institutions publiques dont les nombreux agents s'adressent aux usagers, aux citoyens dans une relation permanente et toujours plus complexe.

D'une manière générale, la communication a en charge de mettre en évidence la politique de la collectivité et comprend trois volets :

- celui de la stratégie de la collectivité,
- celui des moyens consacrés à la mise en œuvre d'une mission,
- celui de l'identité de la collectivité.

La communication publique doit avoir pour objet de présenter le rôle de l'organisme, d'en affirmer l'identité, l'image, de rendre compte de l'ensemble de ses activités et plus généralement d'accompagner la politique de la collectivité.

Un des outils les plus intéressants de communication publique pour une collectivité souhaitant attirer les PME vers sa commande publique est le marketing territorial. Les raisons en sont :

- l'efficacité. La collectivité se met en position d'attirer les entreprises pour élargir le champ de la concurrence dans l'optique d'un achat efficace,

- la non-exclusion. C'est particulièrement vrai dans la problématique de l'accès des PME à la commande publique. La non-exclusion ici va même être un objectif majeur de l'action de communication qui est d'inclure toutes les entreprises.

L'utilisation de l'outil marketing va alors permettre à la collectivité de :

- mieux comprendre le marché économique. En vendant son image, la collectivité va en effet devoir cibler les sujets de sa communication. En l'espèce, il convient au Grand Lyon qui souhaite développer cette politique de faire un travail d'identification des PME les plus concernées par l'achat public communautaire. Ce travail de recensement permettra de mieux connaître le secteur concurrentiel.
- mieux s'adapter au marché. Parce que la collectivité connaîtra le secteur concurrentiel, elle pourra mieux définir son besoin dans le but d'éviter l'infructueux et rédiger plus finement ses cahiers des charges, elle pourra mettre en place une politique d'allotissement plus ciblée, correspondant aux réalités économiques.

La collectivité pourra ainsi,

- mieux se positionner par rapport aux différents secteurs concurrentiels,
- définir une stratégie d'ouverture des marchés publics aux PME.

Le Grand Lyon souhaiterait mettre en œuvre une politique de communication utilisant le marketing territorial. L'objectif est de viser les petites entreprises en éditant une plaquette de communication présentant l'activité économique de la communauté urbaine (dépenses en matière de marchés par exemple) et les atouts et avantages qu'il y a à travailler avec ce grand donneur d'ordre.

Pour mener à terme ce projet, il est nécessaire d'identifier les entreprises que le Grand Lyon souhaite atteindre. En effet, la notion de PME recouvre un champ vaste et regroupe des entreprises de tailles différentes. Une entreprise de 250 salariés n'a pas les mêmes difficultés face à la commande publique qu'une TPE de 10 salariés. Il faudra donc définir ce qu'est une petite entreprise pour le Grand Lyon. Ensuite, il conviendra d'élaborer le contenu de cette campagne de communication. Que veut exactement donner comme image le Grand Lyon ? Dans quel objectif ? Quels résultats attend-il ? Il serait judicieux de communiquer sur les dépenses annuelles en matière de marchés publics, sur les postes de dépenses, sur l'objet des marchés passés par le Grand Lyon. Certaines entreprises ne connaissent même pas les marchés qui s'ouvrent à elles dans le domaine de la commande publique (s'élevant à quelques 240 millions d'euros HT, le portefeuille d'achats de la collectivité va par exemple de la chaussure de chantier aux prestations de maîtrise d'œuvre, en passant par le pain pour le restaurant communautaire...). Il pourrait être également intéressant de communiquer sur le réseau d'acheteurs, leur nombre et leur rôle : le Grand Lyon n'est pas une entité désincarnée. Il faut le rendre accessible aux petites entreprises.

Après avoir précisé le contenu, il faudra s'atteler à définir la forme que prendra cette action de communication. Ce peut être une plaquette de présentation de quatre à six pages maximum, un prospectus ou un mini-magazine...

La Charte d'achat signée le 12 mai 2005 et sa déclinaison dans le domaine de l'achat de bâtiment et de travaux publics participent déjà à cet esprit et sont des outils de communication publique ayant vocation à jouer un rôle de « vitrine » à l'égard de l'extérieur. C'est l'affichage des bonnes pratiques que la collectivité met en œuvre tous les jours en matière d'achat communautaire, notamment en matière d'accès des plus petites entreprises, qui permet de la présenter, de rassurer les entreprises sur sa manière de travailler et de les inciter à soumissionner.

