

SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1977-1978

Annexe au procès-verbal de la séance du 14 décembre 1977.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Finances, du Contrôle budgétaire et des Comptes économiques de la Nation (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, relatif aux procédures d'intervention de la caisse nationale des marchés de l'Etat dans le paiement de certaines créances de petites ou moyennes entreprises.

Par M. Yves DURAND,

Sénateur.

(1) *Cette Commission est composée de : MM. Edouard Bonnefous, président ; Geoffroy de Montalembert, Paul Ribeyre, Jacques Descours Desacres, Henri Tournan, vice-présidents ; Joseph Raybaud, Modeste Legouez, Paul Jargot, Yves Durand, secrétaires ; Maurice Blin, rapporteur général ; Charles Alliès, René Ballayer, Roland Boscary-Monsservin, Jean Chamant, René Chazelle, Bernard Chochoy, Jean Cluzel, Marcel Debarge, Henri Duffaut, Marcel Fortier, André Fosset, Jean-Pierre Fourcade, Jean Francou, Gustave Héon, Daniel Hoessel, René Jager, Tony Larue, Anicet Le Pors, Georges Lombard, Raymond Marcellin, Josy Molnet, Gaston Pama, Louis Perroin, Christian Poncelet, François Schleiter, Robert Schmitt, Camille Vallin.*

Voir les numéros :

Assemblée nationale (5^e légis.) : 3117, 3285 et in 8^o 802.

Sénat : 157 (1977-1978).

Marchés administratifs. — Caisse nationale des marchés de l'Etat - Créances - Sous-traitance - Petites et moyennes entreprises (P.M.E.).

MESDAMES, MESSIEURS,

Lors d'un Conseil interministériel restreint qui s'était tenu le 11 mars 1976, le Gouvernement avait adopté un programme d'action en faveur des petites et moyennes entreprises (P.M.E.). Un certain nombre de mesures de politique industrielle et des dispositions d'ordre financier et fiscal étaient envisagées.

A ce titre il était notamment prévu pour ces entreprises :

- un accès plus facile aux marchés publics ;
- l'intervention accrue de la Caisse nationale des marchés de l'Etat.

I. — UN ACCÈS PLUS FACILE AUX MARCHÉS PUBLICS

Outre la protection renforcée des sous-traitants qui appartiennent, dans la plupart des cas, à la catégorie des P.M.E. et qui a été organisée par la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, diverses mesures ont été prises pour supprimer les entraves à l'accès des P.M.E. aux marchés publics :

- renforcement de la concurrence par une meilleure publicité des marchés (décret du 21 janvier 1976) ;
- action en faveur des entreprises régionales et locales ;
- dispositions techniques pour un meilleur accès aux marchés (circulaire du 21 juin 1977).

Cette dernière circulaire :

— fixe un objectif d'accroissement de la part des marchés attribués aux P.M.E. La croissance moyenne retenue est de 2 % par an pendant les cinq ans à venir ;

— comprend diverses mesures destinées à supprimer les dispositions ou pratiques ayant pour effet d'empêcher les P.M.E. de soumissionner aux marchés publics, depuis le stade des études jusqu'à celui de la préparation et de l'exécution des marchés ;

— donne aux P.M.E. une « seconde chance », c'est-à-dire permet de leur attribuer, dans le cas de lots de même nature, une partie des marchés pouvant aller jusqu'à 50 % du total, à la condition qu'elles acceptent de s'aligner sur les conditions de prix de l'offre jugée la plus intéressante et que le prix de leur offre initiale n'excède pas plus de 3 à 4 % celui de l'offre la moins élevée ;

— prévoit la nomination dans chaque département d'une personne responsable de l'information mutuelle des administrations et de leurs fournisseurs éventuels appartenant à la catégorie des P.M.E.

Ces mesures essentiellement administratives et techniques ne peuvent trouver leur plein effet que dans la mesure où est levé le handicap financier, et plus exactement de trésorerie, que connaissent les P.M.E. par rapport aux grandes entreprises.

