

N° 82

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2015-2016

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 14 octobre 2015

## RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la mission commune d'information sur la **commande publique** (1),*

Par M. Martial BOURQUIN,

Sénateur.

Tome II : Comptes rendus des auditions.

---

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Bonhecarrère, *président* ; M. Martial Bourquin, *rapporteur* ; M. Pascal Allizard, Mme Marie-France Beaufils, MM. Alain Bertrand, Éric Doligé, Joël Labbé, Mme Marie-Françoise Perol-Dumont, *vice-présidents* ; M. François Bonhomme, Mme Natacha Bouchart, MM. Gérard César, Claude Kern, Georges Labazée, Jean-Baptiste Lemoyne, Mme Anne-Catherine Loisier, MM. Didier Mandelli, Rachel Mazuir, Robert Navarro, Cyril Pellevat, Jackie Pierre, Daniel Raoul, Mme Sylvie Robert, M. René Vandierendonck.



---

## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
COMPTES RENDUS DES AUDITIONS .....	7
<b>I. RÉUNION DU JEUDI 21 MAI 2015 : AUDITION DE MM. JEAN MAÏA, DIRECTEUR DES AFFAIRES JURIDIQUES DES MINISTÈRES ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS, SERGE DOUMAIN, CHEF DU BUREAU ÉCONOMIE, STATISTIQUES ET TECHNIQUES DE L'ACHAT PUBLIC (SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DE L'OBSERVATOIRE ÉCONOMIQUE DE L'ACHAT PUBLIC) ET BENOÎT DINGREMONT, SOUS-DIRECTEUR (DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE) À LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES DES MINISTÈRES ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS .....</b>	<b>7</b>
<b>II. RÉUNION DU JEUDI 28 MAI 2015.....</b>	<b>19</b>
A. AUDITION DE MME ROZEN NOGUELLOU, PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC À L'UNIVERSITÉ PANTHÉON-SORBONNE (PARIS I).....	19
B. AUDITION DE M. ANTONY TAILLEFAIT, PROFESSEUR DE DROIT ET DE FINANCES PUBLICS À L'UNIVERSITÉ D'ANGERS .....	27
<b>III. RÉUNION DU JEUDI 4 JUIN 2015 .....</b>	<b>35</b>
A. AUDITION DE M. LOÏC AUBOUIN, DIRECTEUR JURIDIQUE DE BOUYGUES CONSTRUCTION.....	35
B. AUDITION DE MM. ALAIN BOROWSKI, PRÉSIDENT, ET SÉBASTIEN TAUPIAC, DIRECTEUR CHARGÉ DE L'INNOVATION DE L'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS (UGAP).....	41
C. AUDITION DE M. FRANÇOIS POUPARD, DIRECTEUR GÉNÉRAL DES INFRASTRUCTURES, DES TRANSPORTS ET DE LA MER AU MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE.....	47
<b>IV. RÉUNION DU JEUDI 18 JUIN 2015 .....</b>	<b>53</b>
A. AUDITION DE MME CATHERINE JACQUOT, PRÉSIDENTE, ET M. DENIS DESSUS, VICE-PRÉSIDENT DU CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES ARCHITECTES .....	53
B. AUDITION DE M. FRANÇOIS MOUTOT, DIRECTEUR GÉNÉRAL, ET MME VÉRONIQUE MATTEOLI, DIRECTRICE ADJOINTE DES RELATIONS INSTITUTIONNELLES DE L'ASSEMBLÉE PERMANENTE DES CHAMBRES DE MÉTIERS ET DE L'ARTISANAT.....	60
C. AUDITION DE M. ALAIN BUAT, VICE-PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE (CCI) DES HAUTS-DE-SEINE, DÉLÉGUÉ DU PRÉSIDENT DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE, MME DOMINIQUE MORENO,	

---

ADJOINTE AU DIRECTEUR DES POLITIQUES LÉGISLATIVES ET JURIDIQUES, MME VÉRONIQUE ÉTIENNE-MARTIN, DIRECTEUR DES AFFAIRES PUBLIQUES ET DE LA VALORISATION DE LA ET MME FLORENCE JACQUEMOT, JURISTE AU DÉPARTEMENT DROIT PUBLIC ET ÉCONOMIQUE DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE.....	67
<b>V. RÉUNION DU JEUDI 2 JUILLET 2015.....</b>	<b>76</b>
A. AUDITION DE MME CLOTILDE VALTER, SECRÉTAIRE D'ÉTAT À LA RÉFORME DE L'ÉTAT ET À LA SIMPLIFICATION, MME REBECCA PERES, CONSEILLÈRE POLITIQUE (RELATIONS AVEC LES ÉLUS, LES ENTREPRISES ET LA PRESSE) ET MME MIREILLE COLAS, CONSEILLÈRE PERFORMANCE ET ÉCONOMIES.....	76
B. AUDITION DE MME CATHERINE MAYENOBE, SECRÉTAIRE GÉNÉRALE DE LA CAISSE DES DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS, M. JEAN-MARC MORIN, DIRECTEUR JURIDIQUE ET FISCAL ET DES SERVICES ASSOCIÉS ET MME BRIGITTE LAURENT, DIRECTRICE DES RELATIONS INSTITUTIONNELLES DU GROUPE CAISSE DES DÉPÔTS.....	81
C. AUDITION DE MM. STÉPHANE SAUSSIER, PROFESSEUR DE SCIENCES ÉCONOMIQUES À L'INSTITUT D'ADMINISTRATION DES ENTREPRISES - UNIVERSITÉ PANTHÉON-SORBONNE (PARIS I) ET JEAN BEUVE, CONSEILLER SCIENTIFIQUE AU SEIN DU CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE.....	87
D. AUDITION DE MME FLORENCE PARLY, DIRECTRICE GÉNÉRALE DÉLÉGUÉE CHARGÉE DE LA STRATÉGIE ET DES FINANCES, MME ANNE GUÉNIOT, DIRECTRICE JURIDIQUE MOBILITÉS, M. STEFAN BÜRKLE, DIRECTEUR DES ACHATS GROUPE ET MME LAURENCE NION, CONSEILLÈRE PARLEMENTAIRE DE LA SNCF.....	92
<b>VI. RÉUNION DU JEUDI 9 JUILLET 2015.....</b>	<b>97</b>
A. AUDITION DE MME EMMANUÈLE PERRON, PRÉSIDENTE DE LA COMMISSION DES MARCHÉS ET MME MARIE EILLER, DIRECTRICE JURIDIQUE DE LA FÉDÉRATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS.....	97
B. AUDITION DE MM. GILLES DE BAGNEUX, PRÉSIDENT DU COMITÉ COMMANDE PUBLIQUE, ALAIN COUTURIER, CHARGÉ DE MISSION À LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ET MME OPHÉLIE DUJARRIC, DIRECTRICE DE MISSION À LA DIRECTION DES AFFAIRES PUBLIQUES DU MEDEF.....	107
C. AUDITION DE M. PHILIPPE JAHAN, PRÉSIDENT D'UNIHA, DIRECTEUR GÉNÉRAL DU CENTRE HOSPITALIER DE VALENCIENNES, M. BRUNO CARRIÈRE, DIRECTEUR GÉNÉRAL D'UNIHA ET MME JULIE BOURGUEIL, DIRECTEUR GÉNÉRAL ADJOINT D'UNIHA, PHARMACIENNE.....	114
D. AUDITION DE MM. ALAIN PIQUET, PRÉSIDENT DE LA COMMISSION DES MARCHÉS, SÉVERIN ABBATUCCI, DIRECTEUR DES AFFAIRES JURIDIQUES, MME PATRICIA GRELIER-WICKOFF, CHEF DE SERVICE À LA DIRECTION JURIDIQUE ET FISCALE ET M. BENOÎT VANSTAVEL, DIRECTEUR DES RELATIONS INSTITUTIONNELLES DE LA FÉDÉRATION FRANÇAISE DU BÂTIMENT.....	121

---

<b>VII. RÉUNION DU JEUDI 16 JUILLET 2015</b> .....	125
A. AUDITION DE MM. THIERRY FRANCO, COMMISSAIRE GÉNÉRAL ADJOINT À L'INVESTISSEMENT, ÉDOUARD BLOCH-ESCOFFIER, DIRECTEUR STRATÉGIQUE ET FINANCIER ET MME GÉRALDINE DUCOS, CHARGÉE DE MISSION ÉVALUATION DES INVESTISSEMENTS PUBLICS AU COMMISSARIAT GÉNÉRAL À L'INVESTISSEMENT .....	125
B. AUDITION DE MM. NICOLAS JACHET, PRÉSIDENT, DENIS BERTEL, PRÉSIDENT DU BUREAU INFRASTRUCTURES ET CHRISTOPHE LONGEPierre, DÉLÉGUÉ GÉNÉRAL ADJOINT DE SYNTEC-INGÉNIERIE .....	130
C. AUDITION DE M. RENAUD MARQUIÉ, DÉLÉGUÉ GÉNÉRAL DU SYNDICAT NATIONAL DU SECOND ŒUVRE .....	136
D. AUDITION DE MM. HUBERT DU MESNIL, PRÉSIDENT, ET M. PIERRE-EMERIC CHABANNE, DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'INSTITUT DE LA GESTION DÉLÉGUÉE.....	139
<b>VIII. RÉUNION DU MARDI 21 JUILLET 2015 : AUDITION DE MM. JEAN-LOU BLACHIER, MÉDIATEUR NATIONAL DES MARCHÉS PUBLICS, BERTRAND ROUZIER, CONSEILLER POUR LES POLITIQUES TERRITORIALES ET RESPONSABLE PÔLE JURIDIQUE ET MME JUSTINE LEUGÉ MAILLET, RESPONSABLE COMMUNICATION ET PRESSE .....</b>	<b>146</b>
<b>IX. RÉUNION DU JEUDI 23 JUILLET 2015</b> .....	<b>153</b>
A. AUDITION DE MME MONIQUE LEGRAND-LARROCHE, DIRECTRICE DES OPÉRATIONS ET M. FRANÇOIS COJAN, DIRECTEUR DU SERVICE CENTRALISÉ DES ACHATS DE LA DIRECTION GÉNÉRALE DE L'ARMEMENT.....	153
B. AUDITION DE MME VIRGINIE BEAUMEUNIER, RAPPORTEURE GÉNÉRALE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE ET M. DAVID VIROS, CHEF DU SERVICE DU PRÉSIDENT DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE .....	161
C. AUDITION DE MM. MICHEL GRÉVOUL, DIRECTEUR DU SERVICE DES ACHATS DE L'ÉTAT ET HERVÉ LE DÛ, DIRECTEUR DES OPÉRATIONS DU SERVICE DES ACHATS DE L'ÉTAT .....	170
D. AUDITION DE M. FRÉDÉRIC GRIVOT, VICE-PRÉSIDENT CHARGÉ DE L'INDUSTRIE DE LA CONFÉDÉRATION GÉNÉRALE DES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES .....	182



---

## COMPTES RENDUS DES AUDITIONS

### I. RÉUNION DU JEUDI 21 MAI 2015 : AUDITION DE MM. JEAN MAÏA, DIRECTEUR DES AFFAIRES JURIDIQUES DES MINISTÈRES ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS, SERGE DOUMAIN, CHEF DU BUREAU ÉCONOMIE, STATISTIQUES ET TECHNIQUES DE L'ACHAT PUBLIC (SECRÉTARIAT GÉNÉRAL DE L'OBSERVATOIRE ÉCONOMIQUE DE L'ACHAT PUBLIC) ET BENOÎT DINGREMONT, SOUS-DIRECTEUR (DROIT DE LA COMMANDE PUBLIQUE) À LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES DES MINISTÈRES ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous avons le plaisir d'accueillir, pour la première audition de notre mission commune d'information, M. Jean Maïa, directeur des affaires juridiques (DAJ) des ministères économiques et financiers, et dont le parcours au Conseil d'État pourra aussi nous éclairer. Il est accompagné de deux membres de la DAJ : M. Serge Doumain, chef du bureau économie, statistiques et techniques de l'achat public, qui assure, à ce titre, le secrétariat général de l'Observatoire économique de l'achat public et M. Benoît Dingremont, sous-directeur pour la commande publique. Les éclairages de la direction des affaires juridiques, acteur incontournable concernant la commande publique, nous seront précieux, et nous vous remercions d'avoir répondu à notre invitation.

Les travaux de notre mission se dérouleront en deux phases. Dans un premier temps, nous nous concentrerons sur l'actualité du moment : la transposition par ordonnances des trois directives européennes du 26 février 2014. Nous souhaiterions connaître le délai dont nous disposons pour adresser au ministre quelques propositions relatives aux projets d'ordonnance. Dans un second temps, nous élargirons notre réflexion, pour aborder, notamment, un sujet qui tient à cœur à notre rapporteur, l'accès des PME à la commande publique, dans le cadre tant des marchés publics que des concessions ou des partenariats. Nous entendons également nous pencher sur l'approche macroéconomique de l'achat public. Est-il plus onéreux que l'achat privé et, si oui, dans quelle proportion ? Quel est le degré de convergence entre les méthodes d'achat dans le secteur privé et dans le secteur public ? Quelles mesures de simplification de la commande publique pourraient-elles être envisagées ? Nous n'entendons pas mener un travail exclusivement juridique. Il ne s'agit pas, pour nous, de réécrire le

code des marchés publics. Notre approche est, au sens large, politique, et passe aussi par l'économie. Comment simplifier la commande publique, la rendre plus accessible aux PME et réduire son coût ? Telles sont les questions que nous nous posons. Nous vous adresserons un questionnaire écrit précis dans les prochains jours et attendons de vous, pour l'heure, un éclairage général afin de nous aider à hiérarchiser ces questions.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Comme vient de le dire M. le Président, nous travaillerons en deux temps. Nous nous concentrerons, dans un premier temps, sur la transposition des directives. Le sujet est d'actualité, et il est indispensable que nous disposions rapidement, Monsieur le directeur, d'une version électronique des projets de textes dans leur état actuel – le projet d'ordonnance transposant les deux directives « *marchés publics* », celui transposant la directive « *concessions* », ainsi que les projets de textes réglementaires qui devront être pris pour l'application des ordonnances. Notre objectif n'est nullement de faire un travail de nature législative, puisque nous avons chargé le Gouvernement de légiférer par ordonnances. Nous nous engageons à ne pas rendre ces documents publics si vous le souhaitez. Mais je veux souligner qu'Emmanuel Macron m'a semblé preneur de nos remarques et propositions pour remédier à cette anomalie qui veut que la place des PME dans la commande publique ne reflète pas leur poids réel dans l'économie. Pour répondre à cette volonté commune, nous devons mener un travail commun afin que nos propositions puissent vous parvenir, et parvenir au ministre, dans les meilleurs délais, car les exigences de la transposition nous laissent peu de temps.

Nous aimerions que vous précisiez le calendrier, en particulier en ce qui concerne le projet d'ordonnance transposant les deux directives « *marchés publics* ». Ce projet a-t-il été transmis au Conseil d'État ? Dans quelle mesure peut-il encore évoluer ? Où en sont, enfin, les autres projets de textes ?

**M. Jean Maïa, directeur des affaires juridiques des ministères économiques et financiers.** – Permettez-moi, avant de vous répondre, de rappeler quel rôle joue la direction des affaires juridiques dans le champ de la commande publique. Elle est, comme vous le savez, une direction de Bercy, placée sous l'autorité du ministre de l'économie, responsable de la réglementation de la commande publique, et du ministre des finances, responsable du pilotage de l'achat public.

Dans les questions qui occupent votre mission, plusieurs services de Bercy interviennent. La direction des affaires juridiques – qui s'attache, sous l'autorité du ministre de l'économie, à l'élaboration des projets de textes – travaille en collaboration avec l'ensemble des acteurs en charge de l'achat public, notamment au sein de l'Observatoire de l'achat public. L'une des tâches qui nous incombe également consiste à recenser les marchés publics de manière annuelle, conformément au droit communautaire. Les questions relatives aux achats de l'État sont, quant à elles, pilotées par le service des achats de l'État, qui dépend du ministère des finances. Quant aux contrats de

---

partenariat, ils sont appréhendés par la mission d'appui aux partenariats public-privé, qui relève des deux ministres précités. J'ajoute qu'une médiation des marchés publics, placée sous l'autorité du ministre de l'économie, a été instituée en 2012. Tel est le paysage institutionnel, étant entendu que tous les ministères sont concernés par l'achat public, et ont donc leur part dans ces questions.

Vous m'interrogez sur le calendrier. Trois directives doivent être transposées d'ici au 18 avril 2016. Il s'agit des deux directives « *marchés publics* » – l'une pour les secteurs classiques, l'autre pour les secteurs dits « *spéciaux* » – qui rénovent le cadre fixé en 2004, et auxquelles s'ajoute la directive relative aux concessions. L'élément nouveau réside ici car c'est la première fois qu'un texte de droit dérivé appréhende ce dernier sujet dans son ensemble.

Ainsi que le Gouvernement l'a indiqué lors du colloque « *nouvelles directives marchés publics et concessions* » de mars 2014, le travail de transposition des directives « marchés publics » a fait l'objet d'une habilitation que le Parlement a bien voulu voter dans le cadre de la loi de simplification de la vie des entreprises du 20 décembre 2014 (art. 52). Ce travail est engagé à travers un projet d'ordonnance qui avait été versé à la consultation publique le 20 décembre 2014. Plusieurs commissions des deux assemblées en avaient alors été destinataires. Cette consultation publique, qui s'est étagée sur plusieurs semaines, s'est achevée au mois de février. En fonction des observations recueillies, le ministre de l'économie a proposé au Premier ministre un texte consolidé, qui a fait l'objet d'une réunion interministérielle d'arbitrage le 19 mai dernier. Le Conseil d'État sera donc saisi incessamment sous peu de ce projet, sur lequel je suis tout prêt à vous éclairer.

La loi d'habilitation donne neuf mois au Gouvernement pour adopter cette ordonnance, ce qui nous mène à septembre 2015, mais il nous semble plus prudent d'aboutir en juillet 2015. Elle prévoit également que l'ordonnance ne pourra produire effet qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2016, pour une date limite de transposition fixée au 18 avril 2016. Quant aux textes réglementaires d'application de l'ordonnance, nous y travaillons déjà. Il s'agit d'un décret relatif aux marchés de défense et de sécurité, qui n'introduira rien de nouveau puisque la directive relative à ces marchés n'a pas été modifiée, et d'un décret relatif aux autres marchés publics. Le ministre de l'économie souhaite ouvrir une consultation publique sur ce décret à l'été 2015 afin de pouvoir saisir le Conseil d'État avant la fin de l'année, pour que ce décret paraisse bien en amont de l'échéance de transposition.

Consultation publique et publication anticipée du décret permettront ainsi aux usagers de se préparer au mieux à la mise en œuvre de l'ordonnance et de ses mesures d'application.

En ce qui concerne la directive relative aux contrats de concession, le Sénat vient d'habiliter le Gouvernement à prendre une ordonnance en cette matière dans le cadre du projet de loi pour la croissance et l'activité (art. 57). Je dois vous dire, en toute transparence, que nous sommes déjà très avancés dans l'élaboration de l'ordonnance et de son décret de transposition. Nous aimerions, si le ministre de l'économie y agrée, ouvrir une consultation publique dès l'été 2015, pour les mêmes raisons : il est important que les textes soient publiés en amont, afin que chacun puisse se préparer à les appliquer.

Les deux derniers projets de texte viennent d'être transmis au cabinet du ministre, qui voudra sans doute d'abord s'y pencher avant qu'ils puissent fonder nos échanges, et le projet de décret relatif aux marchés publics ne sera achevé que dans quelques semaines.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Merci de ces précisions. Je suis heureux qu'il reste de la place pour la consultation et espère que nous pourrions avoir communication des textes dès que possible.

L'allotissement et le plafonnement du chiffre d'affaires exigible pour l'accès à un marché à deux fois le montant de celui-ci représentent certes des avancées, mais n'ont pas suffi à ouvrir suffisamment l'accès des PME à la commande publique. Il nous semble que la question de la simplification de cette dernière est également primordiale. Les petites entreprises ne disposent pas toujours de la logistique nécessaire pour se porter candidates. Simplifier les procédures serait pour elles une clé d'accès à la commande publique. Les groupements d'entreprises se sont également révélés efficaces parce qu'ils sont le moyen, pour les PME, de se doter d'une capacité logistique suffisante. Le ministère a-t-il engagé une réflexion sur ces questions ?

**M. Jean Maïa.** – Le Premier ministre lui-même nous a fixé des orientations, au premier rang desquelles l'accès des PME à la commande publique, et la recherche d'une meilleure utilisation stratégique de la commande publique au service de l'économie.

Je tiens à rappeler que l'Union européenne n'a pas fait les mêmes choix que les États-Unis, qui, avec le *Small Business Act*, ont institué une forme de réservation d'une partie des marchés publics à leurs PME. Les Américains ont revendiqué ce droit auprès de l'organisation mondiale du commerce (OMC), ce que n'a pas fait l'Union européenne. Le débat a bien eu lieu au sein de l'Union, mais tous les États membres ne partagent pas la position française. Cela étant, les travaux conduits sur le sujet – je pense notamment au rapport Stoleru de 2008 – montrent que nonobstant cette différence d'approche juridique de part et d'autre de l'Atlantique, les situations concrètes ne diffèrent pas autant qu'on pourrait le penser. En effet, les taux d'accès respectifs des PME aux marchés publics aux États-Unis et en Europe sont proches.

---

Le droit de l'Union européenne avait, avant même les directives de 2014, fait un pas en faveur de l'allotissement. Les autorités françaises se sont d'ailleurs battues, lors de la négociation de ces nouvelles directives, afin que soit maintenue la possibilité pour les États membres d'imposer cet allotissement aux acheteurs, quand d'autres États, face à elle, considéraient que le seul critère qui vaille est celui du meilleur prix.

L'intention du Gouvernement est de faire jouer ce principe plus avant encore que ne l'y autorise, depuis 2006, le code des marchés publics, comme en témoigne le projet d'ordonnance versé à la consultation à la fin de l'année dernière. Cette ordonnance gouvernera l'ensemble des marchés publics. Les acheteurs des secteurs dits « *spéciaux* » relevant de l'ordonnance de 2005 auront ainsi des contraintes supplémentaires d'allotissement. Ils ont certes manifesté, lors de la consultation, quelques inquiétudes, mais l'intention ferme du ministre de l'économie est d'aller clairement vers une extension de l'allotissement. L'étude d'impact versée à la consultation publique estime à 1 milliard d'euros, voire plus, la part supplémentaire de la commande publique qui s'en trouverait ouverte aux TPE et PME grâce à cette mesure.

L'autre grande voie qui nous est ouverte est, ainsi que vous le soulignez, celle de la simplification des procédures de marché. Le coût pour une PME d'une candidature à un marché est sans commune mesure avec ce qu'il représente pour une grande société. Tous les dirigeants de petites et moyennes entreprises le disent : il leur reste très difficile de se porter candidat, parce que cela suppose de constituer un lourd dossier administratif. Nous avons donc un travail à mener en faveur de la simplification. Les directives de 2014, ainsi que vous l'avez rappelé, nous ont déjà permis de limiter les exigences financières faites aux candidats : le Gouvernement, par un décret du 26 septembre 2014, a intégré cette mesure dans le code des marchés publics et, depuis cette date, l'acheteur ne peut exiger du candidat un chiffre d'affaires supérieur au double du montant prévisionnel du marché. Il est encore un peu tôt pour mesurer l'effet concret de cette mesure, mais elle a été très favorablement accueillie par les intéressés. Nous avons, dans le même décret, fait un premier pas vers la simplification du dossier de candidature, en intégrant dans le code des marchés publics le principe du « *dites-le nous une seule fois* », qui interdit à l'acheteur de réclamer à une entreprise des pièces dont il dispose déjà par ailleurs. Et nous entendons, dans les textes à venir, franchir de nouvelles étapes en ce sens.

On peut en effet, dans le respect du droit de l'Union européenne, aller plus loin. D'abord, en établissant une relation de confiance au stade de la candidature. Concrètement, quand l'entreprise se présente à l'acheteur public pour dire qu'elle est intéressée par une consultation, au lieu d'avoir à constituer un dossier administratif exigeant de nombreuses pièces, elle doit pouvoir déclarer sur l'honneur qu'elle satisfait aux exigences fiscales et

sociales imposées. La directive « *marché* » prévoit ainsi un document unique de marché européen, le DUME. Si, bien sûr, l'entreprise devait être désignée attributaire, tous les contrôles seraient effectués. Et si elle n'était pas en mesure de faire la preuve qu'elle répond aux exigences demandées, c'est alors l'entreprise suivante dans le classement de la consultation qui pourrait se voir attribuer le marché. Cette procédure simplifiée permet à l'entreprise de consacrer ses efforts à son offre, sans l'embarrasser de trop lourdes exigences administratives au stade de la candidature.

Ce document unique de marché européen doit être défini par un acte d'exécution de la Commission européenne. Prévu en 2014, il n'a pas encore été publié. Nous sommes mobilisés pour faire avancer les choses. Une première version, présentée au début de l'année, a été versée à la consultation nationale que j'ai évoquée précédemment. Elle n'a pas entièrement donné satisfaction aux parties prenantes. Les acheteurs, en particulier, estiment le projet de DUME encore trop complexe. Le Premier ministre a écrit à la commissaire chargée du marché intérieur et de l'industrie pour plaider en faveur de sa simplification, et les travaux engagés à Bruxelles vont dans le bon sens : ce document sera, *in fine*, beaucoup plus simple qu'il n'était initialement prévu. L'objectif de la Commission est qu'il s'applique aux marchés les plus importants, les États restant libres, en dessous des seuils fixés par l'Union, de s'en exempter. Mais, s'il est suffisamment simple, nous pourrions envisager de l'appliquer à l'ensemble des procédures.

Cette question mérite d'être appréhendée en lien avec un autre chantier du Gouvernement, celui du marché public simplifié. Il s'agit, dans la logique du « *dites-le nous une seule fois* », de mettre au point des outils permettant à l'acheteur de se procurer les attestations requises sans même avoir à les réclamer à l'entreprise, grâce à une mise en relation des bases de données de l'administration fiscale et des caisses de sécurité sociale. L'expérimentation est déjà largement engagée. Au premier stade de la candidature, l'entrepreneur n'aura ainsi qu'à produire son numéro de *Siret*, à partir duquel l'acheteur obtiendra automatiquement les informations requises.

En combinant ces deux démarches, on peut mettre en place une procédure très simplifiée, et qui facilitera de surcroît les procédures de contrôle. Le décret d'application de l'ordonnance de transposition des directives « *marchés* » devra permettre d'avancer en ce sens.

Bien évidemment, d'autres initiatives, comme la constitution de groupements d'entreprises pour répondre à un marché public, contribuent aussi à un meilleur accès des PME à la commande publique, et méritent de prospérer.

Si donc le droit de l'Union européenne ne permet pas de procéder par voie de réservation en faveur des TPE et PME, sauf dans des domaines

---

limités comme celui de l'économie sociale et solidaire, il nous offre, grâce à l'allotissement et à la simplification des procédures, des leviers d'action efficaces.