## Conclusion

La part de la participation des PME aux marchés publics reste méconnue en France. Malgré les difficultés d'établir des statistiques fiables, il demeure certain que les marchés publics ont un rôle d'entraînement sur le développement des PME, un nombre non négligeable leur étant attribué.

Cependant, il existe de nombreuses difficultés pour les PME à accéder aux marchés des personnes publiques, difficultés liées principalement à la complexité des procédures et de la réglementation.

C'est pourquoi le législateur affiche une réelle volonté de remédier à cette situation qui défavorise les PME par rapport aux autres entreprises, créant ainsi une situation de fait contraire au principe fondateur de code des marchés publics de liberté d'accès à la commande publique.

Des outils réglementaires sont mis à la disposition des donneurs d'ordre public comme des entreprises souhaitant candidater aux marchés publics : mode de dévolution particulier (allotissement), soumission en groupement, mise en place de la dématérialisation, etc. Ces mesures présentent l'avantage de ne pas être réservées aux seules PME et donc de ne pas aller à l'encontre du principe d'égalité de traitement entre les candidats. La mise en œuvre de politique facilitant l'accès des PME ne doit pas avoir pour effet de défavoriser les autres entreprises et donc de créer un droit de préférence.

Le gouvernement actuel souhaiterait pourtant instaurer un système réservataire identique à celui existant aux Etats-Unis permettant de « mettre de côté » une part des

marchés publics afin de les attribuer à des PME. En l'état actuel du droit communautaire, un tel dispositif est illégal.

Mais malgré ces avancées, les PME restent défavorisées lors des soumissions aux marchés publics. Dès lors, il convient de réfléchir à d'autres moyens permettant de rétablir un certain équilibre.

Une politique volontariste dans ce domaine est possible en prenant plusieurs précautions. La collectivité doit toujours garder comme objectif le développement de la concurrence économique pour aboutir à l'efficacité économique de ses achats. Le risque est de vouloir développer une politique d'ouverture de l'accès des marchés publics dans le but de les répartir entre les entreprises de grandes, moyennes et petites taille et de se poser ainsi en régulateur de la vie économique.

L'objectif doit être d'encourager la participation des PME sans la favoriser mais en la facilitant équitablement pour contrer les difficultés auxquelles sont plus exposées ces entreprises et qui favorisent de fait les grandes entités économiques. L'intérêt est de donner les mêmes chances aux PME désireuses de travailler avec les donneurs d'ordre publics.

C'est dans cet esprit que le Grand Lyon souhaite utiliser des instruments particuliers : développement de l'information, de la communication et déploiement d'un dialogue constructif avec les organismes professionnels et les chambres consulaires. Les acheteurs communautaires font le constat que les difficultés rencontrées par les PME ne les incitent pas à soumissionner et ne permettent pas à la concurrence économique de jouer pleinement, créant ainsi une distorsion de concurrence néfaste pour l'efficacité des achats et pour une gestion économe. Les PME ne connaissant pas forcément les nouvelles mesures mises en œuvre en 2001 et 2004 visant à rendre les soumissions plus simples et accessibles, le Grand Lyon décide donc de lancer une action de communication en passant en plus par un partenariat avec les organismes dont c'est le rôle de délivrer ce type d'informations auprès des entreprises.

Si les outils réglementaires existants permettent aux collectivités de ne pas décourager les petites entreprises qui ont décidé d'aller vers les marchés publics et de ne pas manquer celles qui font l'effort de la démarche, les changements trop fréquents et si récents du code des marchés publics rendent nécessaire d'aller au-devant des PME méconnaissant ces dispositifs nouveaux et donc encore persuadées de l'impossibilité de candidater afin de les y encourager et de rétablir ainsi un équilibre entre PME et grandes entreprises.

Le développement d'une saine concurrence économique permet de lutter contre des pratiques désastreuses pour l'optimisation des achats des collectivités : ententes, monopoles de fait, abus de position dominante. Il ne sera possible que si l'on donne les mêmes chances à toutes les entreprises et que l'on reconnaît enfin la capacité réelle des PME à présenter des offres commerciales de qualité répondant aux besoins des collectivités.