II. — L'INTERVENTION ACCRUE DE LA CAISSE NATIONALE DES MARCHÉS DE L'ÉTAT

Créée en 1936, la Caisse nationale des marchés de l'Etat (C.N.M.E.) est un établissement public national à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière dont le statut est actuellement défini par un décret du 4 août 1961.

Initialement chargée de mettre en œuvre le décret-loi du 30 octobre 1935 instituant le régime particulier de nantissements des marchés publics, la Caisse se vit confier un certain nombre d'autres opérations n'ayant plus de rapports directs avec les marchés publics.

Actuellement la Caisse participe à des opérations de financement de quatre types :

- financement des titulaires de marchés publics ;
- financement d'entreprises bénéficiaires de lettres d'agrément pour certaines productions d'intérêt national ;
- financement des investissements d'entreprises privées, dans le cadre des crédits professionnels mutuels ;
- financement à moyen terme des entreprises publiques.

Le projet de loi dont nous sommes saisis ne concerne que la première de ces diverses interventions.

Les titulaires de marchés publics éprouvent souvent des difficultés de trésorerie du fait de la lenteur des procédures administratives qui allongent le délai existant entre l'exécution des travaux, la prestation de services ou la fourniture de marchandises et le règlement de la dette ainsi contractée. La Caisse intervient alors sous le bénéfice du nantissement du marché et permet à l'entreprise de bénéficier de concours bancaires à hauteur des montants nantis.

Mais depuis 1974, les pouvoirs publics ont mené diverses actions pour accélérer le règlement des commandes publiques. Une circulaire du 13 novembre 1974 a prescrit d'insérer dans les cahiers de prescriptions spéciales des clauses fixant des délais de mandatement inférieurs ou égaux à quarante-cinq jours. Cette règle a été introduite dans les cahiers des clauses administratives générales (C.C.A.G.) applicables aux marchés de travaux et aux marchés de fournitures courantes et de services.

Trois décrets, un arrêté et une circulaire publiés au Journal officiel du 31 août 1977 ont repris et complété ces dispositions. Il est prévu notamment :

a) la réduction à quarante-cinq jours, dans la plupart des cas, des délais de mandatement des acomptes et des soldes ;

b) le renforcement des dispositions relatives aux intérêts moratoires, de telle sorte que les ordonnateurs soient conduits, sous la surveillance des comptables, à mandater dans les délais réglementaires les sommes dues aux entreprises et qu'éventuellement ces dernières soient effectivement dédommagées à un taux suffisant des coûts financiers qu'elles supporteraient du fait des retards de règlement ;

c) l'interdiction faite à l'ordonnateur de prendre un nouvel engagement sur le ou les chapitres budgétaires d'imputation du marché, tant qu'il n'aura pas procédé au mandatement des intérêts moratoires dus ;

d) le paiement à titre d'avances par la Caisse nationale des marchés de l'Etat des créances nées de l'exécution d'un marché de l'Etat ou de ses établissements publics à caractère administratif et non mandatées dans les délais. Les entreprises bénéficieront de ces avances à titre gratuit moyennant l'abandon des intérêts moratoires correspondants au profit de la C.N.M.E.

Cette dernière mesure nécessite l'adoption de dispositions législatives facilitant l'intervention de la C.N.M.E. en faveur des petites et moyennes entreprises.



L'ÉCONOMIE DU PROJET

Le texte proposé répond à un double souci :

— compléter le dispositif mis en place par la voie réglementaire en août dernier pour limiter les retards de paiement observés en matière de marchés publics ;

— prendre des mesures spécifiques au bénéfice des petites et moyennes entreprises beaucoup plus sensibles aux difficultés de trésorerie.

Le principe directeur du projet est de permettre à la Caisse nationale des marchés de l'Etat (C.N.M.E.) de régler à des entreprises petites et moyennes les sommes qui leur sont dues au titre d'un marché passé avec l'Etat ou avec un établissement public national à caractère administratif et qui n'auraient pas été mandatées avant l'expiration d'un délai fixé, sauf exception, à quarante-cinq jours à compter de l'envoi du projet de décompte.