**M. Daniel Raoul.** – L'extension de l'allotissement et la levée du verrou du chiffre d'affaires vont dans le bon sens. Mais, au-delà des textes, tout dépendra de la volonté réelle des collectivités territoriales de favoriser les TPE et PME. Au sein de la commission d'appel d'offre que j'ai présidée près de vingt-cinq ans, nous avons mis au point un système à un seul document, et cela fonctionnait fort bien sur le terrain. On peut encore aller plus loin. Le maître d'ouvrage, avec l'appui du maître d'œuvre, peut livrer des données suffisamment précises pour éviter à l'entreprise d'avoir à réaliser elle-même des relevés sur le terrain. Sans compter que la présence de telles précisions dans le marché permet d'éviter de nombreux contentieux. Bien souvent, les PME ne disposent pas de l'ingénierie administrative pour évaluer toutes les contraintes du marché.

Le principe du « *dites-le nous une seule fois* » est également bienvenu. Ceci pour dire qu'avec un peu de volonté politique, on peut augmenter le nombre des PME capables de se porter candidates à un marché public.

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** – Il est bon, en effet, que les collectivités territoriales renouvellent leurs pratiques. Et ce n'est pas seulement une question de volonté politique ; il faut aussi que les services apprennent à sortir de leurs habitudes. Former les cadres en ce sens est souhaitable.

**M. Éric Doligé.** – Je me souviens des réflexions que nous avons menées ici, à l'époque où Francis Mer était ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, sur les concessions et les partenariats, avant même qu'ils ne prennent la dimension qu'on leur connaît aujourd'hui. Les craintes qui s'élevaient alors concernaient les PME – certains redoutaient que cette nouvelle forme de la commande publique ne les évincent – mais également les architectes, qui avaient peur de devenir totalement dépendants des grandes entreprises et de voir disparaître l'exercice libéral de leur métier. Avez-vous poussé, depuis, la réflexion statistique sur ces questions ? Le développement du partenariat public-privé a-t-il confirmé ou infirmé les craintes qui s'exprimaient alors ?

En outre, je souscris aux propos de Mme Pérol-Dumont. Quand les services, voire les élus, ont pris l'habitude de travailler dans un cadre donné, aussi complexe fût-il, ils ont peur de s'engager dans des systèmes nouveaux dont ils ne mesurent pas les risques. D'où l'importance de la formation pour les acheteurs publics.

Une concertation publique sera ouverte, avez-vous dit, à l'été concernant le décret relatif à l'application de l'ordonnance « *marchés publics* ». J'observe que d'une manière générale, ce sont les parlementaires que l'on tient le moins bien informés. Au cas présent, je constate que bien des

entreprises disposent déjà d'informations très précises sur les textes en préparation, et que la concertation officieuse va déjà bon train.

S'agissant de l'accès des PME, nous disposons, sur le terrain, de données qui montrent que dans les partenariats, les PME peuvent être présentes jusqu'à 50 % ou 60 %, aussi bien sur les marchés de réalisation que de suivi. De très petites entreprises, qui n'auraient jamais eu accès à des marchés de construction de collèges par exemple y travaillent. Ces données seraient intéressantes à analyser.

Dernière question, enfin, disposez-vous de statistiques sur les groupements de commandes ? C'est un outil qui est appelé à se développer ; alors que les collectivités doivent faire des économies, elles ont compris toute son utilité. J'ai créé il y a peu une centrale d'achat où nous devions être trois partenaires pour 300 millions de commande : à un an de distance, nous sommes 450 membres, pour 1,5 milliard de potentiel d'achat. Nous nous sommes également dotés de règles qui permettent aux PME de répondre aux appels.

**M. Georges Labazée.** – Comment faire pour que les estimations du coût d'une opération, sur le fondement desquelles les élus déterminent leurs choix, soient véritablement fiables ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Réglementation et volonté politique sont intimement liées. Vos propos semblent de bon augure quant à la volonté de simplification du Gouvernement. Le DUME pourrait améliorer considérablement les choses pour les PME, de même que l'usage du numéro Siret pour accéder aux éléments de la candidature. La part de la commande publique qui revient aux PME ne dépasse pas 28 %, ce qui n'est pas à la hauteur de leur poids dans l'économie – autour de 44 %. Notre volonté est que cette part s'en rapproche. C'est le but de notre mission.

Je m'interroge sur la sous-traitance. Aux premier et deuxième niveaux de sous-traitance, il n'y a guère de difficultés, mais c'est quand on en arrive aux troisième et quatrième niveaux que l'on rencontre de réels problèmes, et notamment dans le bâtiment, où le *dumping* d'entreprises qui recrutent des travailleurs détachés crée une concurrence déloyale. La Commission européenne va nous recevoir à ce propos. Avez-vous étudié ces questions ? Les entreprises de nos territoires, qui souffrent beaucoup de ce *dumping*, nous ont fait part de leurs attentes dès qu'elles ont eu connaissance de notre mission.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Avez-vous le sentiment qu'il y a eu des occasions ratées ? Que l'on aurait parfois dû aller plus loin en matière de simplification ? Avez-vous identifié des approches complémentaires qui permettraient de le faire ?

**M. Jean Maïa.** – La part directe des PME dans la commande publique se situe, en effet, entre 25 % et 28 %. Mais, pour avoir une vision complète, il faut aussi prendre en compte la sous-traitance que vous avez

---

mentionnée. On atteint alors des taux bien supérieurs. Reste que cette part mérite de progresser encore. La commande publique, qui représente quelque 10 % du PIB, peut être mise au service du tissu économique de manière plus conséquente. Il ne s'agit pas, car ce serait, comme je l'ai rappelé, contraire au droit, de réserver des marchés aux PME. Nous disposons toutefois, avec les nouvelles directives, de toute une gamme d'outils permettant de répondre à cet objectif d'accès des PME à la commande publique.

Vous m'avez posé une série de questions touchant aux pratiques sur le terrain et à la professionnalisation des acheteurs publics. J'ai eu la chance, avant de rejoindre la direction des affaires juridiques, de m'occuper d'achats auprès du ministre de l'économie, et ces questions de pratique sont pour moi aussi fondamentales que les questions de droit. La professionnalisation des acteurs passe, en premier lieu, par le pilotage de la commande publique. L'État s'est ainsi fixé un objectif global : faire que 25 % de ses achats passe par les PME. Cela suppose de mobiliser toute une série d'outils. Encore une fois, l'achat est avant tout un acte économique. La première obligation de l'acheteur public est de connaître l'offre, notamment locale. Rien, dans le droit de la commande publique, n'interdit, au stade de la définition du besoin – c'est-à-dire en amont de la passation du marché- de s'y intéresser. Il y a un vrai travail de *sourçage* à mener.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Cela se traduit-il par une disposition écrite dans les textes que vous préparez ? Pouvez-vous nous garantir qu'un acheteur public qui consulte des entreprises au moment de définir son besoin ne se retrouvera pas forcément en correctionnelle ?

**M. Jean Maïa.** – La directive « *marchés* » contient des dispositions qui rendent possible le *sourçage*. La condition est qu'aucune forme de favoritisme ne résulte de ces échanges avec le monde de l'entreprise. C'est toute la subtilité de l'exercice. Mais il n'est pas interdit de rencontrer les acteurs. C'est d'ailleurs ce que fait l'État dans les conférences de l'achat public innovant, où les ministères présentent leurs prévisions d'achat innovant pour la période à venir. Les entreprises qui le souhaitent viennent à ces conférences, qui sont l'occasion d'examiner librement ce que peut proposer le marché en matière de solutions innovantes. Cela ne détermine en rien qui sera attributaire d'un marché mais permet à l'État de connaître, sur un marché donné, l'état de l'offre et d'affiner la définition de ses besoins.

La limite posée est celle du favoritisme, délit puni par notre droit depuis le début des années 1990. Je n'ignore pas qu'il s'est élevé un débat sur l'effet d'inhibition que ce délit pouvait provoquer sur les acheteurs publics. Je vous rappelle également que, dans son rapport de janvier 2015 au Président de la République sur l'exemplarité des responsables publics, M. Nadal, le président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, a proposé une réforme du délit de favoritisme. Il plaide pour une clarification du champ d'application de ce délit, dont il n'est pas clair, à ce jour, s'il doit s'appliquer aux seuls marchés ou également aux contrats de

---

concession. M. Nadal juge qu'il doit être rappelé que ce délit vaut pour l'ensemble de la commande publique. Il considère cependant que la jurisprudence de la Cour de cassation conduit à une interprétation trop stricte de ce délit car elle est de nature à supprimer l'élément d'intentionnalité ; avec cette conséquence que la moindre méconnaissance de la moindre des dispositions du code des marchés publics peut exposer l'acheteur à une procédure pénale. M. Nadal recommande de revenir sur cette disposition, afin que le contrôle du juge pénal se concentre exclusivement sur le phénomène du « *favoritisme intentionnel* ». J'ajoute que le délit de favoritisme a été inscrit dans le code pénal à une époque où le contrôle juridictionnel sur les acheteurs était sans commune mesure avec ce qu'il est aujourd'hui. Depuis dix ans le juge administratif a beaucoup développé son intervention. L'acheteur public est exposé à une censure de sa procédure, sous l'effet de l'intervention du juge administratif des référés, à toutes les étapes de la procédure contractuelle, et, de surcroît, à l'intervention du juge pénal. Toutes ces considérations sortent du champ de l'habilitation du Gouvernement concernant la transposition des directives « *marchés* », et ne sauraient trouver réponse dans l'ordonnance d'application. Elles méritent toutefois d'être prises en compte si l'on veut parvenir à une meilleure utilisation de la commande publique, qui passe par le *sourçage*, la professionnalisation des acteurs et le pilotage par objectifs.

Une troisième série de questions portait sur le cadre juridique de la commande publique lui-même. Quelle part, pour les PME, dans les marchés globaux qui appréhendent un ensemble de prestations en un seul tenant ? Les contrats de partenariat, créés en 2004, font partie de cette catégorie de contrats. Sachant qu'ils représentent 5 % de l'investissement public, on ne peut pas dire qu'ils se soient démultipliés. Et ainsi que l'a souligné M. Doligé, quand on y regarde de près, on constate que les PME ont une part importante dans ces marchés. Il est possible, en droit, de faire en sorte que cette part soit encore renforcée, et c'est le souhait du Gouvernement. Le projet d'ordonnance prévoit que le titulaire du contrat devra faire appel, pour une part du marché dont le seuil sera fixé par décret, à des PME. Si les PME ne peuvent guère, en effet, avoir directement accès à ces contrats, il reste possible de leur en ménager une part. Et cela vaut aussi pour les contrats de concession, d'autant plus importants pour les PME qu'ils s'étalent dans le temps et qu'ils leur offrent ainsi une visibilité dans la durée.

*Quid* de la place des architectes dans la commande publique ? C'est un point qui soulève débat, car la directive marchés publics ne prévoit pas, à la différence du droit interne, d'obligation de concours. Sera-t-il possible de la maintenir ? La question reste juridiquement posée. Une réflexion interministérielle est en cours. La logique de la directive ne semble toutefois pas d'imposer telle ou telle procédure de marché. Si l'on s'en tient donc à l'esprit de la directive, on peut considérer que le concours est une technique de marché parmi d'autres et qu'il revient aux acheteurs de la retenir ou non.

---

Se pose, au-delà, une question d'opportunité. Il y a donc là un vrai choix politique à opérer concernant les marchés de maîtrise d'œuvre.

Les centrales d'achat sont un instrument utile de mutualisation, tant pour les collectivités que pour l'État. La directive de 2014 les conforte et permet même d'imaginer des centrales d'achat transfrontalières. Quant à nos dispositifs nationaux relatifs à la sous-traitance, ceux-ci sont très avancés et la directive ne les remet pas en cause. Nous nous proposons d'ailleurs de les conforter dans les textes en préparation.

Une autre question importante a trait aux offres anormalement basses, que l'on peut qualifier de concurrence déloyale, et qui s'observent, hélas, dans de nombreux secteurs. Le législateur est déjà intervenu en 2014, avec la loi sur le détachement des travailleurs, qui commence à produire des effets. Les nouvelles directives, qui reprennent la notion d'offre anormalement basse, permettent de conforter cette démarche. L'acheteur a obligation de détecter de telles offres et d'écarter celles qui, après contrôle, s'avèreraient anormales. Il me semble que le droit est très clair en la matière, mais qu'il reste encore à améliorer les pratiques...

Vous me demandez pour finir, M. le Président, si nous sommes satisfaits de nos travaux. On ne l'est jamais totalement... Les nouvelles directives répondent-elles entièrement aux souhaits exprimés par les autorités françaises ? C'est ainsi que je veux entendre votre question. Et j'y répondrai en observant que ces directives marquent une heureuse maturation de la Commission européenne sur la commande publique. Sans m'engager dans une vaste fresque historique, je relève que lorsque, dans les années 1980, les autorités européennes ont pris part à ces questions, elles étaient presque exclusivement régies par l'objectif de construction du marché intérieur. Moyennant quoi certaines souplesses nationales ont pu être remises en cause. Il en va différemment des directives de 2014, la Commission ayant travaillé dans le double souci de simplifier les procédures et de mettre la commande publique au service de l'économie européenne. Il est clair qu'elle s'est rendu compte que l'Europe, par rapport à d'autres zones géographiques comme les États-Unis ou le Japon, s'était mise en situation de faiblesse en ouvrant très largement ses marchés et en n'utilisant pas ces outils au service de son économie. L'allotissement, l'utilisation des clauses sociales et environnementales, la notion de cycle de vie du produit, consacrés dans les nouvelles directives, nous permettront de davantage mettre la commande publique au service de notre économie.

J'ajoute que la procédure de référence pour la passation de marchés sera, désormais, la négociation. C'est le signe que la Commission fait confiance aux acheteurs, qui auront ainsi beaucoup plus de marge de manœuvre pour faire des achats utiles. Ceci n'est d'ailleurs pas sans inquiéter les entreprises, qui craignent une pression sur les prix. Au total, pour les autorités françaises, qui se sont beaucoup investies dans leur négociation, le fruit de leur travail est réel.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Vous évoquez les prix : on sait que le ministère dirigé par M. Macron entend s'employer à faire jouer ce que l'on appelle, en bon français, les *cost killers*, pour rendre du pouvoir d'achat et de la compétitivité à la société française. Avez-vous chiffré ces évolutions au plan macroéconomique ? Y a-t-il encore des économies possibles du côté de la commande publique ?

**M. Jean Maïa.** – Je ne saurais vous donner une vision macroéconomique, car je ne dispose de données complètes que pour l'État. Mais ce que je puis vous dire, c'est que l'objectif du Gouvernement est de réduire le coût de ses achats de 2 % par an, à besoin inchangé. C'est un objectif exigeant, mais qui est loin d'être aussi strict que ceux que se donnent les grandes organisations dans le secteur privé. Si l'on observe, en ce qui concerne les techniques d'achat, une convergence entre public et privé, la pression sur les prix reste moindre dans le secteur public : on voit par là que la commande publique répond également à des objectifs d'intérêt général qui débordent le seul objectif d'économie budgétaire.

**Mme Anne-Catherine Loisier.** – Un certain nombre de collectivités, et notamment des départements, ont mis en place des chartes de l'achat public, pour faciliter l'accès des PME. Avez-vous étudié ce point ?

**M. Jean Maïa.** – L'Observatoire de l'achat public travaille étroitement avec les acteurs – collectivités locales et entreprises – à l'animation de l'achat public. Nous avons mené, à la demande du ministre, un exercice de synthèse des initiatives que vous évoquez, en réunissant les parties prenantes pour établir un guide de la simplification partagé. Nous avons l'accord des associations d'élus pour le diffuser prochainement.

La France se singularise car elle compte quelque 130 000 pouvoirs adjudicateurs, c'est-à-dire autant que tous les autres pays de l'Union réunis. Il est donc important de fédérer les énergies, en recherchant des formules collaboratives. Tout ce qui peut être fait pour nouer des partenariats et porter à l'attention des acheteurs, dans leur diversité, une vision partagée de la commande publique, mérite d'être encouragé.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Il me reste à vous remercier.

---

## II. RÉUNION DU JEUDI 28 MAI 2015

### A. AUDITION DE MME ROZEN NOGUELLOU, PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC À L'UNIVERSITÉ PANTHÉON-SORBONNE (PARIS I)

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Je vous remercie d'avoir répondu à notre invitation. Notre rapporteur, Martial Bourquin, ne pourra pas assister à notre réunion. Nous sommes néanmoins très heureux de vous recevoir pour poursuivre nos travaux qui s'organisent en deux temps. Jusqu'à la mi-juin, nous nous concentrerons sur la transposition des trois directives du 26 février 2014, et en particulier des deux directives sur les marchés. Puis, jusqu'à fin septembre, nous élargirons notre réflexion en nous intéressant à l'accès des PME à la commande publique, cher à M. Bourquin, et à l'impact économique du droit de la commande publique.

Nous verrons ainsi si les idées toutes faites se vérifient : la commande publique coûte-t-elle plus cher que l'achat privé par les grandes entreprises et selon quels écarts ? Quel est le coût de la « démocratie » des marchés, c'est-à-dire des procédures de sécurisation pour garantir la transparence, l'accès de toutes les entreprises au marché ou la prévention de la corruption ? Nous ne souhaitons pas être trop techniques, ni réécrire le code des marchés publics. Notre approche est politique et économique. Est-il possible de faire plus simple et moins cher, en améliorant les conditions et les procédures d'achat public ? Est-il possible de faire mieux, en facilitant l'accès de nos PME à la commande publique ? Certains nous disent que c'est déjà fait grâce aux directives, tandis que d'autres affirment qu'il n'y aura jamais de *Small Business Act* à la française ou à l'européenne. Vous nous direz en toute liberté ce que vous en pensez.

Considérez-vous que notre pays a bien ou mal négocié ? Certains se réjouissent que nous ayons pu protéger le modèle français de la concession, d'autres s'inquiètent de ce que les Allemands aient préservé leur modèle sur l'eau. Les représentants de la sphère étatique nous disent que les directives contribuent – enfin – à la simplification, alors que des travaux récents d'universitaires suggèrent l'inverse, car en intégrant au droit des marchés publics des éléments relevant d'autres branches juridiques (droit de l'environnement, droit du travail, etc.) on génère de la complexité. Notre pays est atypique en Europe par le nombre des autorités susceptibles d'y passer des commandes publiques. Existe-t-il des moyens de davantage mutualiser les achats ? Si le groupement est l'avenir de la commande publique, comment le favoriser au niveau de l'État, des collectivités locales et des établissements publics ?

**Mme Rozen Noguellou, professeur.** – Je suis heureuse et honorée que vous receviez l'universitaire que je suis. Je serai en peine de répondre à certaines de vos questions, car nous manquons d'études analysant le coût financier de la commande publique. Il serait intéressant, par exemple,

d'avoir une évaluation chiffrée des entreprises françaises qui réalisent des marchés publics et obtiennent des concessions à l'étranger, et inversement des entreprises européennes qui interviennent en France, afin de mesurer le coût public de ces procédures, en termes administratif et de contentieux et de vérifier que l'ouverture à la concurrence a bien été réalisée au niveau européen.

Le paysage des contrats de la commande publique est extrêmement complexe, en France. Les entités publiques, pouvoir adjudicateur, sont face à un vaste choix de modèles contractuels, chacun ayant son régime juridique spécifique. Il suffit qu'elles se trompent de régime juridique pour que les entreprises évincées de la procédure d'attribution engagent une procédure contentieuse et remettent en cause le contrat, même si ces derniers temps le juge administratif a cherché à sécuriser les contrats passés.

Notre modèle a toujours été caractérisé par une porosité entre le marché public de services et la délégation de service public, catégories auxquelles viennent s'ajouter les baux emphytéotiques administratifs (BEA) - très souvent utilisés pour réaliser des travaux au bénéfice de la collectivité publique - mais aussi les contrats de partenariat public-privé, les modèles qui reposent sur des autorisations d'occupation temporaire du domaine public, les baux emphytéotiques hospitaliers (BEH), les concessions d'aménagement, sans compter tous les contrats innommés qu'on ne sait pas classer, et que le juge qualifie éventuellement *ex post*. À cela s'ajoute l'absence de code unifié, car le code des marchés publics, ancien et uniquement réglementaire, est complété tantôt par le code général de la propriété des personnes publiques pour les baux emphytéotiques administratifs (BEA), tantôt par le code général des collectivités territoriales pour les conventions de délégation de services publics.

Dans un souci de simplification, le projet de transposition voudrait imposer le modèle européen, binaire, organisé autour des contrats de marchés publics d'une part et des concessions d'autre part.

Ce modèle englobe le code des marchés publics français mais également des entités qui n'entrent pas dans le champ des marchés publics français. Pour corriger ce déséquilibre, une ordonnance de 2005 a dû intégrer dans la définition des marchés publics français les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) et les personnes publiques *sui generis* qui n'y figuraient pas. En effet, au-delà de l'État et des collectivités infra-étatiques publiques, le droit européen vise aussi les organismes de droit public, c'est-à-dire ceux qui sont contrôlés d'un point de vue capitalistique ou qui sont soumis à un contrôle de gestion, plus lâche que le contrôle financier. Tout notre secteur parapublic entre dans cette catégorie, dès lors que l'entité a une activité autre qu'industrielle et commerciale - notion très large, qui englobe notamment la construction de logements.

---

Une autre différence porte sur la définition des marchés de travaux. Alors que le code des marchés publics impose que la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage, il suffit, en droit de l'Union européenne, que l'ouvrage construit réponde aux besoins du pouvoir adjudicateur, et que ce pouvoir exerce une influence déterminante sur la construction de l'ouvrage, selon la nouvelle directive. Par conséquent, des contrats comme les baux emphytéotiques administratifs (BEA) étaient classés parmi les marchés publics de travaux en droit européen, mais pas en droit français, car la personne publique n'a pas la maîtrise d'ouvrage. La transposition des nouvelles directives unifie le champ en faisant disparaître la référence à la notion franco-française de maîtrise d'ouvrage. Elle remet en cause la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée de 1985, qui encadrait de manière précise – et sans doute trop restrictive – la maîtrise d'ouvrage public.

Les concessions de services sont la grande nouveauté des directives de 2014, car aucune réglementation n'existait jusqu'alors en droit européen. Le juge européen s'était néanmoins saisi de la question en indiquant qu'en l'absence de directive spécifique, les principes généraux du Traité avaient vocation à s'appliquer pour les contrats de type concessifs, avec notamment une obligation générale de transparence et une publicité adaptée. En France, la loi Sapin de 1993 obligeait déjà les concessions de service public à respecter ce principe de publicité. La nouvelle directive exclut certains services, comme l'eau et l'assainissement, sans que l'objectif poursuivi soit très clair, ni avantageux pour nous. Si certains pays ont argué que l'eau était un bien trop important pour être délégué au secteur privé, il n'en reste pas moins que les opérateurs français sont performants dans ce secteur. La loi Sapin oblige à une mise en concurrence, mais pas l'Union européenne. Poursuivrons-nous dans la voie française en nous soumettant à des règles plus strictes ? D'un point de vue économique, je ne suis pas sûre que nous nous soyons très bien défendus.

La loi Sapin ne réglemente que les conventions de délégation de service public (DSP). En témoigne l'arrêt du Conseil d'État sur le contrat du stade Jean Bouin. La directive est beaucoup plus large, car elle s'intéresse aux concessions de services en général, c'est-à-dire à tout ce qui n'est ni travaux, ni fournitures. Faut-il conserver un double régime en France, avec la loi Sapin pour les délégations de service public, et la directive sur les concessions pour les prestations de services au bénéfice de la collectivité publique ?

Le seuil qui ouvre le champ des obligations européennes en matière de concessions est élevé, notamment pour les services, puisqu'il est fixé à environ 5 millions d'euros. Quant à la procédure de passation, il n'y a pas lieu de s'inquiéter. Le régime des délégations de services publiques repose sur *l'intuitu personae*, notion à laquelle je ne crois pas beaucoup d'un point de vue juridique. En tout état de cause, la procédure impose que les critères de

sélection des candidats soient précisés et que le juge administratif contrôle le choix opéré par la collectivité publique. La directive est très souple sur la procédure : obligation d'une publicité préalable, obligation de motivation une fois le choix opéré, obligation de préciser les critères du choix. Il n'y a là rien de révolutionnaire.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous avons été surpris par la validation dans les directives de l'approche du *sourcing*, selon laquelle pour acheter mieux, il est bon de connaître l'environnement économique dans lequel les opérations doivent se faire. C'est une révolution copernicienne pour nos gestionnaires publics qui s'interdisent de rencontrer les entrepreneurs ou les fournisseurs. Peut-on gérer les directives sans modifier les règles sur le favoritisme, ou bien nous heurterons-nous à une contradiction entre ce qu'autorisent les directives et ce que dit notre droit pénal ? Sans plaider pour l'irresponsabilité des élus, nous ne voudrions pas laisser cours à un jeu de massacre.

**Mme Rozen Nogellou.** – Le délit de favoritisme est défini de manière si large qu'on arrive parfois à des sanctions pénales peu justifiées. Il sera néanmoins difficile de redéfinir cette infraction. Dès lors qu'une simple erreur dans la procédure applicable peut dégénérer en une infraction pénale, la situation est compliquée. Le maître mot doit être de respecter l'égalité de traitement entre les candidats. C'est très théorique, certes, mais c'est essentiel. Avant de passer un contrat, on peut avoir besoin d'études préalables pour identifier les besoins, etc. Or, les entreprises n'ont pas toujours intérêt à réaliser ces études qui risquent de les bloquer ensuite pour l'attribution des travaux. C'est une source de difficulté. En France, le juge pénal peut paraître très rigoriste. Ce n'est pas le cas dans d'autres pays, comme la Grande Bretagne, où le référé précontractuel n'existe pas, ce qui simplifie la situation.

L'autre nouveauté des directives est d'imposer des règles sur la modification des contrats, ce qui ne manquera pas de donner lieu à des interprétations jurisprudentielles et à des contentieux supplémentaires. Le projet d'ordonnance se contente de reprendre les directives avec des règles ultra-précises sur les possibilités d'évolution en cours d'exécution des contrats, identiques pour les marchés publics et pour les concessions – alors que ces dernières sont prévues pour des durées bien plus longues. Le principe est que toute modification substantielle du contrat impose une nouvelle mise en concurrence et un nouveau contrat. Heureusement, nombre d'exceptions ont été prévues, dont la possibilité de prévoir des clauses d'évolution du contrat dans le contrat initial. Reste à voir comment le juge appréciera cela.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Cela revient-il à valider le système des tranches fermes et des tranches conditionnelles auquel nous sommes habitués ?