# Bibliographie

## Ouvrages :

« *La Communication publique* ». Pierre Zémor. Que sais-je ?

## Rapports :

« *PME et marchés publics* ». Le Moniteur, n°5295. 20 mai 2005 - cahier détaché n°2,

« *Aider les PME, l'exemple américain* », Rapport d'information n° 374, 1996/1997, de M. Francis Grignon, sénateur pour la Commission des Affaires économiques (annexé au procès-verbal de la séance du 26 juin 1997) ; document en ligne sur le site du Sénat.

« *Le modèle du Small Business Act est-il importable en Europe ? Pour une directive européenne en faveur des PME* », Groupe de travail n°4, Capintech, Séminaire du 30 septembre 2003. (Document en ligne sur le site de Capintech, [www.capintech.com](http://www.capintech.com).)

## Articles :

« *Les dispositions communautaires visant à faciliter l'accès des PME aux marchés publics* », Georges O'Brien, in La Revue du Marché commun et de l'Union européenne, n°373, décembre 1993, p869.

« *L'ouverture des marchés publics européens aux PME : aspect économique* », Gérard Salette, in La Revue du Marché commun et de l'Union européenne, n°373, décembre 1993, p.877

Loïc Hislaire, « *L'accès des PME à la commande publique* »

## Textes de Loi :

Directive n°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.

Recommandation 2003/361/CE du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises.

Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics.

Décret n°2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics.

Projet de décret de juillet 2005, portant nouvelle réforme du code des marchés publics, version 1 ; document en ligne sur le site du MINEFI.

Accord sur les Marchés Publics, OMC. Document en ligne sur le site de l'OMC ([www.wto.org](http://www.wto.org).)

## Autres :

Discours de politique générale du Premier Ministre français, Assemblée Nationale, 8 juin 2005. (Document en ligne sur le site [www.assemblée-nationale.fr](http://www.assemblée-nationale.fr).)

Comptes-rendus de réunion des Comités de projet « Marchés/achats » dans le cadre de la démarche « Chrysalis, ensemble développons nos compétences » (notamment ceux du 25 février 2004 et du 12 mars 2004).

Présentation de la démarche « Chrysalis, ensemble développons nos compétences » dans le magazine interne du Grand Lyon « Côté Cour/Côté Jardin », supplément n°137, mars 2004.

## Webographie

[www.achatpublic.com](http://www.achatpublic.com)

[www.anvar.fr](http://www.anvar.fr)

[www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr)

[www.bdpme.fr](http://www.bdpme.fr)

[www.capeb.fr](http://www.capeb.fr)

[www.capintech.com](http://www.capintech.com)

[www.comite-richelieu.com](http://www.comite-richelieu.com)

[www.conseil-concurrence.fr](http://www.conseil-concurrence.fr)

[www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)

[www.fntp.fr](http://www.fntp.fr)

[www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)

[www.localtis.fr](http://www.localtis.fr)

[www.minefi.gouv.fr](http://www.minefi.gouv.fr)

[www.observatoirepme.com](http://www.observatoirepme.com)

[www.oseo.fr](http://www.oseo.fr)

[www.pme-commerce-artisanat.gouv.fr](http://www.pme-commerce-artisanat.gouv.fr)

[www.portailpme.fr](http://www.portailpme.fr)

[www.sba.gov](http://www.sba.gov)

[www.senat.fr](http://www.senat.fr)

[www.simap.eu.int](http://www.simap.eu.int)

[www.wto.org](http://www.wto.org) (site officiel de l'OMC)



# Annexes

## Abréviations

ADPME Agence de Développement des Petites et Moyennes Entreprises

AMP Accord pour les Marchés Publics

ANCE Agence Nationale pour la Création d'Entreprises (devenue APCE)

ANVAR Agence Française de l'Innovation (devenue Oséo-Anvar)

BDPME Banque de Développement des Petites et Moyennes Entreprises

BOCC Bulletin Officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la répression des fraudes