En contrepartie, l'entreprise bénéficiaire est tenue de céder sa créance à la C.N.M.E. Cette procédure — à la différence du nantissement — entraîne transfert de propriété et non simple dépôt de garantie, ce qui limite d'autant les risques encourus par l'entreprise en cas de contestation ultérieure de la créance.

Afin de donner à cette procédure sa pleine efficacité, il est proposé de déroger au droit commun relatif à la cession de créances dans une forme comparable à la procédure allégée introduite en matière de nantissement de marchés publics.

A la différence du nantissement qui est onéreux pour l'entreprise, la cession de créances sera sans frais pour l'entreprise qui abandonne du fait de la cession de sa créance les droits qui s'y attachent et notamment les intérêts moratoires qui seront encaissés par la C.N.M.E. et rémunéreront son service.

Enfin, le champ d'application de cette procédure est constitué par toutes les P.M.E. passant des marchés publics avec l'Etat ou un établissement public national et qui réalisent un chiffre d'affaires inférieur à 100 millions de francs/an. Il y a lieu d'observer qu'à la faveur de ce texte est déterminé par la voie législative un premier critère de distinction des P.M.E.

En conclusion, la Caisse nationale des marchés de l'Etat sera autorisée à intervenir pour avancer à l'entreprise petite ou moyenne, titulaire d'un marché public de l'Etat, à l'expiration du délai de mandatement, 90 % des sommes réclamées par elle. Ces avances seront gratuites pour l'entreprise, à concurrence des sommes ouvrant droit à intérêts moratoires, l'entreprise renonçant en contrepartie à la perception de ces intérêts au profit de la C.N.M.E.

Le Code des marchés et les cahiers des clauses administratives générales ont été modifiés en tant que de besoin par la voie réglementaire afin de préciser le point de départ et la durée du délai normal — quarante-cinq jours en règle générale — dans lequel les ordonnateurs doivent mandater les sommes dues aux entreprises. Le titulaire du marché sera dorénavant informé par l'ordonnateur de la date du mandatement.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier.

**Texte initialement proposé
par le Gouvernement**

La petite ou moyenne entreprise qui est titulaire d'un marché de l'Etat ou d'un de ses établissements publics à caractère administratif ou qui bénéficie d'un paiement direct comme sous-traitants dans un tel marché, peut céder ses créances sur l'Etat ou sur cet établissement au titre de ce marché à la Caisse nationale des marchés de l'Etat selon la procédure simplifiée prévue par la présente loi.

Cette procédure n'est applicable que si la Caisse nationale des marchés de l'Etat, en contrepartie de cette cession, s'engage à procéder, à la suite de l'expiration des délais contractuels d'ordonnancement, à tout ou partie des paiements correspondants, conformément à l'acte de cession.

**Texte adopté par l'Assemblée nationale
et proposé par votre Commission**

Conforme.

Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent également, sous les mêmes conditions, à l'entreprise titulaire ou sous-traitante d'un marché d'une collectivité locale, ou d'un de ses établissements publics ou d'un organisme d'H.L.M.

Conforme.

Il est institué une procédure de nantissement simplifiée pour les petites et moyennes entreprises titulaires de marchés des collectivités locales ou de leurs établissements publics. Un décret en Conseil d'Etat fixera les modalités d'application de cette procédure.

Commentaires. — Le premier article définit le champ d'application de la nouvelle procédure en faveur des petites et moyennes entreprises par l'intervention de la Caisse nationale des marchés de l'Etat (C.N.M.E.).

Il permet aux P.M.E. titulaires d'un marché de l'Etat de céder leurs créances à la C.N.M.E. selon une procédure simplifiée qui sera l'objet de l'article 2. En contrepartie la Caisse des marchés s'engage à procéder au terme des délais contractuels de mandatement à tout ou partie des paiements correspondants à la cession de créance.

Ces dispositions appellent plusieurs observations :

1° Le texte initial présenté par le Gouvernement limitait les possibilités de cessions de créances aux marchés de l'Etat ou d'un établissement public de l'Etat à caractère administratif.