---

**Mme Rozen Noguellou.** – Oui, mais pas dans ce cas de figure, car on parle de l'évolution d'un contrat non inscrite dès l'origine, à la différence du système des tranches. On va donc plus loin. Ces questions bien que pointilleuses sont extrêmement importantes : peut-on ajouter de la durée ou non à un contrat ? Demander des prestations supplémentaires ou au contraire en retrancher ? La directive s'intéresse aussi à la résiliation des contrats par la collectivité publique – il y a eu des exemples très médiatisés en France – pour motif d'intérêt général ou pour faute, sans entrer néanmoins dans le détail des conséquences d'une telle résiliation, de sorte que chaque État peut conserver ses solutions propres.

Enfin, ces textes transposent les solutions jurisprudentielles en matière d'exclusion du champ d'application du droit des marchés et des concessions pour les contrats dits *in house*, passés avec des structures contrôlées par des collectivités publiques, et pour les contrats dits de coopération, passés entre personnes publiques. Sur ce point, les directives ont élargi la jurisprudence de la Cour de justice, sans doute sous l'influence de l'Allemagne. On a repris des exceptions importantes aux règles d'application du droit des marchés qui ont justifié en France la création des sociétés publiques locales. Si l'on s'en tient à la directive, certaines sociétés d'économie mixte qui étaient exclues du champ de l'*in house* pourront désormais y entrer.

Quant au nombre d'entités susceptibles de passer des commandes publiques, la situation singulière de la France est liée à ses 37 000 communes et aux nombreux établissements publics présents sur notre territoire. Les autres pays en ont beaucoup moins. La mutualisation de l'achat est une voie d'amélioration qui fonctionne bien pour les fournitures. Pour les travaux, mieux vaut préférer la mutualisation des équipements. Pour les services, la directive autorise des dérogations au champ d'application du marché public, dès lors qu'il y a coopération entre les pouvoirs adjudicateurs. Si une collectivité publique met sa station de chauffage urbain à la disposition d'une autre *via* un contrat de coopération, cela n'entrera pas dans le champ du marché public.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Le contrat de coopération échappe au droit du marché public tel qu'il résulte de la directive. Une commune qui dispose d'une restauration scolaire pourra-t-elle en faire bénéficier d'autres écoles du secteur, par exemple un lycée ou un collège privé ?

**Mme Rozen Noguellou.** – Le contrat de coopération ne vaut qu'entre collectivités publiques, entre une commune et la région ou le département, par exemple. Il ne sera alors pas soumis aux règles du marché public. En revanche, si une collectivité vend une prestation à un opérateur privé, elle devient un opérateur sur le marché.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Le modèle de *l'in house* s'applique-t-il à tous les établissements publics ? Historiquement, il n'était pas possible d'utiliser la cuisine centrale d'une collectivité locale pour alimenter un hôpital.

**Mme Rozen Noguellou.** – Le cas de *l'in house* vaut pour une coopération institutionnelle, et implique la création d'une structure. Si aucune structure n'est créée, il est possible de passer un contrat avec un pouvoir adjudicateur – un hôpital, par exemple – en vue d'une coopération. Les seules limites imposées sont les règles régissant les interventions économiques des collectivités locales, avec la notion d'intérêt public local.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – On compte en France 130 000 acheteurs publics, soit la moitié du contingent européen. Bien que la situation soit difficilement tenable, nous ne sommes pas en mesure de proposer une organisation administrative qui en limite le nombre. Disposons-nous des outils pour favoriser les groupements, notamment entre État et collectivités locales ? Comment développer la coopération et contourner l'incapacité de notre pays à se restructurer ?

**Mme Rozen Noguellou.** – Les possibilités d'achats groupés sont peu utilisées, sans doute à cause de notre tradition administrative : on n'a pas l'habitude de comparer les coûts.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – La directive n'introduit-elle pas une difficulté juridique ?

**Mme Rozen Noguellou.** – Au contraire. Les directives encouragent les mécanismes de mutualisation entre pouvoirs adjudicateurs. Nous avons les outils juridiques nécessaires pour réaliser des regroupements au niveau intercommunal ; nous n'en avons sans doute pas suffisamment aux niveaux départemental ou régional. Le problème tient aussi au nombre d'établissements publics en France.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Notre rapporteur, Martial Bourquin, n'aurait pas manqué de vous poser la question de l'accès aux PME. A-t-on suffisamment ouvert les marchés publics aux PME ou des progrès sont-ils encore possibles ? Devons-nous faire définitivement le deuil d'un *Small Business Act* ?

**Mme Rozen Noguellou.** – À la française, certainement. Au niveau européen, il faudra faire un choix politique et économique. Les règles sur l'allotissement favorisent les PME. Je reste néanmoins partagée, car les directives consacrent également la notion de marchés de partenariat, or les contrats globaux ne sont pas favorables aux PME.

Il y a une part d'hypocrisie dans les débats. On considère que le modèle « marchés publics » protégerait les PME, quand les contrats globaux et les partenariats public-privé seraient le mal absolu, la personne publique perdant la main et les PME ayant un accès difficile. Les chiffres de

---

l'Observatoire économique de l'achat public montrent que la part des PME dans les marchés publics d'un certain montant est très réduite ; elles interviennent surtout comme sous-traitants, tant dans des marchés publics que des partenariats public-privé.

En général, les difficultés relèvent de la manière dont les contrats ont été rédigés ou négociés ; la personne publique ne se défend pas toujours très bien, et signe parfois n'importe quoi ! Faut-il incriminer le modèle juridique ? L'ordonnance de 2004 sur les contrats de partenariat instaure des types de contrats très compliqués, avec des clauses impératives. Peut-être aurait-il fallu ne pas prendre modèle sur le régime anglo-saxon. En France, on avait l'habitude des délégations de service public, qu'on appliquait correctement sans que la personne publique ne se sente flouée.

Les directives européennes édictent désormais des règles de protection des sous-traitants, ce qui est dans l'intérêt des PME. Quant à l'idée d'un *Small Business Act* à l'europpéenne, c'est un choix politique qui n'a pas été fait au niveau européen, et qui ne peut l'être en France.

**M. Gérard César.** - Dans quel délai les directives européennes doivent-elle être transposées ? La maîtrise d'ouvrage public dans les marchés de travaux est un problème, dites-vous ? Pourtant, celui qui commande paie, que ce soit le maire ou le président de l'intercommunalité. Enfin, les collectivités territoriales ont l'obligation de publier des annonces légales dans les journaux lors des consultations. Quel est votre avis sur les critères de jugement des offres - délais, prix, offre technique ? En général, on compte 50 ou 60 % pour le prix, l'offre technique et le délai viennent ensuite.

**Mme Rozen Noguellou.** - Les directives doivent être transposées avant le 18 avril 2016. Un projet d'ordonnance sur les marchés publics est attendu à l'été 2015. La transposition de la directive sur les concessions pose davantage de difficultés : si elle n'est pas transposée à temps, la directive deviendra immédiatement applicable avec un effet direct car elle est suffisamment précise. Mais le gouvernement dit réfléchir à l'organisation générale des contrats de concessions et préparer une transposition.

Ce n'est pas la maîtrise d'ouvrage publique qui pose problème, mais la différence entre la définition de la notion de marchés de travaux publics proposée par le Code des marchés publics, qui repose sur la maîtrise d'ouvrage publique, et la définition européenne, plus large, pour laquelle tout contrat de réalisation de travaux publics est un marché public.

De nombreux BEA pour des marchés de travaux ont été signés avant la loi de 1988 sans formalité préalable. Or les collectivités ignorent souvent que ces contrats entrent dans le champ des marchés de travaux publics au sens de l'Union européenne, et qu'elles ont souvent dépassé les seuils... La nécessité de modifier la loi MOP, qui a limité les dérives, aura des incidences qui n'ont, à mon sens, pas été perçues.

Pour les marchés publics, les critères de choix public doivent être hiérarchisés et pondérés, cela ne change pas. En revanche, la directive prévoit que la passation des concessions de travaux ou de services doit donner lieu à information sur les critères de choix, mais n'impose pas de hiérarchisation ou de pondération. Si la collectivité souhaite néanmoins apporter ces précisions, elle devra veiller à les respecter, car le juge contrôlera le contrat à l'aune des critères affichés. Il faut donc bien prendre la mesure de cette contrainte.

La directive sur les concessions pose comme principe que le choix de l'opérateur doit dépendre de l'avantage économique global pour le pouvoir adjudicateur, ce qui comprend des critères économiques mais aussi sociaux ou environnementaux.

**M. François Bonhomme.** - Vous évoquiez l'Observatoire économique de l'achat public. La loi Sapin de 1993 a-t-elle permis à l'acheteur public de faire des économies sur la longue durée ? Peut-on les quantifier ?

Quelles sont les suites de l'arrêt Tropic élargissant les possibilités de contestation de la validité du contrat ?

**Mme Rozen Noguellou.** - Je déplore que nous n'ayons pas de chiffres disponibles sur les gains réalisés grâce aux procédures, très contraignantes, de marchés publics et de concession. Elles ont certes eu comme avantage de prévenir la corruption, mais, en termes économiques, nous manquons d'informations sur le nombre d'entreprises françaises qui obtiennent des marchés publics ou des concessions à l'étranger, et inversement.

L'Observatoire économique de l'achat public fournit des données sur l'évolution, parfois inquiétante, des dépenses, notamment celles des régions, sur l'accès des PME aux marchés publics et sur le pourcentage de marchés comportant des clauses sociales ou environnementales.

L'arrêt Tropic est dépassé depuis l'arrêt Tarn-et-Garonne : la jurisprudence a complètement revu le paysage contractuel. Le contentieux est potentiellement plus ouvert puisqu'on peut attaquer directement le contrat, mais les conséquences que le juge tire de ces contentieux sont désormais très réduites, pour éviter une remise en cause rétroactive des contrats. L'arrêt Tarn-et-Garonne réduit l'accès au juge pour le requérant, non pour le candidat évincé. Le contrat peut alors être soit résilié, soit poursuivi, avec compensation. La même tendance s'observe dans le secteur de l'urbanisme : on cherche à éviter la remise en cause des situations acquises. Même si le requérant peut attaquer plus facilement, les suites du recours étant moins assurées, il y aura moins de contentieux.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** - Le contentieux des marchés publics est un vrai traumatisme pour les élus locaux. Leur nombre paraît pourtant relativement faible. Dispose-t-on de chiffres ?

**M. François Bonhomme.** – Des statistiques sur les sanctions pénales devraient être disponibles.

**Mme Rozen Noguellou.** – Effectivement, le traumatisme tient surtout aux sanctions pénales. Le juge administratif a fermé encore plus la porte du référé précontractuel, qui bloquait toute la procédure. Avec l'arrêt Smirgeomes de 2008, ce contentieux est désormais plus difficile à mettre en œuvre, au grand dam des avocats qui se sont spécialisés dans ce domaine...

La difficulté tient à ce qu'à ce contentieux est associé un risque pénal. Dès lors qu'il s'est trompé dans la procédure, même en toute bonne foi, l'élu tombe sous le coup d'infractions pénales très larges.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Surtout avec les dernières directives.

**Mme Rozen Noguellou.** – Elles changent peu de choses mais simplifient tout de même les catégories de contrats et les régimes applicables.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Merci pour votre intervention. Vous pourrez nous remettre, si vous souhaitez compléter vos propos, une contribution écrite.

#### ***B. AUDITION DE M. ANTONY TAILLEFAIT, PROFESSEUR DE DROIT ET DE FINANCES PUBLICS À L'UNIVERSITÉ D'ANGERS***

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Cette mission commune d'information a pour but d'étudier les améliorations possibles à apporter aux procédures de commande publique, selon trois critères : faire plus simple et voir s'il existe un « réservoir » de simplification ; faire moins cher, et évaluer le coût éventuel de la procédure démocratique qui garantit le libre accès, la transparence, la lutte contre la corruption, par rapport aux pratiques d'achat des entreprises privées ; améliorer l'accès aux PME, préoccupation particulière de notre rapporteur Martial Bourquin.

Notre approche n'est pas uniquement juridique – loin de nous l'ambition de réécrire les textes – mais plutôt politique et économique. Nous disposons d'une fenêtre de tir jusqu'au 15 juin pour faire des propositions au gouvernement sur les projets de transposition des directives sur les marchés publics ; nous pourrions ensuite élargir la réflexion jusqu'à fin septembre, notamment sur le sujet des concessions.

Vous pouvez vous exprimer en toute liberté et émettre toute proposition qui vous paraîtrait pertinente, par exemple sur d'autres formes d'achat public liés à l'innovation. Y a-t-il eu des occasions ratées ? Quels sont les freins en matière de groupements d'achat et de mutualisation ? Comment améliorer notre efficacité, sachant que notre pays compte 130 000 entités adjudicatrices, soit la moitié du total de l'Union européenne ?

**M. Antony Taillefait, professeur de droit et de finances publics à l'université d'Angers.** – Le droit des contrats publics ne concerne pas seulement les commandes publiques et va enfler avec la transposition des deux directives sur les secteurs classique et spéciaux. C'est une matière technique, dont les règles évoluent rapidement ; ces modifications sont parfois considérées comme des détails, alors qu'elles ont un effet d'onde, qui désoriente le citoyen ou les élus. J'étais récemment à l'université autonome de Barcelone pour un séminaire sur les conventions d'occupation du domaine public, dont certaines vont basculer dans le champ de la commande publique avec la transposition des directives : nos collègues européens sont eux aussi préoccupés.

Les deux directives Marchés comportent des adaptations techniques intéressantes. Elles multiplient les objectifs assignés à l'achat public et oblige à les concilier, ce qui introduit un assouplissement dans l'interprétation et la mise en œuvre des textes. Ces transformations auront sans doute un effet d'onde sur le droit des contrats publics. À la différence de certains de mes collègues, j'estime que la transposition des directives ne devrait pas remettre en cause notre classification des contrats publics. Nous n'avons pas besoin de faire exploser notre droit des contrats publics en faisant un copier-coller du droit européen.

Les directives apportent de nombreuses adaptations techniques sur les règles de passation ou d'exécution des marchés publics, qui seront facilement intégrées en droit interne. Parmi les innovations intéressantes, citons la procédure concurrentielle avec négociation pour la passation des marchés publics, avec une amélioration du cahier des charges en cours de sélection des candidats et des effets sur les prix, ce qui répond à vos préoccupations. Des innovations sont aussi possibles en matière de dématérialisation.

L'exécution du régime des avenants est améliorée sans grand changement mais la question des cessions de contrats, auparavant plutôt maîtrisée par notre jurisprudence, le sera à l'avenir par les textes communautaires.

La directive brasse généreusement une mixité d'objectifs et de principes de l'achat public. Alors que la législation européenne visait précédemment essentiellement l'ouverture du marché intérieur, assurée par le principe de concurrence, la directive marchés « secteurs classiques » place les objectifs environnementaux et sociétaux et la bonne utilisation des deniers publics au même niveau. Ainsi, la conciliation rogne la portée des principes de publicité et de transparence, et la liberté de gestion des autorités publiques est réaffirmée solennellement par le droit européen. Le préambule de la directive admet l'existence de traditions nationales en matière de marchés publics, de pratiques et d'expériences propres. Bref, en forçant un peu le trait, on dira que la technique des achats publics n'est plus totalement

---

saisie par un ensemble de règles d'inspiration communautaire, et qu'il est possible d'adapter les pratiques.

Les règles européennes concilient des objectifs de niveau comparable. Les nouvelles directives allègent les seuils pour les services sociaux ou spéciaux, et permettent de réserver des marchés à des organisations chargées d'un service public, tout en les encadrant, avec une place dérogatoire pour la négociation dans le cahier des charges des marchés publics. Dans la même veine, lorsqu'il est nécessaire de procéder à une modification substantielle du contenu du marché en cours d'exécution, il fallait précédemment refaire le marché, avec appel public à concurrence. Avec la directive « secteurs classique », la modification substantielle l'est moins qu'auparavant, ce qui devrait permettre d'adapter le cahier des charges.

On avance donc. Il faudra sans doute aller plus loin. J'ai le sentiment que les rédacteurs des directives se défient moins des autorités publiques et administratives qu'auparavant. Ils admettent que le pouvoir adjudicateur peut, même après un appel public à concurrence, améliorer le document pour améliorer l'exécution du contrat, voire le prix. La conciliation des objectifs de l'achat public alimentera les travaux des praticiens et de la jurisprudence, ce qui aura une incidence sur la passation des marchés publics.

Difficile de mesurer l'efficacité de la législation européenne car seul un faible pourcentage des marchés publics nationaux est attribué à des entreprises d'autres États-membres : selon un rapport de la Commission européenne de 2011, les marchés transfrontaliers directs représentent 1,6 % des attributions de marchés dans toute l'Union, en volume financier et en nombre d'entreprises.

La transposition des directives ne devrait pas, à mon sens, remettre en cause les catégories de contrats publics. Le droit interne est devenu un droit des contrats publics spéciaux. Ceux-ci sont complexes et difficiles à distinguer les uns des autres – on est loin d'une classification à la Buffon ! Cela ne me gêne pas car les différentes catégories se recouvrent en partie ; dans le secteur privé, le droit civil et le droit commercial offrent également toute une palette de contrats et d'outils. Les techniques du privé ont été transposées dans le public avec l'adjonction de normes de droit public pour concilier intérêt général et efficacité économique.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Y a-t-il convergence entre les procédures d'achat public et d'achat privé ?

**M. Antony Taillefait.** – Sans ambages, oui. La sophistication est comparable même si des sujétions supplémentaires s'appliquent aux contrats publics. Le secteur privé a davantage développé l'analyse économique du droit, l'évaluation de l'efficacité et le chiffrage des procédures en cours, qui restent à inventer pour l'achat public. Nous pourrions nous inspirer de

l'exemple anglo-saxon, où l'achat public se voit assigner des objectifs en matière de célérité de la procédure, de multiplicité de phases, de conditions d'exécution et de modification du contrat, tout cela ayant un coût. L'analyse économique est une information parmi d'autres, qui permet le chiffrage. Un économiste américain a ainsi élaboré des grilles d'analyse et de chiffrage du contrat, ce qui n'a pas été fait en France où l'approche est exclusivement juridique et protectrice, et non économique et managériale. Nous ne sommes pas plus en retard que l'Italie ou l'Espagne, mais devons former des spécialistes ayant une approche d'économiste du coût des marchés publics.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Dans le classement annuel des systèmes juridiques, le système français est jugé peu efficace. Le droit de la commande publique est-il un élément en faveur du droit anglo-saxon dans la compétition juridique ?

**M. Antony Taillefait.** – La comparaison des systèmes ne me semble pas appropriée car même si objectif poursuivi est le même, la place des collectivités publiques, les procédures et la notion d'intérêt général sont différents. Cela ne nous empêche pas de regarder les méthodes de nos voisins et d'engranger des informations. Plutôt qu'une compétition des droits, j'observe plutôt un syncrétisme ; sinon une hybridation, du moins une convergence : des travaux de juristes américains montrent comment notre droit des contrats les aide à améliorer la connaissance de la concurrence et à sauvegarder un certain nombre d'intérêts essentiels qu'ils appellent le bien commun.

Quels sont les différents types de contrats de partenariat existants ? Le partenariat public-privé (PPP) est le financement privé d'un équipement public, avec une maîtrise d'ouvrage privée à la naissance ou durant l'existence de l'équipement, voire une propriété privée. En France, les PPP sont considérés comme des formules contractuelles. Pourquoi avoir laissé subsister des contrats de PPP dits sectoriels après l'ordonnance de 2005 ? Ces contrats sectoriels sont en réalité des contrats inspirés du droit civil, des locations avec option d'achat, des marchés publics globaux, des baux emphytéotiques qui peuvent toujours perdurer. La question n'est pas tant la diversité des techniques contractuelles que les raisons du recours à ce type de contrats. Faut-il ajouter des conditions à ces contrats de PPP sectoriels ? La réponse est oui.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Quels outils nouveaux nous offre la transposition des directives, notamment avec les partenariats d'innovation ? Est-ce intéressant pour les acheteurs publics français ?

**M. Antony Taillefait.** – Les partenariats d'innovation sont une nouveauté. Ils ressemblent aux anciens marchés de définition. Sont prévues des phases successives, assez longues. De quel type d'innovation parle-t-on ? Il faudra une approche au cas par cas, en fonction des partenaires privés, de la recherche publique et de la recherche-développement, mais la question est

---

surtout économique. Les partenariats d'innovation sont sans doute un bon instrument - si la recherche-développement retrouve du dynamisme. Toutefois, c'est surtout le besoin qui doit susciter l'instrument.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Historiquement, la France gère difficilement l'achat de services complexes - souvenez-vous du système informatique Louvois du ministère de la Défense, véritable catastrophe financière et humaine. Pourquoi de tels échecs de la commande publique dans notre pays ?

**M. Antony Taillefait.** - Le droit des contrats publics n'implique pas, dans le détail et au quotidien, une uniformisation des pratiques. Le service n'est jamais absolument identique aux quatre coins du pays car les besoins et l'urgence varient. Au quotidien, le praticien cherche des assouplissements dans les instruments qui lui sont prescrits. Plutôt qu'une approche uniformisante, mieux vaut laisser des marges d'appréciation et de formalisation au plus près de l'achat, ce qui de fait est le cas.

Comme élu local, je suis préoccupé par l'accès des PME à la commande publique, et je sais combien il est difficile d'expliquer à un chef d'entreprise local pourquoi il n'a pas été retenu. Toutefois, une politique préférentielle de type *Small Business Act* est incompatible avec les obligations résultant de l'accord international sur les marchés publics conclu dans le cadre de l'organisation mondiale du commerce (OMC). Si un régime particulier existe aux États-Unis, c'est qu'ils ont émis des réserves sur l'application de l'accord international, à la différence de l'Union européenne. L'Europe - et notamment l'Allemagne - hésite à émettre des réserves aux accords internationaux, à la différence des pays d'Amérique, ce qui explique que nous avançons très lentement.

En droit interne, l'allotissement est obligatoire pour améliorer l'accès des PME aux marchés publics, avec deux exceptions : en cas de marché de conception-réalisation ou de performance énergétique.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Est-ce une exception française ?

**M. Antony Taillefait.** - Oui, cela relève d'un choix français. Autre exception : lorsque le recours à l'allotissement a un effet potentiellement anti-concurrentiel, mais la jurisprudence n'est pas très claire sur ce critère d'évitement, qui mériterait d'être approfondi.

J'ai également exploré la piste des délais de paiement, qui sont souvent une manière de demander aux PME de faire des avances de trésorerie aux collectivités publiques.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - N'est-ce pas un lieu commun ? Les délais ont été fortement réduits...

**M. Antony Taillefait.** - Oui, le régime a beaucoup évolué. Le problème n'est pas tant le respect global du délai que l'appréciation de son

point de départ, qui peut créer des délais masqués. Une collectivité peut prétexter une prestation incomplète pour ergoter sur la date de départ, ce qui sollicite la trésorerie de l'entreprise.

Il faudrait également revisiter la règle dite du service fait : pour certains marchés de fournitures, lorsque la facture définitive est envoyée à la collectivité, elle devrait être immédiatement réglée, à charge pour la collectivité de la contester ensuite pour récupérer d'éventuels indus.

L'article 14 de la loi du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises a enfoncé un coin dans le droit public financier en autorisant les collectivités publiques à écarter le recours au comptable public pour recouvrer certaines recettes ou engager certaines dépenses publiques, lorsque cela est prévu dans un contrat public.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – En quoi est-ce un gain de compétitivité pour la collectivité ?

**M. Antony Taillefait.** – Cela permet d'accélérer l'exécution du contrat et le recouvrement de recettes publiques. D'où un gain en trésorerie. Je parle en tant qu'ancien comptable du Trésor...

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – La question du point de départ des délais relève-t-elle du droit français ou européen ?

**M. Antony Taillefait.** – La directive ne contient aucune norme nouvelle sur le sujet, qui reste à explorer.

J'ai présenté globalement le contentieux contractuel de la commande publique, mais la France a une position originale par rapport aux autres États de l'Union Européenne en raison de la multiplicité des juges compétents : le juge administratif, le juge judiciaire, le juge pénal, le juge de la concurrence, le juge communautaire, le juge constitutionnel peuvent être saisis selon les cas, et les voies de recours sont abondantes, notamment pour les tiers, à la différence du droit allemand. Il existe donc des marges de simplification.

L'office du juge administratif a fait évoluer le droit des contrats en se fondant sur la loyauté des relations contractuelles pour améliorer la stabilité des contrats, mais est-ce source d'économie des deniers publics ? Je ne sais.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Les élus ont le sentiment que le contentieux a explosé. Il y a eu des exemples marquants, mais en réalité, ces contentieux restent assez marginaux. Personnellement, je n'ai pas vécu de nombreux recours, et n'en ai jamais perdu.

**M. Antony Taillefait.** – Les professeurs de droit public ne sont peut-être pas étrangers à cette focalisation sur les contentieux...

Le droit administratif prend ses racines dans le droit des contrats administratifs qui s'est développé à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup>

siècle. Aujourd'hui, le Conseil d'État nous invite à imaginer une nouvelle théorie du contrat.

Il y a effectivement peu de recours. D'après une étude thématique, le Conseil d'État n'avait jugé en 2013 que 333 affaires relatives aux contrats publics, représentant seulement 3,4 % des contentieux. Cette proportion ne dépasse pas 3 % aux autres niveaux de la juridiction administrative, et est encore moindre pour ce qui est du volume financier, s'agissant souvent de petits contrats.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Le droit pénal français en matière de favoritisme, qui omet le caractère intentionnel, est-il exceptionnellement sévère ? La directive européenne conduit à légitimer le *sourcing* : l'acheteur public a presque le devoir de faire le tour des entreprises, d'avoir un contact avec le monde économique. Pour les élus, c'est traumatisant : on leur a appris à changer de trottoir à la simple vue d'un chef d'entreprise ! Est-il opportun, nécessaire, de modifier le droit pénal sur ce point ? Peut-on faire du *sourcing* sans tomber sous le coup du délit de favoritisme ? Nous devons y réfléchir à deux fois.

**M. Antony Taillefait.** – Vous avez déployé tout le raisonnement, monsieur le président ! Les principes du code pénal pour le délit de favoritisme peuvent évoluer ; en Allemagne, les conditions sont moins strictes. Il conviendrait surtout de définir davantage ce qu'on entend par éléments non intentionnels et de fixer dans la loi des critères juridiques au lieu de laisser la jurisprudence dire la règle. Des propositions ont déjà été faites en ce sens, la difficulté est ailleurs. J'ai fait des propositions complémentaires plus techniques dans le document que je vous remettrai.

**M. Georges Labazée.** – Seuls 1,6 % de marchés font intervenir des entreprises d'autres États membres, dites-vous ; il s'agit bien uniquement de marchés publics ?

**M. Antony Taillefait.** – Je vous le confirme.

**M. Georges Labazée.** – Dans mon département, frontalier de l'Espagne, des entreprises espagnoles de BTP viennent, en toute légalité, prendre jusqu'à 25 % des marchés privés, notamment dans le secteur du logement.

**M. Antony Taillefait.** – Je comparais la sophistication de la législation communautaire par rapport à son objectif d'ouverture des marchés.