CAA Cour Administrative d'Appel

CAO Commission d'Appel d'Offre

CAPEB Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment

CCI Chambre du Commerce et de l'Industrie

CGPME Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises

CJCE Cour de Justice de la Communauté Européenne

CMP Code des Marchés Publics  
DATAR Délégation à l'Aménagement du Territoire et à l'Action Régionale  
GME Groupement Momentané d'Entreprises  
GT Groupes de Travail  
MAPA Marché A Procédure Adaptée  
MEDEF Mouvement des Entreprises De France  
METP Marché d'Entreprise de Travaux Publics  
MINEFI Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie  
OMC Organisation Mondiale du Commerce  
PIB Produit Intérieur Brut  
PME Petites et Moyennes Entreprises  
PRM Personne Responsable du Marché  
SBA Small Business Administration  
TPE Très Petites Entreprises  
UGAP Union des Groupements d'Achat Public

## 1 : Droit français de la commande publique

Code des marchés publics (Décret n°2004-15 du 7 janvier 2004)	Dispositions législatives - Loi n°91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régulation des procédures de marché et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence ; - Loi n°92-1282 du 11 décembre 1992 relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications ; - Loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique ; - Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF).	En cours Avant-projet de Décret (version 1) du 1 <sup>er</sup> juillet 2005 Disponible sur site Internet <a href="http://www.achatpublic.com/lecode/actu">www.achatpublic.com/lecode/actu</a> Et <a href="http://www.minefi.gouv.fr">www.minefi.gouv.fr</a>
---	---	--

---

## **2 : Principales dispositions législatives et réglementaires relatives aux marchés publics et à la commande publique**

Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, titre I et II

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

Décret n° 86-520 du 14 mars 1986 pris pour l'application de l'article 1 de la loi du 12 juillet 1985

Décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé

Décret n° 2002-677 du 29 avril 2002 relatif à l'obligation de décoration des constructions publiques et précisant les conditions de passation des marchés ayant pour objet de satisfaire à cette obligation

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

Décret n° 92-311 du 31 mars 1992 soumettant la passation de certains contrats de fournitures, de travaux ou de prestations de services à des règles de publicité et de mise en concurrence

Loi n°92-1282 du 11 décembre 1992 relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

Décret n° 93-990 du 3 août 1993 relatif aux procédures de passation des contrats et marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

Arrêté du 20 septembre 2001 fixant les conditions dans lesquelles les attestations de conformité des procédures de passation et de mise en œuvre des marchés publics peuvent être délivrées aux organismes publics opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique

Décret n°93-584 du 26 mars 1993 relatif aux contrats visés par la loi du 29 janvier 1993

Loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques

Loi n° 97-210 du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal

Décret n° 2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics

Décret n° 2003-301 du 2 avril 2003 modifiant le code général des collectivités territoriales, fixant la liste des pièces justificatives exigées par les comptables avant de procéder au paiement d'une dépense

Décret n° 2001-738 du 23 août 2001 pris en application de l'article 17 du code des marchés publics et relatif aux règles selon lesquelles les marchés publics peuvent tenir compte des variations économiques

Décret n° 2001-739 du 23 août 2001 relatif aux commissions spécialisées des marchés

Arrêté du 3 avril 2002 fixant les attributions et les seuils de compétence des commissions spécialisées des marchés

Arrêté du 3 avril 2002 portant nomination des commissions spécialisées des marchés

Décret n° 2001-797 du 3 septembre 2001 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics

Décret n° 2001-846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques

Décret n° 2002-692 du 30 avril 2002 pris en application du 1° et du 2° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics

Arrêté du 28 août 2001 relatif à la commission technique des marchés et aux groupes permanents d'étude des marchés

Arrêté du 28 août 2002 pris en application de l'article 42 du code des marchés publics et fixant la liste des mentions devant figurer dans le règlement de la consultation

Arrêté du 26 février 2004 pris en application de l'article 45 du code des marchés publics et fixant la liste des renseignements et/ou documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics

Arrêté du 9 février 1994 relatif aux seuils de publicité des marchés publics et de certains contrats soumis à des règles de publicité.