Par un amendement adopté par l'Assemblée nationale, contre l'avis de sa commission des Finances et malgré l'opposition du Gouvernement, le bénéfice de cette procédure a été étendu aux entreprises titulaires d'un marché passé avec une collectivité locale, ou un de ses établissements publics ou un organisme d'H.L.M.

L'extension de cette mesure aux entreprises contractant avec d'autres collectivités que l'Etat implique que ces dernières devront en cas de retard dans le mandatement de leurs dépenses payer des intérêts moratoires à des taux relativement élevés. En effet, au titre des modifications apportées par les décrets d'août dernier, il a été substitué à la référence au taux de l'escompte de la Banque de France augmenté d'un point, celle du taux des obligations cautionnées — qui suit celui du marché monétaire — majoré de deux points et demi (à titre indicatif, depuis le 1^{er} octobre 1977, le taux des intérêts moratoires est de $9,80 + 2,50 = 12,30$ %).

Ce taux a été retenu :

- d'une part pour accentuer la contrainte qui pèse sur le service ordonnateur compte tenu du dispositif par ailleurs particulièrement contraignant mis en place par lesdits décrets (cf. rapport *supra*) ;
- d'autre part pour rémunérer la charge de trésorerie que représente cette procédure pour la C.N.M.E. qui ne bénéficie à ce titre d'aucune garantie particulière de l'Etat. Cette charge qui pourra atteindre un volume de l'ordre de 4 à 500 millions sera refinancée par la Caisse par emprunt sur le marché monétaire.

Dans ces conditions la Caisse ne saurait prendre en charge que le règlement des marchés pour lesquels elle aura pratiquement la garantie de récupérer principal et intérêts des sommes versées d'avance. La procédure et les conditions d'intervention de la Caisse feront l'objet d'un décret en Conseil d'Etat et d'une convention à passer entre l'Etat et l'établissement financier.

2° Pour les commandes inférieures à 100.000 F pour lesquelles un marché n'est pas nécessaire, l'ensemble des textes pris pour assurer l'accélération des paiements des marchés de l'Etat et notamment les décrets du 29 août 1977 sont applicables. Toutefois les entreprises ne peuvent bénéficier de la procédure de cession de créances, le titre à céder n'existant pas. Il semble qu'il y ait là une lacune qui pourrait être facilement comblée en adaptant la technique de l'affacturage aux règlements des commandes passées par le secteur public.

3° Un second amendement a été adopté par l'Assemblée nationale qui prévoit une procédure de nantissement simplifiée pour les petites et moyennes entreprises titulaires de marchés des collectivités locales. Outre que la portée de cette mesure est relativement limitée après l'adoption du premier amendement ci-dessus, elle est pratiquement sans objet du fait qu'une procédure simplifiée a déjà été introduite dans les décrets du 30 octobre 1935 et 7 janvier 1959 relatifs aux marchés publics.

..

Lors du débat qui a suivi l'exposé de votre Rapporteur, M. Tournan a fait observer que le risque encouru par la C.N.M.E. était faible voire nul. Il s'est interrogé ensuite sur les problèmes posés par l'application de ce texte aux collectivités locales.

M. Fourcade a tenu à souligner l'importance de ce texte qui est à l'étude depuis plus de deux années. Il a fait observer qu'il était peut-être prématuré d'étendre l'application de ces dispositions aux marchés passés par les collectivités locales. Selon lui, il serait souhaitable de procéder d'abord à une expérimentation sur les marchés de l'Etat, domaine dans lequel d'une part, les ordonnateurs peuvent être mieux contrôlés et d'autre part, les pénalités pour retard sont susceptibles de trouver plus facilement un règlement par la voie budgétaire.

Article 2.

Texte initialement proposé
par le Gouvernement

La cession des créances est réalisée par acte sous seing privé dispensé d'enregistrement et de droit de timbre, accompagné du titre prévu aux articles 188 et 196 du Code des marchés publics.

Texte adopté par l'Assemblée nationale
et proposé par votre Commission

Conforme.