**M. François Bonhomme.** – En tant que praticien et élu local ...

**M. Antony Taillefait.** – Humble conseiller municipal et communautaire !

**M. François Bonhomme.** – ... vous sentez la double opposition entre le respect de la mise en concurrence et la pédagogie nécessaire envers les

opérateurs économiques qui comprennent difficilement les contraintes auxquelles ils sont soumis alors que la collectivité territoriale en tire un bénéfice certain. On atteint la schizophrénie !

**M. Antony Taillefait.** - Je rappelle périodiquement aux entreprises locales que l'on ne peut pas comparer les marchés publics aux marchés privés : les objectifs et les sujétions sont différents. Le degré de sophistication est lié à la mise en forme juridique du respect de la concurrence. Cette approche presque religieuse de la concurrence ne laissait la place à aucun autre type d'objectif. La bonne gestion des deniers publics, le respect des traditions locales sont importants. Un certain nombre de contrats nécessiteraient des adaptations, davantage d'espace juridique. On ne peut pas aller jusqu'à régler la manière dont il faut saluer un chef d'entreprise. L'analyse doit se faire catégorie par catégorie de contrats.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** - Merci de nous avoir éclairés tant par votre expérience de terrain que par votre réflexion théorique. Vous nous avez ouvert des pistes opérationnelles et chiffrées. Nous retiendrons que les évolutions en cours sont de nature à diminuer la défiance vis-à-vis des autorités publiques. Après la période noire des années 1980 et 1990, on observe un effet de balancier, et on nous reproche aujourd'hui un manque de souplesse vis-à-vis des entreprises. Vous nous proposez de passer de la défiance à la confiance tant pour les pouvoirs adjudicateurs que pour les entreprises. C'est ainsi que nous consoliderons la maison France. Soyez remercié pour ce fil conducteur que vous nous livrez : un système de commande publique fonctionnant dans un climat de confiance.

### III. RÉUNION DU JEUDI 4 JUIN 2015

#### A. AUDITION DE M. LOÏC AUBOUIN, DIRECTEUR JURIDIQUE DE BOUYGUES CONSTRUCTION

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous poursuivons les auditions de la mission commune d’information sur la commande publique avec M. Loïc Aubouin, directeur juridique de Bouygues Construction. Nos travaux s’organisent en deux temps. Jusqu’à la mi-juin, nous nous concentrerons sur la transposition des trois directives du 26 février 2014, et en particulier des deux directives sur les marchés. Puis, jusqu’à la fin septembre, nous élargirons notre réflexion en nous intéressant à l’accès des PME à la commande publique et aux modalités organisationnelles de celle-ci.

Notre questionnement est économique et politique plus que juridique, même si la commission des lois est représentée au sein de la MCI. Nous ne souhaitons pas réécrire le code des marchés publics ! Comment la commande publique peut-elle participer à un meilleur fonctionnement de l’économie française ? Comment peut-elle être améliorée dans ce but, soit en facilitant la participation des PME, soit en encourageant la conquête par les « majors » françaises de parts de marché en Europe ?

Notre approche est pratique et ouverte. Nous vous demandons une contribution très libre sur ce qui pourrait être amélioré pour que notre pays soit plus efficace, plus opérationnel.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Présentez-nous votre entreprise, avant de répondre à une série de questions précises : est-il plus facile de répondre à un marché public qu’à un marché privé ? Quel est le surcoût de la commande publique ? Comme donneur d’ordres, quels sont vos critères de choix de TPE ou de PME et quels sont vos liens avec elles ? Quelle est votre attitude vis-à-vis des entreprises de sous-traitance employant des travailleurs détachés, ce qui pourrait s’apparenter à une offre anormalement basse ?

**M. Loïc Aubouin, directeur juridique de Bouygues Construction.** – Ces sujets importants nous préoccupent quotidiennement. Le groupe Bouygues Construction réunit toutes les entreprises de construction du groupe Bouygues, sauf le secteur des routes, à la charge de Colas, et la promotion immobilière, domaine de Bouygues Immobilier. Le chiffre d’affaires, de 11,7 milliards d’euros, est réparti entre la France, à 49%, en stagnation, et l’international, à 51%, en hausse. Les zones très actives en matière de bâtiment et travaux publics (BTP) sont l’Europe, hormis la France, et principalement le Royaume-Uni et la Suisse, et l’Asie-Pacifique, où la croissance peut atteindre 8 à 10%. Des opérations immobilières très importantes se déroulent en ce moment à Londres, où, comme en Suisse, notre implantation est pérenne. À l’international, nous travaillons surtout sur de grands projets d’infrastructures, tels que des autoroutes en Australie –

les perspectives y sont intéressantes –, alors qu'en France, les projets peuvent être bien plus petits, qu'il s'agisse de marchés publics ou de contrats de partenariat. Nos filiales, spécialisées en bâtiment, en travaux publics ou en maintenance, telles que Bouygues Bâtiment Ile-de-France ou Bouygues Énergies et Services, emploient 53 500 collaborateurs dans le monde.

Il est difficile de répondre à votre question, monsieur le rapporteur, sur la simplicité comparée des marchés publics et privés. Les modes de dévolution des marchés publics dépendent du type de contrat. Nous maîtrisons très bien les procédures simples qui peuvent être assez rapides et n'entraînent pas nécessairement des coûts plus importants que le privé. Les contrats de partenariat, comme dans le cas du tribunal de grande instance de Paris, ou les délégations de service public peuvent se révéler bien plus compliqués et onéreux, y compris pour de petites opérations, c'est-à-dire portant sur moins de 30 ou 50 millions d'euros d'investissement, comme des universités ou la cité municipale de Bordeaux – et ce, quel que soit le mode de dévolution. La phase de développement, précédant l'attribution, peut être très coûteuse. Nous devons mener des études préalables très abouties, ce qui représente une prise de risque pour l'entreprise.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – N'existe-t-il aucune convergence entre les procédures publiques et privées ? N'est-ce pas la même mécanique pour les études préalables ?

**M. Loïc Aubouin.** – Dans le privé, la phase de développement très détaillée a lieu après l'attribution et non avant. L'entreprise est assurée de récupérer ses frais de développement. Or dans certaines commandes publiques, le développement peut être très important : le ministère de la défense demande plusieurs projets architecturaux à chaque candidat.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Vous avez dit être très présent en Suisse et au Royaume-Uni. Quelle est la différence avec nos procédures de marchés publics ?

**M. Loïc Aubouin.** – La pratique de la commande publique anglaise est très standardisée. Nombre de contrats sont consultables par tous. La standardisation rend la matrice de risques toujours identique. Les collectivités s'appuient sur une trame de contrats standardisées et tout se joue plutôt sur des critères de performance.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Est-ce un facteur de simplification ?

**M. Loïc Aubouin.** – Oui, puisque nous connaissons la répartition des risques grâce à cette pratique uniforme. En France, les disparités sont très grandes selon les ministères et les collectivités territoriales, notamment sur les conditions en cas d'annulation des contrats. Il faut s'adapter à cette diversité qui se ressent lors des appels d'offres. Certaines collectivités retiennent trois candidats à l'issue d'une offre préliminaire, puis engagent le dialogue compétitif, trois « tunnels » de négociation étanches. Le risque est

---

alors pour nous que la collectivité cherche à synthétiser les points positifs des trois offres. D'autres réunissent tous les candidats autour d'un même projet, l'offre finale portant sur un projet identique. Ces particularités nous empêchent de standardiser nos réponses. Le *business model* varie sans cesse.

Les recours représentent une difficulté, en France. Le Conseil constitutionnel a voulu réserver les partenariats public privé (PPP) à des cas exceptionnels, obéissant à certains critères. C'est un formidable nid à contentieux, la pertinence des critères et leur respect étant toujours contestés. Les contentieux, postérieurs à l'attribution des contrats dans la pratique, posent aussi des problèmes aux banques assurant le financement de ces contrats potentiellement remis en cause. Ils soulèvent aussi la question de l'indemnisation.

Le juge administratif a ainsi annulé les contrats que nous avons signés, pour la cité municipale de Bordeaux comme pour des centres d'entretien et d'intervention des routes, après la réception des bâtiments. L'exploitation et la maintenance prévues dans le partenariat posent problème pour les sociétés qui devaient s'en charger, mais aussi pour le client public.

Les pratiques d'indemnisation varient fortement, ce qui induit des risques différents. Dans le meilleur des cas, nous signons des accords autonomes d'indemnisation. En effet, si le contrat est annulé, la clause d'indemnisation qu'il comporte en est-elle divisible ? L'indemnisation doit pouvoir être traitée séparément en cas de contentieux afin que les partenaires privés aient une visibilité.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Lorsque l'on parle de simplification, vous évoquez essentiellement la standardisation. Quelles sont les autres voies ?

**M. Loïc Aubouin.** – La réduction des délais de consultation serait une amélioration. Six ou douze mois de dialogue compétitif représentent déjà un coût pour nous, il est encore plus lourd pour des sociétés plus petites.

Une autre simplification serait d'autoriser les recours jusqu'à la dévolution du contrat, non après. Dans le cas du tribunal de grande instance (TGI) de Paris, les requérants, des associations d'avocats, contestaient la décision politique du déménagement dans le quartier des Batignolles, dont nous ne sommes bien sûr pas responsables. Mais le seul acte attaquant était le contrat ! Une possibilité de recours dans les deux mois à compter de l'avis d'appel d'offres purgerait les opérations d'un certain nombre de risques. Or, le partage des risques est souvent le point d'achoppement lors des négociations.

La standardisation représente un facteur de simplification, mais tout dépend du standard... L'avantage est que l'on connaît à l'avance la matrice des risques. Le Royaume-Uni s'appuie sur l'idée simple : la personne la plus

à même de maîtriser un risque doit le prendre en charge. Les risques financiers doivent être assumés par les banques, et les risques de construction par le constructeur, tandis que la personne publique doit assumer le choix du mode de dévolution du marché. Certains contrats établis dans le cadre du *plan Campus* imposent au partenaire privé d'assumer le risque d'un changement législatif de la fiscalité. Cela lui est extrêmement difficile. Si l'État lui-même ne se sent pas capable d'assumer ce risque-là, les partenaires privés le seront encore moins. Il en va de même pour les banques, qui ne souhaitent pas prendre de risque sur les taux d'intérêt ! Sans aller jusqu'à une standardisation complète comme au Royaume-Uni, la fixation d'une matrice des risques pourrait améliorer l'accès à la commande publique.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Qu'en est-il des sous-traitants ?

**M. Loïc Aubouin.** – Nous sous-traitons une grande partie de nos activités à des petites et moyennes entreprises (PME) en essayant de privilégier le réseau local. La part de sous-traitance à des PME est souvent imposée dans le contrat. Nous ne rencontrons pas de problème particulier, si ce n'est le travail illégal. Nous nous montrons intraitables vis-à-vis des sous-traitants qui ne respecteraient pas les règles. La loi Savary fait peser des responsabilités très lourdes sur les donneurs d'ordre.

**M. Daniel Raoul.** – C'est normal !

**M. Loïc Aubouin.** – En effet. Cela nous conduit à nous montrer très vigilants dans la sélection des sous-traitants, certains n'étant pas suffisamment rigoureux dans l'embauche de leurs salariés. La situation se complique encore lorsque les sous-traitants sont étrangers, l'application des directives européennes sur les travailleurs détachés suscitant des débats juridiques.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Combien de niveaux de sous-traitance pratiquez-vous ?

**M. Loïc Aubouin.** – Nous n'acceptons généralement pas plus de deux niveaux de sous-traitance, parfois trois. Les difficultés naissent des grandes chaînes de sous-traitance où nous perdons peu à peu le contrôle. Nous menons des audits sur nos propres chantiers.

**M. Éric Doligé, président.** – On a évoqué les marchés classiques, sans problèmes majeurs, et les partenariats, pour lesquels les difficultés sont la fiabilité et le risque de recours. Vous avez évoqué la prise en compte du risque législatif ou fiscal. Il est dangereux que l'État reporte ce risque sur son partenaire. Traitera-t-on ces problèmes dans la réforme de la commande publique ? Parviendra-t-on à la simplifier ?

L'objectif est de limiter les contrats de partenariat aux commandes compliquées, mais on risque alors de rencontrer encore plus de difficultés. Quelle est votre vision de l'avenir de ce système de commande ? Si un retard

---

de livraison est lié à un problème chez le commanditaire public, parvenez-vous à le faire reconnaître ? Se dirige-t-on vers une ouverture et une simplification, ou vers une contrainte plus forte avec des montants plus importants ? Sur le dossier du TGI, une sortie élégante est-elle envisageable ? Doit-on se préparer à un problème majeur ?

**M. Loïc Aubouin.** – Le recours contre le TGI de Paris a été introduit juste après la signature du contrat. Les juridictions administratives ont été très diligentes. Le traitement de l’affaire, jusqu’au Conseil d’État, a duré environ un an, ce qui a reporté d’autant les travaux. Le retard a été préjudiciable à l’entreprise, en raison de la démobilisation du personnel, mais surtout à la personne publique, en l’occurrence le ministère de la justice, qui attend son bâtiment.

L’immeuble de la cité municipale de Bordeaux a été livré en juillet 2014, avant l’annulation du contrat de partenariat fin 2014 et l’injonction à la personne publique de résilier le contrat. Dans un cas pareil, il est extrêmement compliqué de s’en sortir élégamment. Nous avons demandé le sursis à exécution. Nous pourrions recevoir une indemnisation pour la construction. Il sera délicat pour la mairie de Bordeaux de gérer des installations de performance énergétique, très techniques, si le contrat de partenariat est résilié. Elle devra soit relancer un appel d’offres, sur lequel nous pourrions avoir un avantage sur nos concurrents en tant que concepteurs et constructeurs, soit laisser le bâtiment se détériorer.

**M. Daniel Raoul.** – Aurez-vous recours sur certains projets à des sociétés d’économie mixte à opération unique (Semop), c’est-à-dire des partenariats à gouvernance publique, palliant les inconvénients des PPP ? La procédure d’appel d’offres initiale ne comptera plus qu’une étape, depuis la construction jusqu’à la gestion. Si cet outil avait existé dans le passé, avant la proposition de loi sur les Semop que j’ai présentée avec Jean-Léonce Dupont, j’aurais choisi cette forme juridique pour l’usine de traitement des déchets de mon territoire... Est-ce plus compliqué ou plus simple que le PPP pour vous ? Quels sont les risques pour les collectivités et pour l’opérateur ?

**M. Loïc Aubouin.** – À ma connaissance, nous n’avons pas de projets de ce type, ou alors ils n’ont pas posé de problème. La gestion publique donne aux collectivités territoriales le contrôle, par exemple, des tarifs, ce qui est intéressant pour elles – en ce qui nous concerne, nous ne répondons pas à ce type de consultation. Le contrôle, cependant, est tout aussi rigoureux lorsque la personne publique fixe des objectifs de performance.

**M. Daniel Raoul.** – Certains stades en PPP, comme celui du Mans, ont donné lieu à des dérapages.

**M. Loïc Aubouin.** – Il est évident que des difficultés peuvent apparaître. Je comprends que vous préféreriez être associés à la gouvernance d’un ouvrage.

**M. Daniel Raoul.** – C’est une question de suivi.

**M. Loïc Aubouin.** – Les outils contractuels existants permettent déjà un suivi rigoureux. La grande attention d'un maître d'ouvrage remplace avantageusement une gouvernance intégrée.

**M. Daniel Raoul.** – Le match de la gouvernance intégrée se jouera entre les services juridiques de la collectivité territoriale et ceux de l'opérateur.

**M. Loïc Aubouin.** – Ce type de partenariat n'est sans doute pas adapté aux petites structures.

**M. Daniel Raoul.** – Les grands opérateurs ne s'intéresseront pas aux Semop, mais aux plus grands marchés. Des contrats de maintenance et de gestion sur trente ans se justifient pour des montants de 30 à 40 millions d'euros au minimum. D'autres procédures plus simples existent pour les plus petits contrats.

**M. Éric Doligé, président.** – Quel est votre avis sur la transposition des directives en France : peut-elle être simplifiée ? Pourrait-on rester plus près du texte européen ?

**M. Loïc Aubouin.** – Plus la réglementation nationale s'en rapproche, mieux nous nous portons car nous travaillons dans de nombreux pays européens. Une législation unifiée est préférable pour nous.

**M. Éric Doligé, président.** – Sur quels points s'en écarterait-on le plus ?

**M. Loïc Aubouin.** – Trop de contraintes imposées au maître d'ouvrage dans sa conduite de l'appel d'offre seraient dommageables, tout comme une limitation de la possibilité pour l'opérateur de répondre à tous les lots – l'offre peut être économiquement plus avantageuse si elle est globale.

**M. Éric Doligé, président.** – Vous pensez aux allotissements ?

**M. Loïc Aubouin.** – Oui. La France a tendance à ajouter des exemptions ou des limitations. Sur les allotissements, nous avons transmis en début d'année nos commentaires sur les projets de transposition, comme sur les contrats de partenariat.

**M. Didier Mandelli.** – Quelle est la part du public et celle du privé dans la portion nationale de votre chiffre d'affaires et quelles sont vos projections ? Avez-vous des signes encourageants sur la part du public ?

**M. Loïc Aubouin.** – La part du public est d'environ 47%. Je ne pourrais vous indiquer précisément ici la répartition entre l'État et les collectivités. Nos perspectives sont plutôt à la baisse, du fait du recul de l'investissement public en France. Notre chiffre d'affaires national a du reste légèrement baissé, de 1%, en 2014.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Merci.

---

**B. AUDITION DE MM. ALAIN BOROWSKI, PRÉSIDENT, ET SÉBASTIEN TAUPIAC, DIRECTEUR CHARGÉ DE L'INNOVATION DE L'UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS (UGAP)**

**M. Éric Doligé, président.** – Notre mission commune d'information s'intéresse à la transposition des trois directives de février 2014. Nos premières conclusions devront être formulées dans le courant de juin. Nous nous sommes également donné jusqu'à fin septembre pour examiner l'organisation de la commande publique et en particulier l'accès des PME à ces opérations.

**M. Alain Borowski, président de l'Ugap.** – L'Ugap, que je préside depuis 2001, est un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) qui fut créé par un décret du 1<sup>er</sup> juillet 1985. C'est une centrale publique d'achat, qui cherche à satisfaire les besoins de l'État, de ses établissements et de ses opérateurs, des collectivités territoriales et des hôpitaux. Toutes ces entités sont soumises au code des marchés publics, sauf quand elles s'adressent à l'Ugap – qui y est lui-même soumis. Cette dispense de procédure les place face à l'Ugap comme une personne privée face à n'importe quel fournisseur : elles peuvent commander sans publicité ni mise en concurrence obligatoires. Aucune règle, toutefois, ne les oblige à s'adresser à nous, et elles peuvent lancer leurs propres appels d'offres. Aussi ai-je coutume de dire que nos véritables concurrents sont nos clients ! L'excellence, pour nous, est une obligation.

De 450 millions d'euros environ en 2001, le montant de nos commandes a augmenté jusqu'à atteindre 2,147 milliards d'euros fin 2014. Du coup, nous avons pu diviser notre taux moyen de marge par deux, en le ramenant de 10 % à 5 %. Il est parfois plus faible : par exemple, pour une commande de véhicules spécifiques d'un grand ministère, il peut descendre jusqu'à 1 ou 1,5 % si des avances ont été versées.

Les années 2015 et 2016 sont importantes pour notre établissement : nous préparerons et signerons le prochain contrat d'objectifs et de performance (COP), au terme du contrat 2012-2015. Or il est question de créer une direction des achats de l'État, qui remplacerait le service des achats de l'État et serait dotée de compétences fortes. Quel demeurerait le rôle de l'Ugap ? De plus, la création de treize nouvelles grandes régions nous interpelle. Existera-t-il, à terme, quatorze Ugap ? Ou celle-ci doit-elle rester unique et jouer un rôle de centralisation nationale ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Je vous ai déjà auditionné, dans le cadre de mes travaux sur les délais de paiement en tant que parlementaire en mission en 2013.

**M. Alain Borowski.** – En effet.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – La transposition prochaine des directives – les ordonnances seront prises rapidement – modifiera les paramètres de la commande publique. En êtes-vous satisfait ou inquiet ?

Notre mission d'information porte notamment sur la place des PME dans la commande publique. L'Ugap a augmenté son volume de commande et divisé par deux son taux de marge. La mutualisation des achats publics en fait baisser le coût. Cela ne nuit-il pas aux PME ? Quel est l'état de votre réflexion sur l'économie circulaire, qui les fait travailler ? Il faut que les quelque 80 milliards d'euros de marchés publics irriguent le tissu local des PME... Favorisez-vous les grandes entreprises ? Question franche !

**M. Alain Borowski.** – En effet ! Voici la situation actuelle. L'Ugap traite 1 800 marchés actifs avec 535 fournisseurs. Environ 65 % de ces fournisseurs sont des TPE ou des PME. Si l'on ajoute les entreprises de taille intermédiaire (ETI), cette proportion monte à 95 %. En d'autres termes, seuls 5 % de nos fournisseurs sont de grandes entreprises. En volume, les commandes passées aux TPE et aux PME représentent, selon les années, entre 20 % et 25 % de notre activité. En comptant les commandes passées aux ETI, ce chiffre monte à 75 %. Cette structure générale a peu évolué au cours des années, alors que les montants, eux, augmentaient. En cinq ou six ans, les PME et les ETI ont donc perçu plusieurs dizaines de millions d'euros supplémentaires. L'évolution est comparable à celle qu'on observe dans les commandes des collectivités publiques, alors même que notre activité est centrée sur les achats de fournitures et de services, à l'exclusion des travaux publics, qui font largement appel aux PME. C'est surtout pour les commandes d'automobiles que nous traitons avec de grands groupes industriels.

Dans chacun de nos cinq domaines de commande – informatique, véhicules, services, équipement médical et équipement général et immobilier – nous achetons conformément à l'économie du secteur. Pour le mobilier, par exemple, les PME ont une part de 85 %. Leur part est moindre pour les véhicules, mais elle est non négligeable, par exemple lorsque nous avons besoin de châssis à transformer pour des véhicules spéciaux. En matière d'équipement médical, elles ont une part d'environ 70 %. En revanche, leur part est relativement faible dans les services, où nos commandes portent surtout sur le secteur de la propreté. En France, en effet, ce secteur est concentré entre quelques très grandes entreprises, qui se sont développées depuis quelques années par croissance externe. Cela dit, cette activité de proximité fait nécessairement appel à des bassins d'emplois locaux.

**M. Sébastien Taupiac, directeur chargé de l'innovation de l'Ugap.** – Pour travailler depuis quinze ans à l'Ugap après avoir été responsable d'achats dans le monde de la santé, je puis vous dire que les objectifs de la commande publique sont pluriels : rationalisation de la dépense publique, performance environnementale et sociale, accès des TPE et PME, innovation, insertion sociale... Les soixante-dix acheteurs de l'Ugap s'efforcent de

---

concilier ces objectifs. Nos 535 fournisseurs représentent environ 600 000 emplois en France, et 62 % d'entre eux sont des TPE ou des PME, qui nous fournissent 25 % du volume des commandes. Nous sommes donc à un niveau satisfaisant d'intégration des PME, au moins pour les secteurs traditionnels. Les secteurs innovants sont peut-être le levier pour accroître encore leur part.

Nous avons tout fait pour intégrer les PME, en développant notamment des allotissements techniques et régionaux fins - qui n'empêchaient pas toutefois les grands acteurs nationaux de l'emporter lorsqu'ils étaient plus compétitifs. L'Ugap n'utilise jamais le prix comme critère principal. Dans le secteur médical, le niveau technologique et la qualité de service sont systématiquement privilégiés. Le résultat est que les TPE et PME sont à présent bien positionnées, avec parfois une valeur ajoutée par rapport à des grands groupes. Pour accroître encore leur poids, nous lançons une stratégie consistant à repérer celles qui se différencient le plus des grands groupes par l'innovation.

En offrant la dispense du code des marchés publics, l'Ugap est vue comme un outil de simplification par les PME. Nous demandons un règlement par les clients en moins de 30 jours. Nous venons de mettre en place une solution d'affacturage collaboratif avec La Banque postale qui, moyennant une très faible commission, permet un paiement des fournisseurs en quelques jours ouvrés. Pour une *start-up* ou une PME, c'est un atout considérable. Avec ses 27 implantations en France, l'Ugap offre une visibilité importante.

Nous cherchons à favoriser les PME autrement que sur le fondement de leur statut juridique ou de leur situation géographique. D'ailleurs, de nombreux grands groupes étrangers font fabriquer leurs produits en France... L'Ugap a effectué l'an dernier 20 millions d'euros d'achats innovants, ce qui est en-dessous de l'objectif de 2 % fixés aux personnes publiques en matière d'achats innovants. Cette année, ce chiffre s'élèvera à 45 millions d'euros, avant d'atteindre 200 millions d'euros en 2020, soit 6 % à 7 % de nos achats. Cela augmentera la part des TPE et PME : sur les 20 millions d'euros d'achats innovants en 2014, 60 % sont allés à des TPE ou à des PME, contre 20 % du volume d'achat traditionnel.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Pouvez-vous préciser vos propos sur l'achat innovant ?

**M. Sébastien Taupiac.** - Nous nous fondons sur la définition fournie par l'OCDE, reprise dans les directives européennes relatives aux marchés publics : un produit ou un service innovant se caractérise par sa technologie, son impact organisationnel ou son modèle économique. Hélas, il n'existe pas de label indiscutable. L'Ugap a donc mis en place, en lien avec ses partenaires, comme le Groupement coopération sanitaire - Union des hôpitaux pour les achats (GCS-UniHA) pour les centres hospitaliers

universitaires, un processus de détection et de qualification, afin d'inciter ses clients à recourir à des produits innovants. Nombre de *start-up* sont des acteurs régionaux auxquels nous offrons une vitrine nationale. Le risque, pour les petites entreprises, n'est pas un excès de mutualisation, dès lors que la professionnalisation de l'achat public progresse. Nous devons veiller aux conséquences de notre politique d'achat : avec 2 milliards d'euros, notre impact est plus grand que lorsque nous en étions à 400 millions d'euros. En échographie, par exemple, nous pesons 70 % du secteur. Nous veillons donc à ce qu'aucun fournisseur n'ait le monopole. Les modèles économiques changent, passant de l'achat au *leasing* : il faut connaître le coût à l'usage... Bref, l'important est de savoir où se situe l'expertise-achat : dans un seul établissement ou dans plusieurs centrales ?

**M. Alain Borowski.** – En effet, il n'est pas possible de discriminer les entreprises selon leur taille ou leur statut juridique. Mais l'innovation est souvent faite par des structures de petite taille. Si l'entreprise réussit à développer son innovation, si elle détient un brevet, nous pouvons conclure un marché négocié avec elle – avant qu'elle ne soit rachetée par un grand groupe. Mais nous pouvons aussi mettre en relation une grande entreprise et une PME innovante.