### **3 : Historique du code des marchés publics et du droit de la commande publique, les étapes essentielles**

Marchés de l'Etat	Marchés des communes	Marchés des départements
<u>Loi de finances du 31 janvier 1833</u> , article 12	<u>Ordonnance royale du 14 novembre 1837</u>	
		<u>Loi du 10 août 1871</u> relative aux conseils généraux, les marchés sont passés par le préfet.
<u>Décret du 18 novembre 1882</u> relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'Etat	<u>Loi municipale du 5 avril 1884</u> , reprise de l'ordonnance de 1837. Les marchés des communes sont approuvés par le préfet	
		<u>Décret du 12 juillet 1893</u> sur la comptabilité départementale (étend aux départements les dispositions du décret de 1882 relatif aux marchés de l'Etat)
	<u>Décret-loi du 12 novembre 1938</u> portant extension de la réglementation en vigueur pour les marchés de l'Etat aux marchés des collectivités locales (habilitation donnée au pouvoir réglementaire pour procéder à cette extension)	
<u>Décret n° 1082 du 6 avril 1942</u> relatif aux marchés passés au nom de l'Etat	<u>Ordonnance n° 45- 2707 du 2 novembre 1945</u> relative à la réglementation des marchés des communes, des syndicats de communes et des établissements communaux de bienfaisance et d'assistance (modifiée par la loi n° 47-1626 du 15 septembre 1947, codifiée par le décret n° 57-657 du 22 mai 1957 relatif au code de l'administration communale)	
<u>Décret n° 56-256 du 13 mars 1956</u> relatif aux marchés passés au nom de l'Etat		<u>Décret n° 57-250 du 28 février 1957</u> relatif à la passation des marchés départementaux
	<u>Décret n° 60-724 du 25 juillet 1960</u> relatif aux marchés passés au nom des départements, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics départementaux et communaux (consolidation de la réglementation applicable aux marchés des collectivités locales)	
<u>Décret n°64-729 du 17 juillet 1964</u> portant co-définition des textes réglementaires		

relatifs aux marchés publics de l'Etat		
<p><u>Décrets n° 66-887 et 66-888 du 28 novembre 1966</u> modifiant et complétant le décret n° 64-729 du 17 juillet 1964 portant codification des textes réglementaires relatifs aux marchés publics. Création du code des marchés publics au sens moderne du terme = livres III et IV, insertion dans le code des marchés de l'Etat des dispositions relatives aux marchés des collectivités locales.</p>		
<p><u>Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975</u> relative à la sous-traitance <u>Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985</u> relative à la MOP <u>Décret n° 89-236 du 17 avril 1989</u> modifiant le code des marchés publics (insertion du livre V portant mesures de publicité et de mise en concurrence applicables à certains marchés de fournitures, de travaux et de services) <u>Loi n° 91-3 du 3 janvier 1991</u> relative à la transparence et à la régularité des procédures de marché et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence <u>Loi n° 92-1282 du 11 décembre 1992</u> relative aux procédures de passation de certains contrats dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications <u>Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993</u> relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques <u>Loi n° 95-127 du 8 février 1995</u> relative aux marchés publics et délégations de service public <u>Décret n° 99-331 du 29 avril 1999</u> relatif aux marchés à bons de commande et modifiant le code des marchés publics <u>Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001</u> portant code des marchés publics (nouveau code des marchés publics)</p>		
<p><u>Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001</u> relative aux nouvelles régulations économiques <u>Décret n° 2001-806 du 7 septembre 2001</u> pris pour l'application de l'article 30 du code des marchés publics et fixant la liste des services relevant des catégories mentionnées par cet article <u>Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001</u> portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) <u>Décret n° 2002-231 et 2002-232 du 21 février 2002</u> relatif au délai maximum de paiement dans les marchés publics <u>Décret n° 2002-692 du 30 avril 2002</u> pris en application du 1° et du 2° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics <u>Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002</u> d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure <u>Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002</u> d'orientation et de programmation pour la justice <u>Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003</u> habilitant le gouvernement à simplifier le droit <u>Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004</u> portant réforme du code des marchés publics <u>Arrêté du 27 mai 2004</u> pris en application de l'article 138 du code des marchés publics et relatif à la liste des marchés conclus l'année précédente par les personnes publiques <u>Ordonnance n° 2004-566 du 17 juin 2004</u> modifiant la loi MOP <u>Décret n° 2004-1144 du 26 octobre 2004</u> relatif à l'exécution des marchés publics par carte d'achat <u>Décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004</u> relatif à diverses dispositions concernant les marchés de l'Etat et des collectivités territoriales (MAPA de moins de 4000 €) <u>Loi 2005-102 du 11 février 2005</u> pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (modifie article 44-1 du code des marchés publics) <u>Décret n° 2005-601 du 27 mai 2005</u> relatif aux contrats ayant pour objet des services financiers et modifiant le code des marchés publics en son article 3, 5°. <u>Ordonnance n° 2005-645 du 6 juin 2005</u> relative aux procédures de passation des marchés publics des collectivités territoriales, modifiant les articles L. 2122-21, L.3221-21 et L.4231-8-1 du CGCT <u>Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005</u> relative aux marchés par certaines personnes</p>		