Texte initialement proposé
par le Gouvernement

Texte adopté par l'Assemblée nationale
et proposé par votre Commission

Par dérogation à l'article 1690 du Code civil, les droits de la Caisse nationale des marchés de l'Etat, en sa qualité de cessionnaire, sont opposables aux tiers, après notification de l'acte de cession au comptable public assignataire de la dépense par lettre recommandée avec avis de réception.

Cette notification prend effet le troisième jour ouvrable suivant celui de la réception du pli recommandé.

La cession de créances peut être résiliée d'un commun accord entre la Caisse nationale des marchés de l'Etat et le cédant. Dans ce cas, la résiliation et sa notification sont opérées suivant les mêmes formes et modalités que pour la cession.

Commentaires. — Cet article fixe les dispositions juridiques de la cession de créances et précise ses effets à l'égard des tiers.

Analogue aux règles qui existent en matière de nantissement de marché public, la cession de créances sera réalisée par acte sous seing privé dispensé de droit d'enregistrement et de droit de timbre. L'acte sera accompagné d'une copie du marché précisant que ce document constitue le titre nécessaire à la cession et qu'il est délivré en unique exemplaire, afin d'éviter toute manœuvre frauduleuse.

Selon la même procédure que celle utilisée en matière de nantissement, il est prévu l'opposabilité aux tiers des droits que la Caisse tiendra de la cession de créances après notification par lettre recommandée avec avis de réception au comptable public assignataire. Cette disposition dérogatoire du droit commun fixé par l'article 1690 du Code civil a pour objet d'éviter à la fois les délais et les frais entraînés par l'intervention d'un huissier.

Votre Commission vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article 3.

**Texte initialement proposé
par le Gouvernement**

Sont considérées, au sens de la présente loi, comme petites ou moyennes entreprises, quel que soit leur statut juridique, les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 100 millions de francs hors taxes. *Ce chiffre peut être modifié, par décret en Conseil d'Etat, en fonction des variations des circonstances économiques. Ne peuvent cependant bénéficier des dispositions de la présente loi les entreprises constituées sous forme de société dont la moitié du capital social au moins est détenue par une ou plusieurs sociétés ne répondant pas à la définition précitée de la petite ou moyenne entreprise.*

**Texte adopté par l'Assemblée nationale
et proposé par votre Commission**

Sont considérées...

... 100 millions de francs hors taxes ou dont l'effectif n'excède pas 500 salariés. Le plafond de chiffre d'affaires ci-dessus peut être modifié...

... entreprise.

Commentaires. — Cet article définit les entreprises bénéficiaires de la procédure de cession de créances instituée par le projet.

Initialement un seul critère avait été prévu : celui du chiffre d'affaires hors taxes. Le plafond de 100 millions a déjà été retenu pour la mise en œuvre d'autres procédures intéressant ce type d'entreprises : par exemple pour les prises de participations par les sociétés de développement régional dans le capital de ces entreprises, pour obtenir le bénéfice de certaines interventions en matière d'exportations. Ce plafond pourra être modifié par un décret en Conseil d'Etat en fonction des variations économiques.

Sur proposition de sa commission des Finances, l'Assemblée nationale a adopté un second critère en fixant à 500 salariés le plafond de l'effectif employé par ces entreprises. Il faut signaler que les deux critères ne sont pas cumulatifs, l'entreprise doit satisfaire seulement à l'un ou l'autre de ceux-ci.

L'intérêt particulier de cet article est qu'il constitue la première définition juridique, certes incomplète, des petites et moyennes entreprises. Bien que sa portée soit limitée à ce projet de loi, elle ne pourra pas ne pas servir de référence implicite dans les travaux ultérieurs du législateur.

Votre Commission vous propose d'adopter le texte amendé par l'Assemblée nationale.

Article 4.

**Texte initialement proposé
par le Gouvernement**

Les modalités d'application de la présente loi sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

**Texte adopté par l'Assemblée nationale
et proposé par votre Commission**

Conforme.

Commentaires. — Cet article prévoit que les modalités de mise en œuvre de ce projet de loi seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

Votre Commission vous propose d'adopter cet article sans modification.