**M. Sébastien Taupiac.** – Les acheteurs publics maîtrisent relativement bien l'achat standardisé. Pour l'innovation, il existe des remises de prix, des journées de l'innovation, des soirées, des concours... Mais il faut surtout des commandes ! Et des paiements fiables et rapides. Et cela semble difficile, avec près de 100 000 acteurs publics, de différents niveaux d'expertise et de maîtrise juridique des outils de la commande publique. À cet égard, la transposition des directives ne va pas bouleverser grand-chose.

Les PME innovantes rechignent à dévoiler leurs innovations dans de multiples appels d'offres, régis par un impératif de transparence. Leur produit une fois dévoilé, il est attaquable... Il s'agit de 11 000 entreprises, représentant 850 000 emplois : c'est une formidable opportunité de développement économique. Je vais participer prochainement à l'inauguration de la Cité des objets connectés à Angers. Les PME doivent avoir toute leur place sur ces marchés. En revanche, il n'y a pas lieu de se battre pour qu'elles accèdent aux commandes de fournitures de bureau.

**M. Éric Doligé, président.** – Nous avons bien compris votre rôle auprès des PME et des entreprises innovantes. De plus en plus, les collectivités territoriales se regroupent pour créer des centrales d'achat locales – qui peuvent être vos clients. Je l'ai fait dans mon territoire : nous avons prévu de regrouper trois départements, pour un potentiel d'achat de 300 millions d'euros par an. Mais nous avons déjà quelque 500 adhérents et le potentiel d'achat dépasse le milliard d'euros. Que pensez-vous de cette évolution, qui produit des économies substantielles ? Bien sûr, nous ne souhaitons pas non plus pénaliser les PME locales...

**M. Alain Borowski.** - En effet, depuis quelques années émergent des structures d'achat concurrentes de l'Ugap. Elles sont de deux types : certaines se spécialisent par secteur d'activité et opèrent à l'échelle nationale, comme le Groupement coopération sanitaire - Union des hôpitaux pour les achats (GCS-UniHA) pour les CHU, quand d'autres se veulent généralistes à l'échelle d'un territoire. L'Ugap allait-elle se poser en concurrent direct ou collaborer avec ces structures ? Nous avons choisi la deuxième voie.

Par exemple, une structure telle que celle que vous évoquez oriente les commandes vers les entreprises de la région, mais ne peut satisfaire tous les besoins de ses commanditaires. L'achat de véhicules, en particulier, doit passer par une centralisation nationale. Chacun discerne assez vite la meilleure répartition des tâches et nous recherchons une collaboration intelligente avec ces partenaires. Leur existence ne nous semble pas représenter un risque. Nous n'avons jamais autant développé notre activité dans le secteur public hospitalier que depuis que nous avons une convention avec UniHA.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Vos propos nous réconfortent sur plusieurs points.

Les directives, une fois transposées, favoriseront la mesure de l'empreinte carbone, le respect de clauses sociales. Le critère prix ne sera plus qu'un critère parmi d'autres : qualité, innovation, emploi... Ne pensez-vous pas qu'il faudrait faire évoluer la culture de l'achat public dans nos collectivités territoriales ? Pendant des décennies, le prix a été le critère principal. Avec la crise, les collectivités territoriales y sont bien sûr attentives. Mais le mieux-disant vaut mieux que le moins-disant. Élu d'un pays d'automobile, je roule en Peugeot... Quelle est la part des marques nationales ?

**M. Alain Borowski.** - Notre offre de véhicules légers est constituée, sur un même segment, de véhicules de marques différentes, nationales ou étrangères. Le code prévoit en effet des procédures en multi-attribution. La mono-attribution fait davantage baisser le prix, mais la multi-attribution permet de sélectionner plusieurs industriels. Dans les commandes importantes de véhicules, seule la multi-attribution assure la sécurité des approvisionnements. Nous pesons autant sur le marché automobile que Volvo, le volume de nos commandes fait que beaucoup d'industriels y répondent. Or nous devons livrer nos commanditaires sans aucun retard. Ford, Peugeot et Renault ont été retenus. Les commandes ne s'adressent pas prioritairement à Ford, même si celle-ci a été classée première lors de la procédure de consultation...

**M. Sébastien Taupiac.** - Et de loin !

**M. Alain Borowski.** - Il existe des entreprises françaises dont les modèles ne sont pas, pour l'essentiel, fabriqués en France. La Toyota *Yaris*, inversement, est fabriquée à Valenciennes... Dès lors, comment identifier

précisément quelles entreprises méritent un label « *bleu-blanc-rouge* » ? Ce ne sont pas forcément les entreprises à capital majoritairement français...

**M. Sébastien Taupiac.** - La mutualisation est inéluctable à tous les échelons. La question n'est pas de savoir quelle échelle préférer, mais d'assurer l'efficacité et le professionnalisme de chaque structure. Avec 100 000 acheteurs publics, la mutualisation n'est pas un risque mais une nécessité si l'État souhaite vraiment utiliser la commande publique comme un levier économique et technologique : il est plus facile de piloter quelques centaines d'acteurs professionnels que 100 000 acheteurs disséminés sur tout le territoire, qui ne peuvent plus se tenir au courant de toutes les avancées ni disposer des ressources humaines pour cela.

La commande publique s'est focalisée sur les prix par manque d'expertise-achat : il est plus facile d'acheter du prix que de combiner finement des critères. Le moins-disant a pris le dessus sur le mieux-disant. L'Ugap à l'inverse se concentre aujourd'hui sur le coût total de possession, dont l'évaluation nécessite des compétences d'expert. Les progrès passeront par la professionnalisation des acheteurs, par la reconnaissance de leur métier. À l'Ugap, nos 70 acheteurs passent un tiers de leur temps sur le terrain, à faire des études de marché. Chaque acheteur doit se spécialiser sur un secteur.

Tant que notre valeur ajoutée sera là, nous n'aurons pas à nous inquiéter. Notre modèle d'achat pour revente est unique en Europe. Chez nos voisins, le recours à une centrale souvent unique est obligatoire. La mutualisation n'y a pas eu les effets dommageables que nous redoutons parfois. Si bien que les pays européens observent notre modèle avec intérêt.

Mutualiser le traitement des factures et des paiements serait utile également.

Nous allons progresser sur nos critères de choix. Nous nous positionnons actuellement sur un marché d'éclairage public à partir d'un modèle d'ampoule innovante, économe. Bien sûr, il faut que les acheteurs publics fassent aussi progresser leurs critères en intégrant l'innovation, l'intégration sociale et le coût environnemental dans leur évaluation de prix.

**M. Alain Borowski.** - La création de régions qui auront, pour certaines, le même pouvoir d'achat qu'un petit pays européen ne sera pas sans conséquence. Nous devons donc faire des propositions de services à ces nouvelles collectivités, qui souhaiteront peut-être travailler avec nous. Il résulte de nos entretiens avec des responsables régionaux qu'un élément décisif sera la capacité de l'Ugap à inscrire dans son catalogue les productions d'entreprises innovantes identifiées sur un plan régional afin de les exporter dans d'autres régions. Or l'Ugap sait faire cela. Nous fournirons aussi des offres nationales inaccessibles à des structures régionales. Enfin, sur des secteurs où l'Ugap est la plus performante, elle pourra intervenir. Nos outils de suivi seront aussi mis à contribution.

**M. Éric Doligé, président.** – Merci. Dans le secteur de la santé, avez-vous des commanditaires privés ?

**M. Sébastien Taupiac.** – Uniquement des organisations à but non lucratif. Bien sûr, le rapprochement entre structures publiques et structures privées dans l'offre de soins entraîne à s'interroger comme vous le faites.

**M. Éric Doligé, président.** – Parmi les adhérents de la centrale d'achat de mon territoire, il y a des entreprises privées.

**M. Alain Borowski.** – Le code des marchés publics prévoit cette possibilité, par la technique du groupement de commandes. Nous avons mis ce dispositif en place lorsque nous avons lancé, avec la Poste, l'appel d'offres pour les véhicules électriques. La seule condition est que les procédures d'achat soient bien soumises au code des marchés publics.

**M. Éric Doligé, président.** – Je vous remercie.

**C. AUDITION DE M. FRANÇOIS POUPARD, DIRECTEUR GÉNÉRAL DES INFRASTRUCTURES, DES TRANSPORTS ET DE LA MER AU MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'ÉNERGIE**

**M. Éric Doligé, président.** – Nous sommes heureux de vous accueillir. Vous dirigez la direction générale des infrastructures, des transports et de la mer au sein du ministère de l'écologie. Cela couvre, si l'on prend en compte le ministère et ses opérateurs, un champ très important de la commande publique.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Jusqu'à présent, les principaux acheteurs publics comme la SNCF qui relèvent de l'ordonnance du 6 juin 2005 échappaient au principe d'allotissement des marchés. La transposition des directives « marchés » prévoit de leur étendre ce principe. Quel sera l'impact sur vos pratiques ? Pouvez-vous nous préciser les principes qui guident vos choix en matière d'achats publics ? Enfin, comment entendez-vous favoriser l'accès des PME à la commande publique dans les transports ?

**M. François Poupard, directeur général des infrastructures, des transports et de la mer (DGITM), ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.** – La DGITM couvre l'ensemble des moyens de transport à l'exception du transport aérien, qui relève de la direction générale de l'aviation civile. Elle assure la tutelle des acheteurs publics les plus importants, dans un secteur où les infrastructures sont particulièrement coûteuses. Sa tutelle, plus ou moins étroite en fonction du degré de libéralisation du secteur, couvre les plus gros acheteurs publics, les maîtres d'ouvrage des infrastructures, les acheteurs de véhicules comme la SNCF et les opérateurs du transport routier.

Les montants les plus importants relèvent de l'AFITF (agence de financement des infrastructures de transport en France), qui consacre environ 2 milliards d'euros par an à l'achat d'infrastructures. Celui-ci passe

par le ministère pour les routes, SNCF Réseau pour le ferroviaire et Voies navigables de France (VNF) pour les voies navigables.

La DGITM alloue également des subventions aux collectivités territoriales pour l'achat de trams ou de bus, dans le cadre de la mise en place de transports en commun en site propre. Concernant vos interrogations sur nos modes d'achat, je préfère vous renvoyer au secrétariat général du ministère, qui sera mieux à même de vous répondre.

S'agissant des routes, le ministère conduit les achats publics à travers les onze directions interdépartementales des routes (DIR), dont chacune gère de 600 à 1 000 kilomètres de routes nationales. En effet, en 2006, lorsque l'État a cédé la gestion du reste du réseau aux conseils départementaux, il a conservé 12 000 kilomètres de routes nationales, autoroutes urbaines et grandes routes telles que la RN10 ou la RN20.

L'activité se divise entre la construction de nouvelles routes et l'entretien du patrimoine existant. Dans le premier cas, la procédure est lourde. À partir de la concertation préalable aux termes de l'article L300-2 du code de l'urbanisme ou, pour les grandes infrastructures, du débat public et de l'enquête publique pour les expropriations, cette phase peut durer plusieurs années, voire plusieurs décennies. C'est le cas du projet de l'A45 entre Lyon et Saint-Étienne.

Une fois le projet bien défini - en général au moment de l'enquête publique - l'acheteur doit choisir entre la maîtrise d'ouvrage publique (MOP), la concession, la délégation de service public (DSP), le partenariat public-privé (PPP). La DGITM est en mesure de traiter l'ensemble de ces options. Nous avons notamment noué une relation de travail constructive avec la mission d'appui aux partenariats public privé (Mappp) du ministère des finances. La gestion des DSP et des concessions autoroutières nous conduit également à entretenir des relations quotidiennes avec les délégataires, dans un dialogue plus ou moins harmonieux. Enfin, nous travaillons avec le ministère des finances à la bonne transposition des directives, afin d'affiner la réglementation nationale.

La procédure la plus traditionnelle est celle de la loi MOP. La procédure est conduite par les directions régionales de l'environnement, de l'achat et du logement (Dreal) ; ensuite, le ministère lui-même assure la maîtrise d'œuvre des travaux. Les services d'ingénierie des DIR établissent les tracés, les profils en long, les plans de travaux, etc. Pour les parties les plus techniques, comme le calcul du ferrailage ou de la précontrainte, nous nous appuyons sur le pôle infrastructures du Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (Cerema).

Spécificité française, la maîtrise d'œuvre en régie par l'État n'est pas sans entraîner des frictions avec la fédération Syntec des bureaux d'études. Pour le moment, le ministère privilégie néanmoins cette solution, qui reste la moins chère et donne une connaissance précieuse du patrimoine. La part des

travaux sur l'existant augmentent à mesure que le réseau routier vieillit. Trop de sous-traitance éparpillerait et effacerait peu à peu cette connaissance.

Les achats d'entretien sont effectués par les DIR, pour l'essentiel à travers la commande publique. Pour des travaux comme l'entretien et la réparation des ornières, la procédure retenue est le marché à bon de commande. Pour des chantiers plus importants, nous avons recours à l'allotissement. La conduite de l'achat par les DIR garantit un suivi du chantier que l'administration centrale ne serait pas en mesure d'assurer.

Pour les fournitures d'entretien des routes, comme le sel en hiver, nous passons des appels d'offres, en général avec d'importants prestataires tels que le groupe Salins du midi. Pour le matériel d'équipement, saleuses, faucheuses, épareuses, nous passons par l'Ugap. Signalons enfin deux contrats de partenariat passés par la DGITM pour l'exploitation routière. Le premier porte sur la rénovation de l'ensemble des centres d'exploitation abritant les agents et le matériel. La procédure a été lancée il y a cinq ou six ans par le ministère. Le PPP que nous avons passé a été attaqué par Syntec, qui a gagné en première instance. Le tribunal nous a donné tort car nous avons opéré conformément à l'ordonnance étendant les PPP, mais avant la publication de celle-ci. Cette anticipation nous expose à une attaque sur la forme, même si nous respectons le droit actuel. Si l'État perd, nous devons reprendre les centres en régie et indemniser le sortant.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Avez-vous des indicateurs qui vous renseignent sur la place des PME dans la commande ?

**M. François Poupard.** – Nous n'avons pas de tableau de bord central, mais cet indicateur est suivi au niveau des DIR. Les PME sont majoritaires car nous conduisons beaucoup de petits travaux. En revanche, les infrastructures nouvelles impliquent des délégations de service public avec des financements structurés, ce qui tend à exclure les PME.

Le deuxième partenariat a été passé pour la construction du contournement Est de Marseille, la N2, destiné à décongestionner la ville. Pour enfin mener à bien ce chantier – la tranchée est ouverte depuis les années quatre-vingt – nous avons basculé de la maîtrise d'ouvrage publique au PPP. Le centre d'exploitation sera construit par le prestataire mais, originalité, la gestion des flux sera assurée par des agents de la DIR, installés dans le centre du prestataire et utilisant les outils qu'il mettra à leur disposition. Cet exemple montre que la DGITM a développé une technicité pointue sur toute la palette des contrats possibles, à financement public ou privé.

Dans le domaine du transport ferroviaire, le principal acheteur est SNCF Réseau, qui prendra le relais de RFF et SNCF Infra à partir du mois de juillet. Les 50 000 cheminots assureront l'entretien et la maintenance du patrimoine ; SNCF Réseau louera les sillons. Les achats publics relèvent

principalement de l'entretien : rails, câblages, aiguillages, contrôles-commandes, etc. Le ferroviaire reste géré principalement en régie, conformément à une tradition très française qui touche aujourd'hui à ses limites. Le président de SNCF Réseau, Jacques Rapoport, envisage donc l'intervention de prestataires privés. Il faut noter par ailleurs que la vétusté du réseau engendre d'importants problèmes de fiabilité.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – En partie ou en totalité ?

**M. François Poupard.** – Il serait difficile d'annoncer aux cheminots que leurs tâches d'entretien seront entièrement reprises par le privé ! Les prestataires seront sollicités en fonction de l'urgence, des lots et des corps d'État concernés. Il existe ainsi un véritable « *trou de compétences* » dans la signalisation ferroviaire, car les mainteneurs de la signalisation sont actuellement absorbés par la mise en service prochaine des quatre nouvelles lignes de TGV. L'alternative pour gérer les pics d'activité est la suivante : soit l'embauche de centaines, voire de milliers d'agents, soit le recours à une commande publique. C'est une équation complexe, qui réclamera une grande finesse de gestion.

Syntec et des groupes du BTP sont intéressés, dès lors qu'ils ont une visibilité sur plusieurs années. SNCF Réseau travaille sur des outils de type convention cadre. L'enjeu est important : le public ne comprendrait pas que la SNCF n'ait pas mis en œuvre les compétences nécessaires.

Pour la maîtrise d'ouvrage des nouvelles infrastructures, les différents outils de la commande publique sont utilisés. Pour les réparations, le cadre est celui de la maîtrise d'ouvrage publique mais des travaux d'ampleur comme ceux de la ligne Sud Europe Atlantique (SEA), d'un montant de 7 milliards d'euros, font l'objet de DSP. Seuls les grands groupes tels que Bouygues et Vinci sont capables de répondre. En revanche, les chantiers locaux sont accessibles aux PME.

Les chantiers aux frontières font l'objet de montages particuliers. Ceux des lignes Lyon-Turin et Perpignan-Figueras sont pilotés par des sociétés *ad hoc* binationales, ce qui nécessite des adaptations réciproques. Ainsi, contrairement à nous, les Italiens n'hésitent pas à inscrire certaines entreprises sur une « liste noire » !

L'établissement public chargé du transport fluvial, VNF, possède des compétences de maîtrise d'ouvrage et d'exploitation de réseau. Son effectif de 5 000 agents est constitué d'ingénieurs et, en beaucoup plus grand nombre, d'éclusiers.

Les marchés d'entretien et d'exploitation, comme la réparation d'une écluse, sont passés en petits lots et généralement attribués à des PME locales. Les grands barrages sont confiés à des entreprises plus importantes. Le Rhône constitue un cas particulier, il est géré non par VNF mais par la Compagnie nationale du Rhône (CNR) et son cours est émaillé d'ouvrages de grande ampleur.

---

Dans le cadre d'un plan de rénovation rapide de l'ensemble des barrages, VNF a passé un PPP assorti d'un remboursement échelonné. L'Epic traverse d'importantes difficultés budgétaires - il dépend principalement pour son financement de l'apport public. L'enjeu pour le réseau réside d'abord dans le maintien du patrimoine en l'état, faute de quoi la navigation serait remise en cause.

Nous travaillons également à des projets de nouvelles infrastructures : la liaison Bray-Nogent-sur-Seine, ou le canal Seine-Nord, dont le budget s'élève à 5 milliards d'euros. Naturellement, ces deux chantiers sont confiés à de grandes entreprises.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Quand vous choisissez Vinci ou Bouygues, votre cahier des charges impose-t-il des exigences relatives à la sous-traitance ? Je songe en particulier au recours aux travailleurs détachés.

**M. François Poupard.** - C'est une pratique de plus en plus fréquente. Dans les plus gros chantiers, l'acheteur public insère des clauses qui vont plus loin que la réglementation sur les questions sociales ou l'embauche de salariés locaux. Tous nos cahiers des charges en matière routière rappellent la réglementation sur les travailleurs détachés : les entreprises doivent montrer patte blanche. Généralement, les grands groupes avec lesquels nous traitons répondent à ces exigences. Le contrôle de terrain est plus difficile.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Dans le cas du TGV Rhin-Rhône, ces clauses sociales ont très bien fonctionné.

**M. François Poupard.** - Les grandes entreprises se montrent de plus en plus attentives à ces problématiques.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - En revanche, les deux grands groupes présents sur un chantier d'hôpital public ont eu une attitude très différente. L'un a travaillé avec des PME exemplaires, tandis que l'autre a eu recours à des sociétés étrangères employant beaucoup de travailleurs détachés. Qu'en est-il pour vous ?

**M. François Poupard.** - Les travaux publics et le bâtiment sont deux secteurs assez différents. Pour les gros chantiers, très capitalistiques, nous travaillons principalement avec les grands groupes. Le principal problème que pose la sous-traitance est le recours massif à l'intérim ouvrier. Les contrôles sont difficiles, même si nous collaborons avec l'inspection du travail. L'application de la réglementation dépend davantage de la personnalité du chef de chantier que du groupe auquel il appartient.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Un grand nombre de choses se décident au stade de l'appel d'offres et de la fixation des critères de choix. Plutôt que chercher le prix pour le prix, il convient d'imposer des critères exigeants pour éviter les dérives.

**M. François Poupard.** - Je n'ai jamais vu de moins-disant dans les grands chantiers. Ce sont des opérations très complexes, avec un cahier des charges détaillé et fort volumineux.

Sur ce type de chantiers, les entreprises prestataires sont généralement certifiées ISO 9000 et en mesure de satisfaire les clauses sociales. Le principal enjeu porte sur le contrôle concret. Le chantier SEA entre Tours et Bordeaux par exemple s'étend sur 350 kilomètres et doit durer trois ans. Une attention soutenue est indispensable, d'autant que les maîtres d'ouvrage ne sont pas outillés pour le contrôle de l'intérim et ses pratiques parfois limites. C'est la raison pour laquelle nous travaillons avec l'inspection du travail.

**M. Éric Doligé, président.** - Je vous remercie pour cet éclairage sur ce secteur très monopolistique. Les clauses sociales sont devenues banales dans les grands appels d'offres. La difficulté porte généralement sur le contrôle. Néanmoins, on constate souvent à l'arrivée que la barre a été placée plus haut en pratique que dans les clauses de départ. Preuve que ces exigences étaient une bonne idée !

**M. François Poupard.** - Un dernier mot, sur l'actualité. Vous n'ignorez pas que le Gouvernement a signé un protocole avec les concessionnaires autoroutiers afin de modifier les contrats historiques et de garantir au concédant un meilleur contrôle. La loi Macron prévoit aussi un abaissement du seuil de mise en concurrence, afin que les entreprises non liées aux grands groupes autoroutiers aient accès aux appels d'offres d'entretien et de maintenance. La DGITM vient d'obtenir de haute lutte de ces concessionnaires qu'ils signent les avenants les engageant à appliquer ces dispositions avant même la publication des décrets - sans doute pas avant décembre ou janvier. Nous ne voulions pas qu'ils s'empressent de faire les appels d'offre dans l'intervalle ! C'est chose faite et c'est une bonne nouvelle pour les PME.

---

#### IV. RÉUNION DU JEUDI 18 JUIN 2015

##### *A. AUDITION DE MME CATHERINE JACQUOT, PRÉSIDENTE, ET M. DENIS DESSUS, VICE-PRÉSIDENT DU CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES ARCHITECTES*

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous accueillons Mme Catherine Jacquot, présidente du Conseil national de l'ordre des architectes, ainsi que M. Denis Dessus, vice-président.

Notre mission, qui s'est d'abord centrée sur l'actualité et les directives européennes sur les marchés publics, a transmis une première vague d'observations à M. Macron la semaine dernière, avant la publication de l'ordonnance de transposition prévue mi-juillet. Nous formulerons fin septembre des propositions globales.

Nous ne souhaitons pas réécrire les dispositions législatives régissant la commande publique. Notre approche sur la place de cette dernière dans la société française est davantage politique et économique. Comment l'améliorer et contribuer à la vie économique de notre pays ? Comment la simplifier, en réduire le coût, en rendre l'accès plus facile aux PME ? Chemin faisant, nous évoquerons d'autres thèmes comme la question des salariés étrangers, les grands chantiers publics et privés, pour déterminer s'il faut faire évoluer le droit positif, par exemple vers davantage de prévention.

Derrière votre ordre, il y a souvent des entreprises de petite taille, mais qui suivent la tendance européenne à des cabinets de plus grande taille. Nous souhaitons que vous alimentiez notre réflexion en propositions pragmatiques, sans discours de méthode ni idéologie politique, mais au service de l'intérêt général.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Deux points sont primordiaux.

Votre ordre est très mobilisé pour préserver l'obligation de concours au-dessus des seuils européens des marchés formalisés. Pouvez-vous nous rappeler le nombre annuel de concours de maîtrise d'œuvre, ainsi que les avantages et les inconvénients de la procédure existante ? L'esthétique, de même que les grands problèmes comme les économies d'énergie, la vie en société ou les espaces publics, sont importants lorsqu'on évoque le réaménagement des villes, bourgs-centres et villages.

Quelle est la place du concours dans la commande publique ? Cette procédure est-elle plus onéreuse et plus complexe qu'un appel d'offres classique et comment l'améliorer ? Les PME ont-elles une place suffisante dans la commande publique ? Comment la conforter ? Pouvez-vous également nous présenter votre ordre ?

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Souhaitez-vous nous alerter sur certains aspects du projet d'ordonnance « marchés » qui concernent votre profession ?

**Mme Catherine Jacquot, présidente du Conseil national de l'ordre des architectes** – Notre ordre est au cœur de l'actualité législative. Les trente mille architectes inscrits au tableau de l'ordre sont issus de structures très variées : 50% des agences sont unipersonnelles, répondant souvent à des commandes particulières ou à de très petits projets ; d'autres, comptant plusieurs centaines de personnes, sont présentes à l'international et répondent à des projets de grande envergure. Nous disposons du monopole au-delà d'un certain seuil, mais en-deçà, 64% des architectes travaillent pour des particuliers maîtres d'ouvrage occasionnels.

Si ce maillage territorial précieux nous associe à des politiques publiques très variées comme la rénovation énergétique pour tout le secteur résidentiel, il est utile que les architectes se regroupent en réseaux ou en associations pour ne pas rester isolés, et nous leur proposons des modèles juridiques à cette fin. Des sociétés se développent ainsi fortement.

Représentant un tiers de l'activité des architectes, la commande publique reste exemplaire et constitue une référence pour la commande privée, en même temps qu'un vecteur majeur de la qualité architecturale. Notre ordre bénéficie d'une délégation de service public et travaille dans l'intérêt public de l'architecture. Clef de voûte de notre activité, la commande publique doit rester vertueuse pour garantir cette qualité architecturale, grâce à l'indépendance de la maîtrise d'œuvre et à la mise en concurrence des acteurs, facteurs de transparence et de démocratie.

Le concours, quoique ne représentant que 5 à 10% de la commande publique en raison des seuils européens, montre la voie à toutes les autres formes de contrats comme les procédures adaptées. Dans un concours, c'est le mieux-disant pour un coût d'objectif donné qui est sélectionné par un jury. Nous sommes la seule profession à demander ouvertement cette mise en concurrence. L'Union européenne considère le concours comme une procédure parmi d'autres, elle n'a jamais demandé à la France de supprimer cette obligation à concourir. La procédure du mieux-disant est la condition de la qualité architecturale, à la différence de contrats globaux ou d'appels d'offres où le seul critère est le prix – honoraires les plus bas ou projet le moins cher.

Même s'il est conscient des impératifs financiers, notre ordre est réticent aux contrats globaux – partenariats public-privé (PPP), contrats de performance –, que le projet d'ordonnance sort curieusement du champ de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique (MOP). Un contrat global associe une entreprise générale dès le début de la conception d'un projet. Il est essentiel de bien séparer la maîtrise d'œuvre pour éviter les conflits d'intérêt : une entreprise du bâtiment a des objectifs principalement

---

économiques, elle recherche la marge maximale dans un coût donné, et ne répond pas d'abord à des objectifs de qualité architecturale.