---

publiques ou privées non soumises au code des marchés publics
---

## 4 : Droit européen de la commande publique (principales directives)

Le droit communautaire des marchés publics est constitué d'une succession de directives qui visent, depuis le début des années soixante-dix, à l'harmoniser les règles nationales dans le sens d'une ouverture des marchés publics à l'ensemble des entreprises européennes. Les traités communautaires ne comportent, en effet, aucune disposition relative aux marchés publics. La sanction des pratiques des autorités nationales consistant à réserver les marchés publics aux entreprises nationales - ce qui constitue au regard de la jurisprudence de la Cour soit une mesure d'effet équivalent soit une mesure discriminatoire - supposait, en effet, au-delà des principes contenus dans le traité, une réglementation adaptée. Cette réglementation issue d'un processus normatif inflationniste repose sur une conception strictement procédurale de la concurrence dont les principes de transparence et de non-discrimination constituent l'armature juridique. Elle vise à assurer une concurrence effective en respectant, dans la mesure du possible, les procédures et les pratiques existantes dans les états membres.

- Directive n° 71/305 du 26 juillet 1971, dite directive "travaux"

- Directive n° 77/62 du 21 décembre 1976, dite "fournitures"

- Modifiées par les directive n° 88/295 du 22 mars 1988 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures et n° 89/440 du 18 juillet 1989 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

- Directive n° 89/665 du 21 décembre 1989 relative à l'institution, dans le droit des états membres, d'une procédure de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux

- Directive n° 90/531 du 17 septembre 1990 portant sur les marchés de travaux et de fournitures conclus dans les secteurs spéciaux de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications

- Directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services

- Directive n° 92/13 du 25 février 1992, portant sur les marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des télécommunications et des transports.

- Directives n° 93/36/CEE ; 93/37/CEE et 93/38/CEE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux

- Directive n° 97/52 du Parlement européen et du Conseil.

- Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004\* relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux,

de fournitures et de services

- Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004\*, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

*\*Ces deux dernières porte refonte des anciennes directives, sont venus opérer une simplification et une clarification des dispositions, une actualisation des procédures visant à prendre en compte les préoccupations des acteurs dans le domaine des marchés publics, et une prise en considération des nouvelles techniques électroniques.*

## 5: Part des marchés attribués aux PME aux Etats-Unis en 2003

PME en direct	Objectifs en %	Réalisés en %	Réalisés, millions \$
Total	<u>23 %</u>	<u>23.61 %</u>	<u>65.5 \$</u>
Exemple du Département de la Défense	23 %	22.35 %	42.8 \$
Exemple de la NASA	16.16 %	13.86 %	1.6 \$

## 6 : Charte d'achat du Grand Lyon

DOCUMENTS CONSULTABLES en version papier au Centre de Documentation Contemporaine de l'Institut d'Etudes Politiques de Lyon

## 7 : Quelques diapositives du module du "prêt à former"

DOCUMENTS CONSULTABLES en version papier au Centre de Documentation Contemporaine de l'Institut d'Etudes Politiques de Lyon

## Résumé

Les marchés publics exercent un effet d'entraînement certain sur le développement des PME, un nombre important étant attribué à celles-ci. Cependant, les PME rencontrent des difficultés pour accéder aux marchés des personnes publiques : manque d'information, méconnaissance de procédures jugées trop complexes, taille des marchés inadaptée aux capacités techniques et surtout financières des PME sont autant de raisons d'expliquer cette situation. Le code des marchés publics tente pourtant d'apporter des solutions à ces obstacles en mettant à disposition des donneurs d'ordre publics et des entreprises un certain nombre d'outils : allotissement, dématérialisation, groupement d'entreprises, etc. Ces mécanismes, parfois inadaptés ou mal utilisés, n'empêchent pas la mise en œuvre de politiques plus volontaristes en la matière, dans une optique d'optimisation de l'achat avec un encouragement du développement de la concurrence. C'est cette approche qui est retenue au Grand Lyon.