Au contraire, en procédure loi MOP traditionnelle, le projet répond à un coût d'objectifs, puis l'appel d'offres met en concurrence le plus d'entreprises possible pour obtenir le meilleur coût. Voilà la règle la plus simple et la plus efficace pour la qualité architecturale comme pour les finances publiques. À terme, les contrats globaux réduisent la concurrence entre entreprises : les entreprises générales sont quasi décisionnaires.

Nous souhaitons renforcer l'accès des PME, actuellement insuffisant, à la commande publique. Dans les contrats globaux, les entreprises générales les font travailler seulement comme sous-traitantes à la différence des procédures de MOP.

**M. Denis Dessus, vice-président du Conseil national de l'ordre des architectes, en charge de la commande publique** – Le concours est essentiel pour la recherche et le développement de la construction en France. Pour les agences qui exportent – j'en fais partie – il est un vecteur d'excellence et de pénétration des marchés internationaux par nos entreprises.

Au premier abord, le concours coûte plus cher qu'une procédure classique parce qu'on achète un projet au lieu de choisir un prestataire. Si la procédure est plus complexe qu'un appel d'offres, elle assure un gain de temps pour la suite car une esquisse ou un avant-projet est déjà réalisé. C'est ce qu'a toujours compris le législateur : un marché public répondant à de forts enjeux doit suivre une procédure spécifique. L'architecture publique française fait l'envie du monde entier et elle s'est améliorée grâce au concours d'architecture.

L'on a besoin de procédures qualitatives en-dessous des seuils. La vision simplificatrice de Bercy n'est pas adaptée à la complexité de marchés très spécifiques : la simplification consiste à dire quelle est la bonne procédure pour atteindre le meilleur résultat. Nous voulons que l'ensemble de la commande publique soit qualitatif.

Le code des marchés publics pourrait être amélioré : si l'article 1 évoque les principes fondamentaux issus des directives successives, l'objet des marchés publics est d'abord d'obtenir un meilleur service public. Si on l'écrivait, l'on pourrait élaguer le code !

Des marchés complexes mélangeant couteaux et fourchettes, comme les contrats globaux ou de conception-réalisation, privilégient trois grands groupes et des grosses PME au détriment des petites entreprises. Alors que la directive inscrit l'allotissement comme principe, ce qui est repris dans l'étude d'impact, l'ordonnance rédigée par Bercy fait l'inverse : on allote si on ne fait pas de contrats globaux...

Pour avoir des PME dans la commande publique, il faut appliquer la loi MOP. Selon l'Agence Qualité Construction, des études poussées en amont

réduisent la sinistralité et augmentent la qualité du projet tout en favorisant l'accès des artisans et des PME.

Le projet d'ordonnance transmis au Conseil d'État ne suit pas bien le cadre de la loi d'habilitation de décembre 2014 qui demandait de circonscrire les contrats globaux, de fixer un seuil plancher sans toucher à la législation existante. Et voilà qu'on supprime le seuil plancher, qui évitait de favoriser les grands groupes, et qu'on ignore le rapport Sueur-Portelli sur les contrats de partenariat public-privé (PPP), qui proposait de supprimer le critère d'efficacité économique pour ne garder que celui de la complexité, ainsi que les rapports de la Cour des comptes et de l'Inspection générale des finances : le contrat global de performance s'affranchit des règles de la loi MOP et ouvre davantage le champ des marchés globaux. Enfin, nous voudrions que tout ce qui est inférieur au seuil reste soumis à des règles éthiques : il ne suffit pas de renvoyer à l'article 1 du code des marchés publics.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Vous avez insisté sur le modèle français de commande publique qui susciterait l'admiration générale. Je me méfie des phrases toutes faites : lors de nos déplacements, nous constatons que cette admiration n'est pas toujours partagée. Comment expliquez-vous que les règles du concours soient perçues comme des garanties de la qualité architecturale ? La vraie bonne solution, c'est celle que les autres suivent...

**Mme Catherine Jacquot** – Chaque pays a sa culture, et l'architecture reste éminemment culturelle. Au sein du Conseil des architectes d'Europe et de l'Union internationale des architectes, l'on nous envie le concours avec son jury composé de maîtres d'œuvre, d'élus, d'usagers, parce que ce modèle équitable et démocratique garantit un choix de qualité. En outre, les quatre candidats retenus sont rémunérés puisqu'ils commencent déjà à exécuter la mission, jusqu'au stade d'un quasi-permis de construire. Cette rémunération, spécificité française, est infime : 13,2 millions d'euros en 2014 sur l'ensemble du territoire.

En Suisse, aucun citoyen n'envisagerait l'extension de sa maison sans faire appel à un architecte, ce qui lui donne droit à une prime d'assurance beaucoup moins élevée. Autres systèmes, autres garanties de qualité. En Espagne, au contraire, la profession d'architecte est totalement réglementée. Tout transite par l'ordre, y compris les honoraires. La France est dans une position équilibrée.

Nous souhaiterions une plus large diffusion de la culture architecturale. Des groupes de travail ont formulé des propositions dans le cadre de la Stratégie nationale pour l'architecture que le ministère de la culture met en place. Or, de nombreux Français sortent du lycée sans avoir entendu parler d'architecture alors qu'elle fait partie de leur cadre de vie, du développement durable et du développement de la ville, où vit 80% de la population. Comment expliquer ce manque d'information ? Oui, des

---

procédures vertueuses de marché public doivent garantir la qualité de l'architecture.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Parfois le concours ne se retourne-t-il pas contre la profession en privilégiant les grands cabinets connus ? En tant que praticiens, nous recevons jusqu'à 150 dossiers par concours, dont une trentaine de cabinets nationaux voire internationaux. Au fur et à mesure, le déroulé du concours favorise les cabinets avec des références malgré la volonté initiale de retenir un jeune cabinet. Pour les concours d'une certaine importance, le maître d'ouvrage privilégiera des équipes parfaitement structurées ou la notoriété.

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** – La commande publique resterait une référence mais vous dénoncez la complexité de la procédure des marchés publics. N'est-ce pas antinomique ? Selon vous, le concours est un excellent accès à la commande internationale, mais nous sommes là pour garantir l'accès des PME à la commande publique et rendre les procédures moins contraignantes pour les élus locaux que nous sommes. Comment conserver ce modèle qui induit un surcoût ? Pouvez-vous nous donner quelques pistes pratiques ?

**M. Denis Dessus** – Le code des marchés publics est un facteur de démarche qualité. Il ne faut pas oublier sa finalité, le service public. Dire que l'Union européenne n'impose pas le concours est une argutie : la directive décrit des procédures. Affirmant que le concours en est une excellente pour passer les marchés publics de maîtrise d'œuvre, elle recommande son extension à d'autres marchés de prestations intellectuelles. Jamais l'Europe n'a émis la moindre critique sur le concours obligatoire français. Voilà une procédure exemplaire, parce qu'ouverte. Si l'Union peut avoir à redire sur certains points de l'ordonnance, le concours reste une procédure de libre-accès.

Un concours, un appel d'offres comme une procédure négociée rassemblent de 120 à 200 candidats : la procédure du concours n'est pas responsable de la crise économique. C'est la compétence du maître d'ouvrage qui importe pour fixer les critères spécifiques à son projet.

Une grande agence n'est pas le meilleur choix pour la rénovation d'une petite commune rurale. Le remboursement de l'avion d'un architecte mondialement connu coûterait plus cher que le marché ! On choisira une jeune équipe pour une opération emblématique et une équipe plus expérimentée pour une grosse restructuration d'hôpital avec des blocs opératoires. À chaque projet correspond un profil de maîtrise d'œuvre.

Je n'ai pas dit que le concours coûtait plus cher, mais qu'il était plus complexe qu'un appel d'offres. Une petite collectivité lance un ou deux marchés de maîtrise d'œuvre par mandat. Elle en récupère le coût car elle achète un projet au lieu de choisir un prestataire. Ce n'est pas un marché de fournitures : des gens vont vivre ou travailler dans l'équipement. Il est de

vos responsabilité d'élus de consacrer du temps au marché de travaux d'une structure bâtie pour soixante ans et qui concernera tant la collectivité que le mode de vie de ses administrés.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Sur le concours, les choses vont dans le bon sens.

**M. Denis Dessus** – Elles ont évolué.

**Mme Catherine Jacquot** – Nous avons reçu des assurances.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Il correspond bien à la tradition française : construire l'habitat et l'espace public est un métier, même quand il s'agit d'un centre-bourg. Vous mettez en garde contre les contrats globaux qui limiteraient l'indépendance du maître d'œuvre. Quel accès les PME ont-elles à la commande publique ? Les contrats globaux le limitent-ils ?

**M. Denis Dessus** – C'est un phénomène logique : 90% des PPP sont remportés par trois entreprises, trois groupes bancaires, quelques avocats et quatre ou cinq cabinets d'architectes. Les contrats de conception-réalisation et les nouveaux contrats globaux de performance font intervenir les mêmes interlocuteurs. Au maximum, nous comptons huit à dix candidats ! Il n'y a pas pire situation pour une entreprise que d'être sous-traitant d'un grand groupe...

Nous sommes aussi des contribuables qui ne souhaitent pas surpayer un service public. Et, comme notre profession monopoliste est présente dans toutes les procédures – allotissement, PPP... - nous pouvons comparer : une procédure allotie coûte 100, et nécessite de gérer la complexité avec quinze ou vingt entreprises et des marchés attribués à l'euro près. A produit égal, un marché de conception-réalisation, solution de facilité pour l'architecte et le maître d'ouvrage, coûte 120 à 130 et, le maître d'ouvrage devenant acheteur public, il y a perte de compétence. Enfin, le PPP par lequel, sous prétexte de simplification, on se passe la corde au cou pour vingt ans, coûte 200, s'accompagne de tous les inconvénients dénoncés par vos rapports et, surtout, il bloque l'accès de 1,1 million d'artisans et de PME à la commande publique. En période de crise, que vaut-il mieux ? Je suis certes un peu manichéen....

**M. Éric Doligé.** – Vous êtes trop tranché. Libéral par nature, je pense qu'il y a de la place pour tout le monde. Plutôt qu'un ordre, j'ai l'impression d'entendre un syndicat nous faire la leçon. Nous sommes maîtres d'ouvrage avec une certaine expérience, vous maîtres d'œuvre. J'ai réalisé cinquante collègues, une vingtaine de centres de secours et j'ai assuré de nombreuses maîtrises d'ouvrage. Le PPP représente 5 à 10% des contrats : pourquoi l'accuser de bloquer l'accès aux PME, d'interdire tout geste architectural et de coûter plus cher ? Sortez et allez voir les maîtres d'ouvrages ! J'ai retrouvé en PPP les architectes locaux qui avaient auparavant travaillé chez moi sur un collègue en loi MOP. Inversement, je connais des professionnels qui suivent mal leur chantier... 60% des marchés sous PPP sont faits avec des

---

PME qui n'auraient pas soumissionné à des appels d'offres. Ouvrez-vous l'esprit et, si vous voulez défendre votre profession, soyez plus modéré. Nous sommes capables de faire la part des choses et de réaliser des économies.

**M. Didier Mandelli.** – Je partage pleinement les propos de mon collègue. Vous dénonciez un manque de culture architecturale, mais dans ma commune de 8 500 habitants, un professeur d'arts plastiques n'a trouvé aucun architecte acceptant de venir une fois par mois pendant une heure parler devant les collégiens ! Vous avez une vision idyllique et corporatiste.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Selon vous, les PME seraient systématiquement en sous-traitance dans les contrats globaux. Actuellement, elles bénéficient d'un peu plus de 20% des 80 milliards d'euros de marchés publics, alors qu'elles représentent 40% du PIB marchand. Comment les porter à 40%, et pas seulement en sous-traitance avec des prix très bas imposés, à moins qu'elles ne soient en groupement ? Chez moi, un groupement de 30 PME répond à des PPP.

**Mme Catherine Jacquot** – Nous évoquions des tendances générales, mais il y a toujours des exceptions comme les groupements de PME. Nous n'avons pas de position corporatiste. Les architectes sont présents dans les PPP et les contrats globaux, ils y sont même souvent mieux payés pour moins de responsabilités !

**M. Éric Doligé.** – C'est ce que je voulais vous faire dire.

**Mme Catherine Jacquot** – Pour maintenir une bonne qualité, la maîtrise d'œuvre doit rester indépendante, que ce soit dans les PPP ou les contrats globaux.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Considérez-vous les travailleurs détachés comme un problème ou quelque chose de normal et quelles précautions prévoir ?

**Mme Catherine Jacquot** – C'est d'abord l'affaire des entreprises. Maintenir la qualification générale des ouvriers est très important.

**M. Denis Dessus** – Le *sourçage*, évoqué dans votre questionnaire, concerne surtout les marchés de fourniture, de même que les groupements de commandes, peu adaptés aux marchés du bâtiment. Nous y avons été confrontés quand les bailleurs sociaux avaient tenté de grouper les achats de chauffe-eaux ; de même, le recours aux centrales d'achat dans le secteur hospitalier a des effets destructeurs sur les fournisseurs indépendants sans gain de prix. Nous avons mis en place des modes opératoires pour améliorer les contrats globaux, formulé des propositions pour la conception-réalisation... Je suis pourtant obligé d'être un peu manichéen sur l'accès des PME.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous avons compris vos préoccupations. Merci.

**B. AUDITION DE M. FRANÇOIS MOUTOT, DIRECTEUR GÉNÉRAL, ET MME VÉRONIQUE MATTEOLI, DIRECTRICE ADJOINTE DES RELATIONS INSTITUTIONNELLES DE L'ASSEMBLÉE PERMANENTE DES CHAMBRES DE MÉTIERS ET DE L'ARTISANAT**

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous recevons M. François Moutot, directeur général de l'Assemblée permanente des chambres de métiers et de l'artisanat, accompagné de Véronique Matteoli, directrice adjointe des relations institutionnelles de cet organisme.

Notre mission d'information cherche à évaluer, de manière pragmatique, les moyens de favoriser l'accès des TPE et PME à la commande publique. Quelles sont vos idées pour rendre la commande publique moins chère et plus simple ? A-t-on oublié quelque chose ? Quelle est votre approche de la question des travailleurs détachés : vrai problème ou fantasme ?

Nous sommes prêts à vous écouter sans *a priori*. Les projets d'ordonnances sont déjà bien avancés pour la partie marchés publics, mais il est encore temps d'infléchir la partie concessions.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Malgré l'importance de l'artisanat dans l'économie française, il nous semble que le poids des PME et TPE dans les 80 milliards d'euros que représentent les marchés publics reste insuffisant. Une ordonnance de transposition sur les marchés publics destinée à y remédier est attendue au mois de juillet. Quel est votre avis sur le texte, et plus largement sur la place des PME dans la commande publique ? Que pensez-vous des travailleurs détachés et les petites entreprises du bâtiment ne subissent-elles pas un véritable séisme ?

**M. François Moutot, directeur général de l'Assemblée permanente des chambres de métier et de l'artisanat.** – La part des PME et de l'artisanat dans la commande publique est d'environ 27 ou 28 %. D'une part, cela nous semble plus faible que nous ne le souhaiterions ; d'autre part nous ne voulons pas défendre le principe d'un quota pour les PME, de crainte qu'il soit fixé en dessous de ce seuil.

Nous sommes particulièrement inquiets des évolutions en cours. La réforme territoriale systématise la remontée de la commande publique aux groupements de communes, ce qui se traduit par des marchés plus importants, en contradiction avec l'objectif affiché de conserver les petites entreprises dans la commande publique. Je ne suis pas en position de juger, d'autant que je suis également maire. Mais il faut faire attention.

L'alternative au regroupement est l'obligation d'allotissement, qui semble transcrite de manière très relative dans le projet d'ordonnance. Les exceptions se multiplient au point de devenir la règle et de rendre l'allotissement secondaire, alors que nous y sommes très favorables.

---

Le recours préférentiel aux PME pour la sous-traitance, autre manière de régler le problème, était prévu par les articles 48 et 53-IV du code des marchés publics, mais ces dispositions ne figurent plus dans le projet d'ordonnance. Nous estimons que la sous-traitance doit être clarifiée et la participation des PME incluse dans les critères de choix.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Comment l'écrire, le libre accès aux marchés ayant été élevé en 2001 au rang de principe de valeur constitutionnelle et compte tenu de l'OMC et de la jurisprudence européenne ?

**M. François Moutot.** – La clause préférentielle est, je le reconnais, difficile à écrire. Une ouverture juridique consiste à autoriser la préférence aux entreprises de proximité lorsque les offres sont quasiment égales.

**M. François Bonhomme.** – Tout est dans le « quasiment » !

**M. François Moutot.** – Pour améliorer les rapports entre les donneurs d'ordre et les sous-traitants, qui en France sont calamiteux, nous sommes extrêmement favorables au principe du paiement direct et systématique aux PME.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – C'est déjà prévu par le code des marchés publics. En cas de manquement, les collectivités publiques ont l'obligation de mettre en demeure les entreprises contractantes de faire agréer leurs sous-traitants.

**M. François Moutot.** – C'est un problème de formation des donneurs d'ordre.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Les dispositions existent déjà !

**M. François Moutot.** – Cela ne se vérifie pas toujours dans la pratique. Autre proposition, celle d'accorder la clause sociale aux entreprises qui emploient des apprentis. Les gouvernements successifs n'ont-ils pas présenté l'apprentissage comme une cause nationale ?

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – En quoi seriez-vous avantagés ? Il suffira aux trois grands groupes du secteur de se présenter avec des cohortes d'apprentis.

**M. François Moutot.** – Pas si l'exigence porte sur une proportion par rapport à l'effectif total de la société... Les grandes entreprises ont déjà la clause sociale, nous ne l'avons pas ! Certains donneurs d'ordre ont introduit la proximité dans les clauses environnementales, à travers le critère de la consommation de carburant par déplacement. Cela nous favoriserait, sans poser de problème juridique.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Le projet d'ordonnance pourrait aller dans ce sens, parce que les États membres ont une certaine latitude dans ce domaine.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Si le critère du bilan carbone est retenu, les grandes entreprises seront là aussi avantagées, car les petites n'en établissent pas.

**M. François Moutot.** – Nous mettons en avant le critère du déplacement.

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** – Des collectivités le retiennent déjà.

**M. François Moutot.** – Certes, mais je serais rassuré si le critère était explicitement mentionné.

Nous sommes préoccupés par les délais de paiement. Le système d'avances existant est insuffisant, d'autant que les fonds de trésorerie des petites entreprises ont diminué. De plus, le solde des subventions n'est versé aux donneurs d'ordre qu'après l'achèvement des travaux, alors même que ceux-ci ont trois semaines pour payer leurs factures. C'est contradictoire. La Caisse des dépôts a récemment mis en place un dispositif d'avances aux collectivités, mais ce n'est guère plus qu'une rustine pour les communes. Les défauts de paiement atteignent 0,3%. Comment payer les gars à la fin du mois ?

**M. Jackie Pierre.** – En somme, elles ne sont réglées que si elles sont en règle !

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Le problème réside dans le non-respect du délai des 45 jours, qui amène les entreprises au bord de la faillite, comme je l'ai constaté hier encore sur un chantier. Le fonds européen de développement régional (Feder) paie sur factures. Parfois, les communes accordent des prêts relais à leurs fournisseurs.

**M. François Bonhomme.** – Les délais de paiement se sont quand même nettement améliorés.

**M. François Moutot.** – Pour les petites entreprises du bâtiment, je n'en suis pas tout à fait sûr.

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** – C'est peut-être vrai pour les fonds européens, mais les conseils départementaux, acteurs majeurs de la commande publique, ont réduit de beaucoup leurs délais.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Les difficultés de paiement représentent un coût de 13 milliards d'euros pour les TPE et PME. Malgré l'effort consenti par les collectivités publiques, nous accusons un certain retard vis-à-vis des pays d'Europe du nord. Pour les PPP, les délais peuvent être très importants quand la sous-traitance est en jeu.

**M. Georges Labazée.** – Les conventions entre les chambres des métiers, les directions des finances publiques et les collectivités locales font de belles photos pour la presse, mais dans les faits, les relations entre les chambres de métiers et les entreprises sont problématiques. Certaines TPE

renoncent à la commande publique parce que c'est trop compliqué. C'est aussi un problème de formation dans les collectivités.

**M. François Moutot.** – Nous en faisons l'expérience quotidienne.

**M. Georges Labazée.** – Les associations de maires doivent mener un travail d'information et de sensibilisation. De votre côté, vous devez préparer les entreprises.

**M. François Moutot.** – Quoi qu'il en soit, ce décalage entre le paiement et le versement des subventions n'est pas très simple, en particulier pour les agences de l'eau.

Les entreprises ont tendance à se détourner de la commande publique à cause des problèmes d'exécution et de paiement. Malgré la simplification, des collectivités continuent à demander la présentation d'emblée de tous les documents obligatoires. La déclaration individuelle devrait suffire pour la plupart des éléments, à charge ensuite pour le donneur d'ordre de s'assurer de leur conformité.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Considérez-vous que la chambre des métiers assure correctement l'accompagnement des entreprises, notamment à travers les plates-formes dématérialisées ? Leur donnez-vous les moyens techniques de répondre aux marchés publics ?

**M. François Moutot.** – L'accompagnement fait partie du référentiel pour les prestataires adopté au niveau national, qui est diversement appliqué sur le territoire. Nous espérons que la mutualisation des fonctions de la paye et de la comptabilité au niveau régional – nous attendons le décret depuis un an – donnera la possibilité aux chambres territoriales de se consacrer pleinement aux services aux entreprises. Je ne dis pas que c'est parfait.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Les organismes consulaires sont restés sur des éléments assez généraux au lieu de mettre en place l'assistance concrète à la réponse aux appels d'offres.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – La dématérialisation fait gagner un temps considérable dans les versements. Auparavant, on payait à la réception du chantier, avec des retards fréquents.

**M. François Moutot.** – La dématérialisation est indispensable. Nous avons mis à la disposition de nos ressortissants des clés de certification au prix modique de 63 euros contre 300 auprès des banques. Il est vrai que, pour le moment, la dématérialisation demeure l'exception. Quoi qu'il en soit, il faut dématérialiser la facturation et la comptabilité des collectivités locales. L'informatique accélère les processus.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Avez-vous des conseils sur la question des salariés détachés ?

**M. François Moutot.** – Très humblement, je ne vois pas de solution. Pouvons-nous accepter cette discrimination par les charges sociales qui disqualifie notre main d'œuvre ? La réglementation européenne organise une véritable ubérisation de l'économie en décalage avec notre structure de prélèvement. En France, la quasi-totalité des impôts locaux pèsent sur les facteurs de production. Les entreprises délocalisées n'ont pas ce problème. Nous recevons régulièrement des publicités vantant des prestations soumises ni à la TVA ni aux droits de douane. La problématique est la même pour les travailleurs détachés. Dans le bâtiment, la situation est catastrophique.

**M. Rachel Mazuir.** – Où est le handicap de la loi « nouvelle organisation territoriale de la République » (NOTRe) pour les artisans ? Je ne vois pas le rapport. Ils continuent à répondre aux appels d'offres gérés par les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI).

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – La contradiction consiste à favoriser les achats par les groupements de communes, ce qui entraîne une pression supplémentaire pour les prestataires.

**M. François Moutot.** – Ma communauté de communes regroupe 31 municipalités. Le marché de la cantine a été regroupé, puis remporté par un grand groupe ; de même, le nettoyage des locaux n'est plus assuré par des PME.

**M. Rachel Mazuir.** – Cela fait longtemps que les grands groupes sont présents dans ce secteur !

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** – Autre solution, la restauration en régie avec des producteurs locaux.

**M. François Moutot.** – À condition de pas être tenu de s'approvisionner dans des centrales d'achat où il n'y a aucun producteur local.

**M. Éric Doligé.** – Les collectivités réaliseront des économies là où c'est possible, c'est-à-dire dans les achats, en obtenant des baisses de prix grâce à l'effet volume qu'assure l'achat groupé. Vos ressortissants sont-ils conscients de ce risque ? Les incitez-vous à se regrouper ?

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Le gouvernement s'est fixé pour objectif de réduire le coût des marchés de l'Etat de 2 % par an, pour des prestations données. Les gains de productivité seront réalisés grâce à des groupements plus importants et à une pression de la mise en concurrence sur les prix. Comment concilier ces exigences avec la nécessité de préserver l'accès des artisans à la commande publique ?

**M. François Moutot.** – Voyez les marchés de transport d'enfants ou de malades, dont les taxis sont désormais exclus. L'alternative, c'est l'allotissement ou le regroupement.

---

**M. Rachel Mazuir.** – Ou la régie départementale.

**M. François Moutot.** – Je ne suis pas sûr que ce soit la solution pour nos entreprises. Les groupements d'entreprises posent d'épineux problèmes de responsabilité collective.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Que proposez-vous ? Les élus, qui ont besoin de sécurité, poussent à la responsabilité collective qui effraie les artisans.

**M. François Moutot.** – Nous proposons de limiter la responsabilité collective des entreprises du groupement en pourcentage de leur part dans le total du marché. Il faut trouver un juste milieu.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Responsabilité conjointe des membres du groupement et non indivisible.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Les groupements qui marchent ont mutualisé jusqu'à la maîtrise d'œuvre des marchés publics. Ils arrivent à imposer des PME.

**M. François Moutot.** – Les capacités des chambres de métier à mettre en place des groupements varient fortement. Nous avons connu quelques réussites dans l'ouest, notamment en Vendée, mais aussi en Savoie. Dans le sud, il est plus difficile de convaincre les entreprises de rejoindre des groupements.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Très en vogue, le *sourçage* consiste, pour les adjudicateurs, à se rapprocher des entreprises en amont pour mieux connaître l'état des métiers et des techniques. Or, les élus ont été formatés à ne jamais contacter les entreprises avant la passation des marchés. Les chambres de métiers peuvent-elles nous aider à éviter les bancs de la correctionnelle ?

**M. François Moutot.** – Nous avons, en France, une tradition de sévérité en la matière, avec quelques exceptions. Par peur de déroger à la règle, les petites collectivités imposent des contraintes qui compliquent la vie des entreprises. Il existe, en somme, un décalage entre la volonté de régularité absolue et la vraie vie.

Il faut trouver un moyen de favoriser des consultations... douces, préalables à la soumission, sans pour autant laisser à des grands groupes la possibilité d'imposer leur cahier des charges aux mandataires publics.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Les nouvelles directives permettent de négocier pour les achats autres que « sur étagère », et la procédure de marché public simplifié autorise les consultations avec le seul numéro SIRET.

**M. Rachel Mazuir.** – Les élus, qui sont des cibles privilégiées pour la presse, appliquent la règle de plus en plus strictement. Beaucoup de communes n'en ayant plus les moyens, des élus ont proposé la création, au

niveau départemental, d'un service juridique susceptible d'assister les communes. Des groupes comme Bouygues engagent des contestations dès la signature du contrat.

**M. Georges Labazée.** – Les TPE sont représentées par des organismes tels que la CAPEB ou l'UPA. Leur inculquez-vous votre vision du code des marchés ?

**M. François Moutot.** – Nous travaillons en phase avec eux. Les documents qui vous sont présentés ont été établis de concert. La commande publique concerne surtout le bâtiment, mais aussi le transport et l'alimentation.

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** – Il n'est pas vrai que les taxis aient été évincés du transport scolaire.

**M. François Moutot.** – Je dis simplement que si les marchés départementaux étaient passés sans allotissement, les taxis en seraient exclus.

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** – Seuls les taxis sont en mesure d'assurer le transport des malades ou des enfants handicapés.

**M. Rachel Mazuir.** – Un grand groupe de taxis a répondu à l'appel d'offres de notre département pour le transport scolaire. Il a eu le culot de nous dire qu'il allait déléguer à des prestataires locaux !

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** – Un président de conseil départemental veut offrir des possibilités d'insertion professionnelle à ses allocataires du RSA, ce que permet la clause sociale des marchés publics. Or, en faisant bénéficier de cette clause les entreprises qui emploient des apprentis, on réduit cet espace.

**M. François Moutot.** – C'est un problème de flux et de stock. Je suggère que les entreprises mettent leurs apprentis au RSA...

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Les avis restent partagés au sein de notre mission. Pour ma part, j'estime que la clause sociale favorise les grands groupes, qui ont la possibilité de passer des accords avec des sociétés d'intérim, au détriment d'acteurs locaux.

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** – Dans mon département, la concertation avec les PME et les travailleurs sociaux autour de l'insertion a produit des effets très positifs.

**M. François Moutot.** – Nous pouvons prendre en apprentissage toutes les personnes en difficulté !

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Je vous remercie d'avoir répondu à nos questions.

**C. AUDITION DE M. ALAIN BUAT, VICE-PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE (CCI) DES HAUTS-DE-SEINE, DÉLÉGUÉ DU PRÉSIDENT DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE, MME DOMINIQUE MORENO, ADJOINTE AU DIRECTEUR DES POLITIQUES LÉGISLATIVES ET JURIDIQUES, MME VÉRONIQUE ÉTIENNE-MARTIN, DIRECTEUR DES AFFAIRES PUBLIQUES ET DE LA VALORISATION DE LA ET MME FLORENCE JACQUEMOT, JURISTE AU DÉPARTEMENT DROIT PUBLIC ET ÉCONOMIQUE DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE**

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous connaissons tous la chambre de commerce et d'industrie (CCI) d'Île-de-France, bonne maison, structurée, aux avis souvent pertinents. À travers cette mission d'information, nous souhaitons éviter de tomber dans notre travers favori : réécrire le projet d'ordonnance article par article, alinéa par alinéa. Nous nous sommes donnés un objet plus large, et plus pragmatique : savoir s'il est possible de faire plus simple et moins cher en matière de commande publique, et si oui, comment. Avez-vous des propositions à nous faire, pour diminuer le coût de commande publique, pour que la maison France soit plus efficace ? Enfin, comment améliorer l'accès des PME à la commande publique ? Avez-vous des propositions ? Chemin faisant, vous pourrez nous éclairer sur le sujet d'actualité des travailleurs détachés : directive européenne, loi Savary, amendements à la loi Macron, nous finissons par en perdre notre latin ! Est-ce un vrai ou un faux problème ? Comment réduire son impact sur nos entreprises – à moins que vous ne nous vantiez le dispositif ? Vous le voyez : votre parole est libre.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Nous nous voyons pour la troisième fois, après vous avoir entendu notamment dans le cadre de mes précédents travaux sur les questions industrielles et sur délais de paiement. La commande publique et les PME, c'est un beau sujet. La CCI d'Île-de-France est force de proposition ; c'est pourquoi nous avons voulu vous entendre sur les directives marchés publics et concessions, sur les ordonnances et textes réglementaires en cours de rédaction qui doivent les transposer, sur la généralisation de l'allotissement. Peut-on encore améliorer les projets d'ordonnances ? Quelle est la bonne place des PME dans la commande publique ? Peut-on l'améliorer, et comment ? Nous allons vers une généralisation de l'allotissement et la négociation deviendra la procédure de droit commun : ce sont des leviers précieux.

**M. Alain Buat, vice-président de la Chambre de commerce et d'industrie (CCI) des Hauts-de-Seine, délégué du président de la CCI Paris-Ile-de-France.** – Tous ces sujets font l'objet de réflexion et de rapports de notre part ; le premier en 2012, sur la commande publique au niveau européen, puis en mars et en octobre 2014, sur la transposition de la directive et sur la bonne exécution des marchés publics dans le domaine des PME et TPE. Nous représentons les entreprises et sommes garants de leur intégrité –

et je confirme que les travailleurs détachés ne sont pas un atout, mais bien un problème pour elles.

Le marché de la commande publique représentait 83 milliards d'euros en 2010, 75 milliards de 2012 et 71 milliards en 2014 - nous connaissons les raisons de cette baisse. Les PME y ont toutefois une part honorable : selon l'Observatoire économique de l'achat public, elles obtiennent respectivement 51 % en nombre et 18 % en montant des marchés nationaux, 65 et 37 % des marchés des collectivités territoriales, et 44 et 22 % de ceux des grands opérateurs.

Nous regrettons le recours aux ordonnances, auxquelles un débat parlementaire aurait été préférable.

Simplifier, c'est favoriser les Mapa, avec un *sourçage*, un contact préalable à la passation du marché, dans un but de réduction des coûts. On simplifie aussi la procédure, en ne demandant aux soumissionnaires que leur numéro SIRET, seul l'attributaire ayant à fournir l'ensemble des documents qui sont aujourd'hui demandés à tous.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - C'est un changement très important.

**M. Alain Buat.** - En effet. Le document unique de marché européen (DUME) prévoit que l'on puisse interroger, à partir du seul numéro SIRET, des bases de données contenant tous les renseignements demandés, des déclarations sur l'honneur aux déclarations Urssaf. Aujourd'hui, certaines entreprises renoncent à se présenter à des marchés publics, car le coût administratif de la réponse est supérieur au bénéfice attendu !

**Mme Dominique Moreno, responsable du département de droit public à la CCI d'Île-de-France.** - La version du DUME qu'avait proposée la Commission européenne, avec ses vingt pages de services à contacter, n'était pas satisfaisante. Sa révision a donc été une bonne nouvelle, avec une déclinaison du document, État par État.

**Mme Florence Jacquemot, expert en droit public et européen des affaires à la CCI d'Île-de-France.** - La directive et la jurisprudence du Conseil d'État ouvrent le champ des possibles aux acheteurs en matière de *sourçage*, mais il reste à les désinhiber.

**M. Alain Buat.** - L'incitation à l'allotissement, dont je me suis fait le chantre, est nécessaire pour ouvrir les marchés aux PME. Autre avancée : une meilleure connaissance des sous-traitants...

**Mme Dominique Moreno.** - ...avec la déclaration des deux premiers rangs de sous-traitants dès la signature du marché.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Sachant que les travailleurs détachés apparaissent en général plus loin, vers le quatrième rang.

---

**Mme Dominique Moreno.** – C’est vrai. Nous avons évoqué avec le rapporteur de la directive au Parlement européen, Marc Tarabella, les moyens d’éviter la sous-traitance en cascade.

Nous avons souhaité un plafonnement du chiffre d’affaires annuel exigible au niveau du montant du marché, comme le suggérait le Conseil d’État, car c’est un véritable obstacle pour les PME. Nous avons obtenu qu’il ne puisse être supérieur à deux fois ce montant. Reste le cas des jeunes PME innovantes, qui n’est pas traité.

**M. Alain Buat.** – Une autre possibilité pour les PME d’accéder à la commande publique est de se grouper, sans pour autant qu’il soit obligatoire de former des groupements solidaires.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Comment aidez-vous les PME à former des groupements ? Peut-on échapper à la règle de la solidarité ?

**Mme Dominique Moreno.** – La forme juridique du groupement ne devrait être ni un critère de sélection des offres, ni un critère d’attribution. L’acheteur ne devrait plus pouvoir inciter, pour ne pas dire obliger, les entreprises à former des groupements solidaires.

**Mme Florence Jacquemot.** – Nous couplons la question du groupement avec celle de l’allotissement. Nous avons obtenu que l’acheteur motive systématiquement son refus de diviser un marché et plaidons pour un découpage en lots plus favorable aux PME.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Vous songez à des groupements, avec capacité d’ingénierie, qui se dotent de moyens de mutualisation, y compris en marketing ?

**M. Alain Buat.** – Oui, mais l’ensemble des PME du groupement ne doit pas être mis en péril quand une seule d’entre elles est défaillante.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Règle fondamentale !

**Mme Dominique Moreno.** – Mais difficile à faire accepter aux acheteurs publics, pour lesquels le groupement solidaire est une solution de facilité.

Sur la sous-traitance, l’exemple britannique est intéressant, avec la publication sur le site web de l’acheteur public du nom des sous-traitants, notamment de premier et de second rang.

**M. Alain Buat.** – La directive aurait pu aller plus loin en matière d’innovation, et offrir des garanties aux PME innovantes lors de la passation des marchés. L’État devrait se mobiliser davantage en rendant le domaine de l’innovation accessible au pouvoir adjudicateur, par des réunions d’information et surtout des plateformes dématérialisées.

Enfin, il faudrait garantir aux PME innovantes la propriété du brevet, revendiquée par l'acheteur public, sur les étapes qui ont été développées par l'entreprise.

**Mme Florence Jacquemot.** – La transposition en droit interne du partenariat d'innovation est achevée, mais ne permet pas son utilisation. Nous avons des propositions pour que le dispositif soit réellement mis en œuvre.

**Mme Dominique Moreno.** – Il est également important de généraliser les variantes, qui sont aujourd'hui soumises à une autorisation expresse de l'acheteur public.

**M. Alain Buat.** – C'est essentiel, car qui dit innovation dit recherche.

La dématérialisation des procédures est importante, mais attention à la multiplication des plates-formes, et à la cohérence dans les systèmes d'exploitation. Attention également à la signature électronique : il nous est arrivé de refuser un marché car le délai de validité de la signature électronique du soumissionnaire était expiré.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – En tant que CCI, aidez-vous vos entreprises à répondre à des marchés publics ?

**M. Georges Labazée.** – Quelle est votre approche des relations inter-consulaires ? Nous venons de recevoir les chambres de métiers, certaines de vos activités se croisent.

**M. Alain Buat.** – François Moutot est un ami de trente ans, nous ne formalisons pas nos relations.

A la CCI, nous organisons pour nos ressortissants des réunions d'information et des sessions de formation pour les TPE-PME, mais aussi pour les acheteurs.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Combien d'entreprises sont concernées ?

**Mme Dominique Moreno.** – Nous organisons environ une session par mois ou par trimestre pour une cinquantaine de personnes. Ceux qui s'inscrivent sont très motivés. Les formations, pratiques ou juridiques, peuvent aussi être déclinées au plus près du terrain, au niveau des CCI départementales ou territoriales.

**M. Alain Buat.** – Sur la petite couronne, nous comptons 200 000 ressortissants, mais tous n'ont pas vocation à soumissionner à des marchés publics, bien sûr. Il serait en effet intéressant de connaître le nombre de PME et TPE effectivement susceptibles d'y répondre.

**Mme Véronique Etienne-Martin, directrice des affaires publiques et de la valorisation des études à la CCI d'Île-de-France.** – La chambre de commerce a désigné un délégué Grand Paris, car ce sera une opportunité très

---

importante pour les PME. M. Guyot, notre nouveau directeur général, a pour objectif d'accompagner nos PME sur ce marché.

**M. Alain Buat.** - C'est, pour les PME et les TPE, une formidable opportunité d'accéder à des marchés publics de proximité.

**M. Philippe Bonnacarrère.** - Si je suis entrepreneur dans les Hauts-de-Seine, je souscris un abonnement pour recevoir des alertes en cas d'ouverture de marchés publics ; offrez-vous aussi ce type de services, ou faut-il s'adresser à un prestataire privé ?

**M. Alain Buat.** - Il se trouve que je suis président du Centre régional d'observation du commerce de l'industrie et des services (Crocis), qui a un service de veille sur les marchés publics, et publie une newsletter hebdomadaire sur le Grand Paris et les opportunités de marché. Je vous en enverrai un exemplaire.

Une autre piste est de privilégier le multicritère, sans se cantonner au seul critère prix, et d'attribuer le marché non pas au moins-disant mais au mieux-disant.

**Mme Dominique Moreno.** - Nous n'y sommes pas encore : les acheteurs publics regardent le prix avant tout, malgré la directive. Mais les choses s'améliorent.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - La solution juridique existe depuis 2005.

**M. Claude Kern.** - Je suis heureux de vous entendre dire que cela s'améliore : dans les petites structures, on attribue déjà généralement les marchés au mieux-disant.

**M. Alain Buat.** - C'est un lieu commun, mais il faut le répéter, car ce n'est pas encore entré dans les mœurs.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Travaillez-vous sur les offres anormalement basses, sujet qui n'est pas sans lien avec celui des travailleurs détachés ? Je le vois dans ma collectivité, où des offres très basses cassent les prix et mettent les entreprises en difficulté.

**M. Claude Kern.** - Ces offres sont le plus souvent le fait de grands groupes, et mettent en difficulté les PME-TPE qui ne peuvent pas travailler en dessous du prix de revient.

**M. Alain Buat.** - C'est particulièrement vrai en période de crise : il faut occuper les salariés à tout prix. On casse les prix, on pressure les sous-traitants... Personne n'y gagne ! Nous conseillons d'éliminer tout de suite les offres anormalement basses, comme les offres anormalement hautes.

**Mme Dominique Moreno.** - Ce type d'offres anormalement basses se paie ensuite lors de la phase d'exécution du contrat, avec des avenants, des retards...

**Mme Florence Jacquemot.** – Une réponse est d'envisager le contrat de manière transversale, avec un suivi de performance tout au long de son exécution. Cette démarche globale est déjà proposée en Île-de-France et porte ses fruits.

**M. Georges Labazée.** – Le Crocis analyse-t-il le nombre de recours introduits par des entreprises contre l'attribution d'un marché ?

**M. Alain Buat.** – Cela n'entre pas dans ses compétences.

**M. Georges Labazée.** – Auriez-vous une idée de ce nombre ?

**M. Alain Buat.** – Je ne peux vous parler que des recours contre la CCI en tant qu'acheteur public : il n'y en a jamais eu. Lorsqu'un marché est bien rédigé...

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Que faites-vous face à la multiplication des offres anormalement basses ?

**M. Alain Buat.** – Nous ne pouvons guère que lancer des alertes.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – La CGPME et la CAPEB, dans notre région frontalière, nous alertent souvent ; on les sent prêtes à déposer des recours.

**M. Alain Buat.** – En tant qu'acheteur, la CCI repasserait le marché. Dans le processus de maîtrise des coûts, l'évaluation préalable du prix est indispensable.

**M. Georges Labazée.** – Un syndicat producteur d'eau doit passer un marché important pour renouveler une grande canalisation. Une PME a déposé une offre anormalement basse, car elle achète ses tuyaux en Inde, ce qui lui permet de présenter un prix nettement inférieur à toutes les autres. Que peut-on faire ?

**M. Rachel Mazuir.** – Il faudrait prendre en compte le bilan carbone !

**M. Alain Buat.** – Si la qualité est la même, rien, n'en déplaît à MM. Montebourg et Jégo... C'est la loi du marché. Pour proposer une telle prestation, c'est une très grosse PME.

**M. Georges Labazée.** – Le marché a été évalué à plusieurs millions d'euros.

**M. Alain Buat.** – À qualité égale, la source d'approvisionnement ne peut pas être un critère de refus.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Ressentez-vous dans les PME la tentation de recourir à des travailleurs détachés ?

**Mme Dominique Moreno.** – Dans le bâtiment, oui.

**M. Alain Buat.** – La véritable solution passe par une harmonisation des conditions sociales à l'intérieur du marché commun. En attendant, nous souhaiterions au moins une collaboration entre les États sur ce sujet.

---

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Les contrôles sur les chantiers débusquent non seulement des travailleurs détachés, mais aussi des fraudes aux charges sociales.

**M. Alain Buat.** – Tout à fait. Et l'acheteur public est responsable de son chantier...

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Avec l'évolution de la loi, le donneur d'ordres sera responsable. Pour nous, c'est dangereux !

**M. Alain Buat.** – Vous êtes censés faire les contrôles, en effet.

**Mme Dominique Moreno.** – Les contrôles sont largement illusoires : les gens se sauvent à l'arrivée de l'inspecteur du travail, pour revenir ensuite – un peu comme les vendeurs à la sauvette...

**M. Claude Kern.** – Dans mon secteur, transfrontalier lui aussi, des entreprises reçoivent par e-mail ou par fax des propositions d'entreprises d'intérim à moins de 10 euros de l'heure TTC !

**M. Alain Buat.** – Dans les magasins spécialisés, nous voyons les ouvriers qui attendent qu'on leur propose du travail. C'est tentant ! C'est contre cela qu'il faut se mobiliser, pour préserver notre tissu de PME-TPE, pénalisé par ces mauvaises pratiques.

Autre chose : à l'heure actuelle, le droit de résiliation est unilatéral, au profit de l'acheteur. Dans certains cas, l'entreprise devrait avoir le même droit, si le marché évolue. Autant nous sommes pour la prolifération des avenants dans les partenariats d'innovation, autant ils sont nuisibles sur les marchés classiques.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Attention, cela peut mettre la collectivité dans une situation très délicate...

**M. Alain Buat.** – L'entreprise aussi : elle peut être poussée au dépôt de bilan... Il faut au moins un droit à indemnisation.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Il faut que les clauses de résiliation soient très précises.

**Mme Florence Jacquemot.** – Une jurisprudence du Conseil d'État a reconnu aux parties la prérogative de convenir d'une clause du contrat prévoyant la résiliation à l'initiative du cocontractant de la personne publique qui n'exécute pas ses obligations contractuelles.

**Mme Dominique Moreno.** – Ce droit est assorti de conditions restrictives : l'entreprise ne doit pas gérer un service public, elle doit avoir informé le donneur d'ordre, etc.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Cela doit être très encadré, car on risque de mettre en difficulté les autres entreprises qui travaillent sur le chantier et qui seraient pénalisées par le retard pris à la suite de cette résiliation.

**M. Alain Buat.** – L'entreprise soumissionnaire gagnerait à avoir un interlocuteur unique du côté de l'acheteur. Il y a aussi la question du respect des délais de paiement, et de la retenue de garantie, considérée comme perdue dès le départ, ce qui signifie que les entreprises sont en réalité payées à 95 %. À cela s'ajoute parfois la caution bancaire...

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Il arrive que le paiement dépende du versement d'une subvention qui n'est débloquée que sur présentation des factures. On pourrait accélérer le circuit avec la dématérialisation des factures et des attestations de travail fait au fur et à mesure que le chantier progresse.

**M. Alain Buat.** – C'est l'intérêt de l'agenda électronique, qui permet de recevoir des alertes.

**M. Claude Kern.** – Le problème des délais de paiement est parfois dû au maître d'œuvre : il arrive que nous devions payer par sa faute des intérêts de retard.

**Mme Dominique Moreno.** – Nous avons mis en place un système de contrôle de la performance du marché public, et réalisé une étude comparative avec les États-Unis, qui disposent d'un tel outil de suivi.

**M. Alain Buat.** – Concernant les concessions, nous nous félicitons de la suppression des seuils ; cela permet aux PME d'avoir accès à des baux emphytéotiques administratifs, à des autorisations d'occupation temporaires, à des contrats de partenariat courts.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – On a également assoupli l'obligation en matière de chiffre d'affaire pour postuler, ce qui va dans le bon sens.

**Mme Dominique Moreno.** – Comme la possibilité de pondérer les critères pour les attributions de délégations de service public.

**Mme Véronique Etienne-Martin.** – La dernière loi de finances a été sévère pour les chambres de commerce, avec un prélèvement sur le fond de roulement et une baisse des taxes. Sur nos 5 049 collaborateurs, 600 partiront au 30 juin dans le cadre d'un plan de départs volontaires, après 400 départs au moment de la régionalisation, il y a deux ans. Nous sommes très inquiets sur ce que nous réserve la prochaine loi de finances, et tenions à attirer votre attention sur cette difficulté.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Nous en sommes conscients : je vois bien le problème dans ma commune.

**Mme Véronique Etienne-Martin.** – C'est une réduction de 20 % des effectifs en quatre ans.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Pour une ville de 15 000 habitants, cela représente 50 à 60 emplois perdus. C'est énorme.

**M. Alain Buat.** - Bientôt, nous ne pourrons plus assurer nos missions.

**Mme Véronique Etienne-Martin.** - Notre capacité d'investissement a baissé de 50 %, passant de 60 millions à 30 millions d'euros. Cela signifie moins de marchés pour les PME.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - En effet. Je vous remercie.

## V. RÉUNION DU JEUDI 2 JUILLET 2015

### A. AUDITION DE MME CLOTILDE VALTER, SECRÉTAIRE D'ÉTAT À LA RÉFORME DE L'ÉTAT ET À LA SIMPLIFICATION, MME REBECCA PERES, CONSEILLÈRE POLITIQUE (RELATIONS AVEC LES ÉLUS, LES ENTREPRISES ET LA PRESSE) ET MME MIREILLE COLAS, CONSEILLÈRE PERFORMANCE ET ÉCONOMIES

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Nous sommes d'autant plus heureux d'accueillir Clotilde Valter, qu'elle nous réserve l'une de ses premières interventions de secrétaire d'État à la Réforme de l'État et à la simplification. Nous vous remercions, madame la Ministre, et vous félicitons de prendre ainsi la suite de Thierry Mandon.

Nous avons déjà ouvert plusieurs pistes dans notre réflexion sur les moyens d'améliorer la commande publique. Comment faire moins cher et plus simple ? Comment favoriser l'accès des PME à la commande publique ? En effet, même si nos chiffres ne sont pas négatifs, on peut toujours faire mieux. Comment gérer le recours aux travailleurs détachés lorsqu'il pose problème dans l'exécution des marchés publics ?

La transposition des trois directives européennes de 2014 devra être achevée le 18 avril 2016. Loin de vouloir réécrire le code des marchés publics ou d'examiner les ordonnances article par article, nous sommes en quête d'une valeur ajoutée pour enrichir les recommandations que nous souhaiterions adresser au gouvernement.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Je joins, madame la Ministre, mes félicitations à celles du président.

La commande publique peut favoriser une reprise solide et durable de la croissance. Les trois directives européennes qui réforment le droit de la commande publique donnent des possibilités inédites aux PME. La simplification, la confirmation de la possibilité de l'allotissement, le plafonnement de l'obligation faite aux PME en matière de chiffre d'affaires au double du montant estimatif du marché pour y postuler, tout cela contribue à mettre en place une économie de territoire et de proximité. Le futur document unique sur les marchés publics (DUME) participe à cette simplification. Des inquiétudes persistent cependant sur le *dumping* social qui se met en place pour proposer des offres anormalement basses en recourant à des entreprises de sous-traitance employant des travailleurs détachés. Si la directive garantit un maximum de transparence, les troisième et quatrième niveaux de sous-traitance sont particulièrement dégradés. Chez moi, pour construire le nouvel hôpital, on fait appel à des entreprises qui comptent pas moins de douze à quatorze nationalités différentes, alors que les entreprises régionales sont en difficulté.

La transposition des directives européennes n'est-elle pas l'occasion d'améliorer notre droit en la matière ? Le projet d'ordonnance « marchés » a

---

été transmis au Conseil d'État. Les directives sont bonnes, la transposition sera de qualité. À nous de supprimer un dernier verrou, mais non des moindres, en développant une culture de l'achat public.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – D'habitude, mon collègue ne manque pas de dénoncer explicitement la culture de la sur-transposition qui caractérise l'administration française.

**Mme Clotilde Valter, secrétaire d'État.** – Je vous remercie de vos mots d'accueil, monsieur le Président.

La commande publique est un facteur de croissance, de développement économique et de création d'emplois dans nos territoires. On estime à 71,5 milliards d'euros le montant de l'achat public en 2014, 200 milliards avec les DSP, soit 10 % du PIB. Parce que la commande publique participe de la bonne gestion des finances publiques, l'État et les collectivités doivent se montrer exemplaires en favorisant son efficacité. Il faut prendre en compte les textes, mais aussi tout le poids des pratiques. C'est pourquoi, nous avons ouvert de grands chantiers sur l'entretien du patrimoine immobilier, sur les équipements au travail, etc. Nous devons renouveler l'image de l'achat public. L'importance de la commande publique requiert l'intervention d'un corps spécialisé.

En matière de réforme et de simplification, notre programme vise d'abord à développer l'accès des entreprises aux marchés publics, en accordant une attention particulière aux PME qui souffrent des procédures imposées. Nous souhaitons également favoriser la transparence et l'information des candidats, grâce à une politique d'ouverture et de mise à disposition des données. La dématérialisation assouplira le dispositif. Enfin, nous gagnerons en efficacité en professionnalisant la fonction d'achat de l'État. Notre action est coordonnée avec celle d'Emmanuel Macron, en charge de la transposition de la directive, et de Michel Sapin, responsable du service des achats de l'État.

Le marché public simplifié fonctionne déjà, sans qu'on ait le recul nécessaire pour évaluer l'effet des souplesses introduites. Des améliorations sont envisagées comme la standardisation des modèles d'appel d'offres ou la mise à disposition de toutes les entreprises des publications de marché. On incitera également les organisations professionnelles à accompagner ceux de leurs ressortissants qui souhaitent s'engager dans un marché public, en leur transmettant les informations nécessaires. Enfin, nous souhaitons travailler sur le niveau des seuils.

La comparaison avec d'autres pays n'est pas en notre défaveur en matière d'accès des PME à la commande publique. Les États-Unis qui bénéficient d'un dispositif *ad hoc* restent en deçà de l'objectif des 23 % qu'ils s'étaient fixé.

Quant aux travailleurs détachés, c'est un sujet brûlant qui préoccupe les élus. Le Sénat a déjà abordé la question, tout comme les députés, avec la

proposition de loi de Gilles Savary. Un dispositif de la loi Macron cible les fraudeurs. Des avancées sont acquises, notamment grâce aux règles de transparence mises en place par les directives européennes. Cependant, à toute mesure contre la fraude, son détournement : ne relâchons pas notre vigilance.

**M. Daniel Raoul.** – Je suis heureux de vous féliciter à mon tour, Madame. Dans ma commune, nous avons mis en place un service central des marchés pour contrôler tous les marchés, y compris les Mapa. Il aurait encore son utilité pour éviter que s'installent des relations privilégiées entre les services et les entreprises. En outre, en recourant à des acheteurs, ces *cost killers* formés à l'achat et à la mise en concurrence, nous avons déjà commencé à professionnaliser la procédure de la commande publique, avec comme résultat de sérieuses économies.

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** – Nous avons tous eu l'occasion de nous interroger sur l'efficacité de la commande publique et la pertinence des pratiques. La situation des comptes publics nous contraint et la croissance est un impératif. Les collectivités locales et territoriales représentent 75 % de l'investissement public. Voilà où nous devons nous montrer efficaces, en incitant les élus aux bonnes pratiques, en bousculant les services pour les sortir du confort intellectuel où ils se sont installés, en faisant évoluer les modules de formation de la fonction publique territoriale. La dotation d'équipement des territoires ruraux (DETR) a augmenté dans des proportions significatives. Les communes qui en bénéficient ont beaucoup à gagner à ce que l'évolution des procédures facilite l'accès aux marchés publics. Je suis heureuse que vous refusiez d'entonner l'antienne selon laquelle nos PME ne participent pas à la commande publique. Nous ne sommes pas les plus mal lotis dans le panel européen. Encourageons-les dans cette voie, en simplifiant encore davantage les procédures. Merci de vos propositions.

**Mme Clotilde Valter, secrétaire d'État.** – Je puis le dire d'expérience, on ne peut qu'encourager les élus à constituer des services d'achat professionnels, imprégnés des règles et des bonnes pratiques, et compétents pour apprécier les prix à leur juste valeur. Les élus ne peuvent pas toujours maîtriser dans le détail ces sujets souvent complexes. Ils savent que leur responsabilité peut être mise en cause, d'où un certain inconfort. L'exemplarité de certaines collectivités ne peut que les encourager. La formation leur donnera des points de repère.

Nous envisageons de créer un corps interministériel d'acheteurs qui pourrait tout aussi bien être trans-fonctions publiques, ce qui favoriserait l'élaboration d'une culture commune. Deux enjeux déterminent l'action de l'État : l'exemplarité et l'équilibre des finances publiques. Alors que se profile la réorganisation des services territoriaux, il devra s'adresser aux élus tout autant qu'aux praticiens.

**M. Daniel Raoul.** – Qu'en est-il de l'élévation du seuil pour les Mapa ?

**Mme Clotilde Valter, secrétaire d'État.** – Les seuils donnent lieu à des discussions permanentes. Je ne pourrai qu'être attentive aux propositions que vous ferez. Votre raisonnement est à double entrée : d'un côté, vous souhaitez élever les seuils, de l'autre vous voulez donner plus de contrôle aux élus.

**M. Daniel Raoul.** – Avec le seuil actuel, j'avais avec les services une réunion hebdomadaire de contrôle des marchés. Si mon raisonnement est à double entrée, c'est pour concilier simplification et transparence.

**Mme Clotilde Valter, secrétaire d'État.** – Les élus, qui sont l'exécutif, peuvent imposer leurs exigences de transparence. Comment un élu pourrait-il considérer que les services sont libres d'agir en toute indépendance ?

Nous nous sommes engagés dans l'*open data* pour que la transparence profite à tous, à l'État, aux collectivités, aux entreprises, mais aussi aux citoyens. L'expérience lancée en Bretagne est un succès. Les seuils impliquent d'adapter la procédure interne. Ils influent sur le comportement des acheteurs publics, mais aussi sur celui des entreprises, d'où leur effet contradictoire.

**M. Didier Mandelli.** – Dans ma commune d'un peu plus de 8 000 habitants, nous avons privilégié l'achat public local pour la restauration collective. A l'instar de ce qu'avait impulsé Stéphane Le Foll, envisage-t-on l'édition d'un guide pratique sur ces sujets ? Il n'y a pas que la grande commande publique ; on s'adresse parfois à de petits producteurs locaux. Vous avez récemment évoqué à Fontenay-le-Comte les 273 mesures de simplification pour les entreprises prises depuis 2012. Peut-on en espérer autant pour la commande publique ?

Quand on parle de travailleurs détachés – ils sont 350 000 dans notre pays – on pense souvent aux grands chantiers du bâtiment où les entreprises recrutent des ouvriers provenant de l'est de l'Europe. Je connais une entreprise qui a dû recruter 50 travailleurs détachés pour une mission de deux ans, car elle ne trouvait pas de candidats localement.

**M. Georges Labazée.** – Les lois de décentralisation prévoyaient un contrôle de légalité des marchés passés par les collectivités. Initialement réalisé par des personnels de catégorie A, il a été transféré, quand la révision générale des politiques publiques (RGPP) est passée par là, à des personnels de catégorie C, moins bien formés. Cela a donné lieu à des tensions. Qu'en pensez-vous ?

Le numérique préoccupe les collectivités, car c'est un secteur très concurrentiel, où les délégations de service public (DSP) sont pratique courante. Comment favoriser la transparence pour ce type de contrat ?

Comme président du conseil général j'ai pu mesurer ce que coûtait l'échec d'une DSP mal estimée.

**Mme Clotilde Valter, secrétaire d'État.** - L'UGAP est le bon endroit pour discuter des pratiques en matière de restauration collective. Beaucoup de collectivités et de conseils généraux ont privilégié les circuits courts. Dans le Gers, les plats servis aux élèves sont composés à 40 % à partir de produits locaux. L'Eure et d'autres départements suivent cette voie.

Monsieur Labazée, dans une autre vie, j'ai pu constater comme vous ce qu'est devenu le contrôle de légalité. L'État a effectivement mis en difficulté les collectivités les plus petites, en retirant un personnel expérimenté. À l'époque, j'avais regretté que l'État modifie l'équilibre de 1982, en mettant fin à l'obligation d'un contrôle de légalité systématique. Certaines collectivités s'engagent dans des DSP sans être suffisamment informées. Elles ignorent, par exemple, que ce type de contrat prévoit nécessairement un bénéfice pour l'opérateur. C'est regrettable.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Selon vous, y aura-t-il transposition ou sur-transposition ? Chacun connaît la tradition du droit français... Puisque l'on a beaucoup parlé des travailleurs détachés, obligera-t-on la maîtrise d'ouvrage à contrôler les chantiers, sous peine de voir sa responsabilité juridique engagée ? Ce dispositif verra-t-il le jour ?

**Mme Clotilde Valter, secrétaire d'État.** - Nous ne pouvons qu'encourager la France à changer de mode opératoire par rapport aux règles européennes. La complexité est un handicap. Ce chantier avait été ouvert par Thierry Mandon et Emmanuel Macron. Nous entendons le poursuivre.

Je vous enverrai une réponse écrite sur la maîtrise d'ouvrage.

Nous devons travailler à réduire les coûts que la dématérialisation représente pour les collectivités. La signature électronique coûte chaque année 140 euros par personne concernée. C'est beaucoup pour les PME.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** - Le diable est dans les détails. Le futur document unique de marché européen (DUME) est un progrès ; encore faut-il que son contenu soit également simplifié. Encore faut-il aussi s'assurer de la véracité des informations mentionnées. Élaborer des modèles de documents de marché est de bonne méthode. Nous avons déjà bien avancé. La dématérialisation suppose de passer par des plateformes. Il en existe douze. Comment un opérateur pourra-t-il s'adapter à chacune d'entre elles ? Un logiciel type de dématérialisation est un bon moyen d'évoluer. Madame la Ministre, nous vous remercions.

---

**B. AUDITION DE MME CATHERINE MAYENOBE, SECRÉTAIRE GÉNÉRALE DE LA CAISSE DES DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS, M. JEAN-MARC MORIN, DIRECTEUR JURIDIQUE ET FISCAL ET DES SERVICES ASSOCIÉS ET MME BRIGITTE LAURENT, DIRECTRICE DES RELATIONS INSTITUTIONNELLES DU GROUPE CAISSE DES DÉPÔTS**

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – La mission commune d’information sur la commande publique se fixe pour objectif examiner les moyens d’amélioration de la commande publique : comment faire plus souple, moins cher, ouvrir les marchés aux PME, traiter des questions épineuses comme celle des travailleurs détachés ? Notre approche est économique-politique et non juridique.

La Caisse des dépôts et consignations peut nous aider dans ce travail, à la fois en tant qu’opérateur – comment gère-t-elle sa commande publique, directement ou par l’intermédiaire de ses filiales ? – et à travers ses postes d’observation que sont Bpifrance et d’autres organismes qu’elle contrôle.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Au-delà du questionnaire que nous vous avons adressé, votre éclairage nous serait utile sur plusieurs points. Dans un premier temps, nous vous invitons à rappeler les modalités d’intervention de la Caisse des dépôts en matière de commande publique, en indiquant les sommes en jeu et le cadre juridique : commandes directes, subventions, participation aux principaux programmes d’investissement...

La Caisse des dépôts est un pouvoir adjudicateur, comme l’État ou les collectivités territoriales, mais un pouvoir adjudicateur soumis non au code des marchés publics, mais à l’ordonnance du 6 juin 2005. Ce régime plus souple vous convient-il ? Quel est pour vous l’impact des réformes en cours ?

Enfin, quelle est l’action spécifique de la Caisse des dépôts en matière de renforcement de l’accès des PME à la commande publique ?

**Mme Catherine Mayenobe, secrétaire générale de la Caisse des dépôts et consignations.** – Je suis accompagnée de Jean-Marc Morin, directeur des affaires juridiques et fiscales, et de Brigitte Laurent, directrice des relations institutionnelles du groupe Caisse des dépôts. J’ai dans mon portefeuille la fonction Achats au sein du groupe. Je m’exprimerai en cette qualité, mais aussi en celle d’administratrice de la BPI.

La Caisse des dépôts suit attentivement la situation de la commande publique sous le prisme de son impact économique, sans pour autant ignorer les évolutions préoccupantes du cadre juridique. La Caisse des dépôts œuvre au développement économique de notre pays et de ses territoires, ce qui nous a conduits au rendez-vous des priorités nationales successives depuis la seconde guerre mondiale : la reconstruction dans les années 1950, le financement des infrastructures dans les années 1970, l’aménagement urbain

dans les années 1980, l'accompagnement de la mondialisation dans les années 1990.

Notre directeur général actuel, Pierre-René Lemas, l'a résolument recentrée sur l'accélération et l'accompagnement des transitions, en particulier dans les territoires les plus fragilisés : la transition économique et énergétique ouvre bien des possibilités de création de valeur en accompagnement de l'adaptation des infrastructures ; la transition numérique, cette nouvelle donne, percute l'ensemble des secteurs d'activité ; la transition démographique, enfin, nous ouvre de nombreuses opportunités comme la « silver économie ».

Parce que ces transitions sont cruciales pour les territoires, nous nous réorganisons pour renforcer notre présence locale. Nous prenons acte de ce que 70 % de l'investissement public est aujourd'hui consenti par les collectivités territoriales. De nombreuses entreprises ne se développeront que si nous accompagnons l'émergence et la structuration d'écosystèmes locaux dont ces collectivités ont généralement l'initiative.

Ces orientations se traduisent par un soutien actif à l'investissement, par la voie d'apports en fonds propres, de prêts et de garanties. La Caisse des dépôts est un acteur majeur de la commande publique, notamment en raison de son rôle prescripteur. Notre but est d'alimenter en moyens financiers les acteurs publics.

Entre 2015 et 2019, nous consacrerons vingt milliards d'euros de fonds propres à l'investissement, et cent milliards en prêts sur fonds d'épargne, ventilés dans cinq secteurs prioritaires : le logement, le développement des entreprises, les infrastructures, la mobilité durable et le tourisme. Pour la seule année 2014, 16,7 milliards d'euros de prêts ont été accordés pour le logement social et la ville - un record ! Le gouvernement a alloué une enveloppe de vingt milliards aux collectivités territoriales, dont cinq milliards dans le domaine de la croissance verte, où nous compensons les insuffisances du système bancaire traditionnel. Nous disposons de nouvelles modalités d'intervention, puisque nous sommes désormais autorisés à prêter à hauteur de 100 % pour les projets d'un montant inférieur à un millions d'euros, et de 75 % pour les projets de un à deux millions d'euros. Ce faisant, nous alimentons la partie de la commande publique la plus accessible aux PME et entreprises de taille intermédiaire (ETI) des territoires. Enfin, 80 % des projets financés appartiennent aux domaines du bâtiment public, des infrastructures hospitalières, du transport et des infrastructures d'eau et d'assainissement.

La Caisse des dépôts apporte également un soutien actif aux entreprises, tout particulièrement à travers l'accompagnement des entreprises innovantes assuré par l'ex-Fonds de soutien à l'innovation. Grâce à cette aide indirecte, les entreprises du secteur peuvent mieux souscrire aux conditions des marchés portés par les collectivités territoriales.

Nous ne répondons pas directement aux marchés publics, mais nos filiales – la Scet (services, conseil, expertise et territoires) en accompagnement des collectivités territoriales, Transdev, la Compagnie des Alpes – le font.

En tant qu'acheteur public, la Caisse évolue dans un cadre juridique spécifique déterminé par la directive européenne 2004/18/CE, qui ne concerne toutefois pas ses filiales. L'établissement public Caisse des dépôts et consignations est visé à l'alinéa 3 de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005, et non au code des marchés publics. L'ordonnance du 18 juin 2004 sur les contrats de partenariat ne vise pas la Caisse des dépôts. Ce régime spécial s'applique aussi à sa filiale SNI et au GIE Informatique CDC, le groupement d'intérêt économique (GIE) *in-house* de la Caisse.

En volume, nos achats dans le périmètre établissement public, SNI et Informatique CDC s'élèvent à 400 millions d'euros par an, principalement des prestations intellectuelles. La procédure est, dans les deux tiers des cas et pour un tiers du volume financier, celle des marchés subséquents à des accords-cadres, afin d'assurer une plus grande souplesse d'exécution. Les appels d'offres ouverts sont l'exception. Notre politique d'achat repose sur un ensemble de règles affichées dans une charte déontologique à laquelle nos acheteurs doivent se conformer.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Ces règles sont-elles détaillées dans un manuel ?

**Mme Catherine Mayenobe.** – Oui.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Est-ce une pratique propre à votre établissement, ou constatez-vous une convergence des pratiques d'achat entre les institutions publiques, voire les grandes entreprises ?

**Mme Catherine Mayenobe.** – Des cercles d'acheteurs, comme la Compagnie des dirigeants et acheteurs de France (CDAF) préconisent des bonnes pratiques. J'ai souhaité décliner notre charte de groupe dans le domaine des achats, qui nécessite une vigilance particulière. La communauté des acheteurs s'étend, au-delà de la sphère publique – dans nos relations avec les autres parties prenantes dont le Service des achats de l'État –, à la sphère privée à travers le réseau de notre groupe.

La Caisse des dépôts confie chaque procédure à des couples d'acheteurs, dont l'un est compétent sur le volet juridique et l'autre sur le volet économique. Elle intervient également comme fédérateur dans la commande publique, offrant à ses filiales des conditions plus attractives qu'en soumissionnant individuellement. Dans une commande de téléphonie mobile, le regroupement de vingt filiales nous a ainsi placés en position de dégager des marges de performance. Des marchés d'intérim, de formation et d'allocation longue durée de véhicules ont également été passés de cette manière. Même dans les volumes modiques, nous aspirons à l'exemplarité, en cohérence avec nos engagements stratégiques : un achat responsable,

décliné dans notre engagement « responsabilité sociale des entreprises » (RSE) qui consiste notamment à privilégier l'achat de proximité ; des efforts en faveur de l'accès des PME et PMI à la commande publique.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Considérez-vous que la RSE doit jouer un rôle important dans la détermination des critères de sélection des offres ?

**Mme Catherine Mayenobe.** – Intégrer cette dimension RSE donne une dimension qualitative. On ne peut avoir des modes de fonctionnement déphasés par rapport aux valeurs que l'on porte. Un exemple : les émissions de CO<sub>2</sub>. La quantité de colle utilisée dans la fabrication de notre mobilier, les kilomètres parcourus par le fournisseur sont désormais pris en compte dans nos achats. Nous revoyons ainsi nos critères de choix pour privilégier des prestataires qui, dans un autre cadre, n'auraient pu émerger.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – En somme, vous préconisez le mieux-disant. Vous avez évoqué des valeurs et une communauté des acheteurs. Discutez-vous avec eux ?

**Mme Catherine Mayenobe.** – Oui.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Pensez-vous que ne pas être astreint au code des marchés publics vous donne une marge de manœuvre plus importante ?

**Mme Catherine Mayenobe.** – Tout à fait.

Quant aux PME, nous avons repris les dix engagements de la charte adoptée en 2010 par la Médiation du crédit et la Compagnie des Dirigeants et Acheteurs de France (CDAF), qui régit les relations entre grands donneurs d'ordre et PME. Les deux tiers de nos marchés notifiés sont passés avec des TPE ou des PME.

Nous avons mis en place en 2013 une plate-forme de consultation, qui, en simplifiant le système et en le rendant plus transparent, supprime l'une des principales barrières à l'entrée pour les petites entreprises. Une dématérialisation analogue servira pour les demandes d'attestation. Nous avons pris l'engagement de procéder au règlement des prestations dans les trente jours, faute de quoi nous versons des intérêts moratoires. Nous n'ignorons pas que la question de la trésorerie est particulièrement importante pour les petites entreprises.

Le projet d'ordonnance transposant la directive 2014/24, s'il nous ouvre des souplesses, nous assujettit à la catégorie générale des acheteurs publics, sans prendre en compte notre régime spécifique. Pour notre part, nous ne souhaitons pas que la Caisse des dépôts soit attraitée sous une tutelle ministérielle.

Autre sujet de préoccupation, le projet d'ordonnance encadre strictement le recours aux marchés de partenariat, en interdisant notamment

le lissage des investissements immobiliers. Cela devrait affecter fortement les projets immobiliers et de valorisation du patrimoine des collectivités territoriales et de nos filiales partenaires. Nous espérons par conséquent un assouplissement des conditions de recours à ce type de marchés.

La directive 2014/23 définit un régime assez proche du droit national. Les points qui nous intéressent dans sa transposition sont la définition des contrats de délégation de service public et la notion d'avantage économique global qui guide leur attribution.

**M. Jean-Marc Morin, directeur des affaires juridiques et fiscales du groupe Caisse des dépôts et consignations.** - Un grand nombre de procédures ont été regroupées sous le partenariat, de sorte qu'on ne pourra utiliser la vente en état futur d'achèvement (vefa) dans les mêmes conditions. Nous évoluerons dans un cadre beaucoup plus contraint, ce qui devrait affecter les partenariats que nous passerons avec les collectivités.

**Mme Catherine Mayenobe.** - Des acheteurs publics ont été contraints de modifier leurs modalités d'intervention, en particulier dans le domaine immobilier, à cause de la rigidité du dispositif.

**Mme Marie-Françoise Perol-Dumont.** - Vous avez annoncé la volonté de renforcer la présence territoriale de la Caisse des dépôts. Le ferez-vous en corrélation avec l'État, qui a manifesté par la voix du Premier ministre des intentions similaires, en privilégiant l'échelon départemental ? Pourriez-vous préciser votre action dans le domaine de l'accompagnement des entreprises ?

**M. Daniel Raoul.** - Je n'ai pas bien compris sous quelles modalités la transition démographique était prise en compte dans vos objectifs.

Vous avez ensuite déploré la perte de souplesse que risquait de provoquer la transposition de la directive sur les marchés de partenariat, mais vous disposez d'un nouvel outil créé à l'initiative du Sénat, les Semop (sociétés d'économie mixte à opération unique), une forme intermédiaire entre les partenariats public-privé et les sociétés d'économie mixte classiques. Des partenariats intéressants entre les collectivités et la Caisse des dépôts peuvent être trouvés pour les opérations d'aménagement.

Enfin, vous indiquez que la transposition de la directive 2014/24 vous classe en quelque sorte parmi les opérateurs de droit commun. Le régime de la DGA évolue-t-il ?

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Non, car le projet d'ordonnance exclut du périmètre les armements et l'industrie de défense.

**M. Daniel Raoul.** - Il m'arrive de le regretter en comparant le prix d'un boulon suivant qu'il est civil ou militaire !

**M. Éric Doligé.** - Les montages financiers de partenariat auxquels participe la Caisse des dépôts sont-ils nombreux, quel est leur montant total et que pèsent les PME dans ce montant ?

**Mme Catherine Mayenobe.** – L'accompagnement de la transition démographique concerne la prise en compte des besoins suscités par l'évolution de la structure démographique de notre pays, notamment à travers notre composante immobilière. Le concept de *bi-home* fera cohabiter deux générations ayant des habitudes et des styles de vie différents. La mobilité, la mixité dans l'organisation de l'espace présentent un fort potentiel de création de valeur. C'est encore le cas du tourisme : une partie de la population, souvent la plus âgée, développe de nouveaux usages dans ce domaine qui appellent des offres adaptées. Dans la mesure où nous gérons un retraité sur cinq, cela fait partie de nos priorités.

Notre directeur général a pris l'engagement de conserver, voire de renforcer l'ensemble de nos implantations territoriales. Nous souhaitons tout particulièrement maintenir une forte proximité auprès des collectivités afin d'améliorer la lisibilité des offres pour nos contreparties, voire d'apporter une aide aux montages financiers, dans un contexte de complexité croissante. Marc Abadie, récemment nommé directeur du réseau et des territoires, a été chargé par le directeur général de développer cette expertise auprès des collectivités.

Dans le domaine de l'accompagnement des entreprises, Bpifrance poursuit sa montée en puissance. Nous avons regroupé les outils d'accompagnement dans la chaîne de l'innovation et augmenté les volumes financiers distribués aux PME. Enfin, nous développons des outils transversaux, comme des consultations à prix modique pour aider les chefs d'entreprise à établir une stratégie à cinq ou six ans. Nous aidons également les start-up à entrer en relation avec les grands prescripteurs : dans le domaine immobilier, une initiative d'Icade a produit de très bons résultats.

Nous avons des difficultés, dans le cadre de la commande publique, à aider les *start-up* à produire la preuve de concept, une phase cruciale dans la levée de financements. Voilà une piste de réflexion possible pour votre mission.

Nous n'avons pas établi de bilan global de nos partenariats. Nous constatons, chez les collectivités, une certaine baisse d'enthousiasme pour les partenariats public-privé. Nous avons mis sur pied un montage avec l'université de Bordeaux – un partenariat public-public – qui n'a pu être déployé à grande échelle. Nous essayons actuellement d'identifier les modalités d'intervention les plus appropriées.

Quant aux Semop, la Caisse des dépôts s'en tient à un rôle d'accompagnateur des collectivités territoriales ; le choix des modalités d'intervention appartient à celles-ci. Nous avons des projets dans les domaines des réseaux de chaleur et du numérique : nous restons à l'écoute des collectivités.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous vous remercions.

---

**C. AUDITION DE MM. STÉPHANE SAUSSIER, PROFESSEUR DE SCIENCES ÉCONOMIQUES À L'INSTITUT D'ADMINISTRATION DES ENTREPRISES - UNIVERSITÉ PANTHÉON-SORBONNE (PARIS I) ET JEAN BEUVE, CONSEILLER SCIENTIFIQUE AU SEIN DU CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE**

**M. Éric Doligé, président.** – Bienvenue. Notre réflexion porte sur l'efficacité de la commande publique, sujet sur lequel vous avez publié, ainsi que sur l'accès des PME à celle-ci. Nul doute que notre échange sera enrichissant.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Merci d'avoir répondu à notre invitation. Il est difficile d'évaluer le montant global de la commande publique : 80 milliards d'euros si l'on s'appuie sur le recensement des marchés par l'Observatoire économique de l'achat public (OEAP), 200 à 300 milliards d'euros si l'on s'appuie sur les chiffres de l'INSEE.

Pourquoi un tel écart ? Quel est l'impact économique du droit de la commande publique ? Le coût des procédures est-il répercuté dans les prix ? Faut-il favoriser l'accès des PME à la commande publique ? Comment ? Avec Jean Tirole, vous avez formulé dix propositions sur la commande publique...

**M. Stéphane Saussier, professeur de sciences économiques à l'Institut d'administration des entreprises, Université Paris I Panthéon Sorbonne.** – Merci pour votre accueil. Notre rapport part du constat que le montant global de la commande publique est difficile à évaluer.

Si vous avez entendu M. Jean Maïa de la Direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers, vous savez que l'OEAP ne procède pas à une collecte exhaustive des informations, puisqu'il ne retient que les marchés de plus de 90 000 euros. Le chiffre de 80 milliards d'euros est donc un minimum : disons que le montant global de la commande publique représente au moins 4 points de PIB, 73 milliards pour 2013. Encore certains marchés publics sont-ils pluriannuels. On trouve parfois des évaluations plus larges de l'achat public, jusqu'à 300 milliards d'euros par an pour certaines institutions. Ce sont les chiffres de la Commission européenne ou de l'OCDE.

Si l'on étend l'analyse aux autres outils de la commande publique, comme les délégations de service public ou les contrats de partenariat, les chiffres manquent. Le rapport que j'ai écrit avec Jean Tirole a été motivé par la transposition imminente des directives. Or même la Commission européenne manquait de chiffres pour réaliser l'étude d'impact de la directive « concessions ». Seul chiffre disponible : l'Institut de la gestion déléguée a réalisé en 2011 une étude évaluant les délégations de service public à 100 milliards d'euros de chiffre d'affaires pour l'année 2009. On sait qu'entre 500 et 800 contrats de délégation de service public sont signés chaque année en France dans le secteur de l'eau, mais on ignore leur montant. Les contrats de partenariat sont recensés, eux, par la mission

d'appui aux partenariats public-privé (MAPPP). Ils représentaient, entre 2004 et 2014, 14 milliards d'euros d'investissement.

Notre rapport part donc du constat que les données précises manquent, même si certains exemples sont connus en détail - parfois pour de mauvaises raisons ! Je pense à la Philharmonie de Paris, aux autoroutes, au centre hospitalier sud-francilien... On sait que la Philharmonie a vu son budget multiplié par deux, et pris deux ans de retard. Dans le secteur de l'eau, on constate un retour vers une municipalisation et une régie directe, au détriment de la délégation de service public. Et si la grande majorité des 250 contrats de PPP signés depuis 2004 se passent très bien, on met en avant les quelques dérapages... Des marges d'amélioration existent probablement.

D'inéluctables évolutions s'annoncent, avec la transposition des directives. On va vers plus de simplification de la commande publique. D'ici 2018, elle devra être intégralement dématérialisée, alors qu'elle ne l'est actuellement qu'à hauteur de 11 %. Cela facilitera l'accès à la commande publique des PME, qui sont aujourd'hui freinées par le coût des appels d'offre et manquent d'informations. Les procédures négociées, qui sont à présent l'exception, deviendront la règle. Enfin, l'exécution des contrats comprendra de plus grandes marges de manœuvre : les contrats complexes de long terme pourront être plus facilement renégociés ou modifiés, comme c'est déjà le cas partout. Pour un économiste, la renégociation n'est pas péjorative : c'est une adaptation à un environnement changeant, qui peut être positive, à condition que les renégociations soient encadrées. Tous ces changements sont bienvenus.

La complexité du droit de la commande publique garantirait une certaine transparence, croit-on. Comme économiste, je n'en suis pas convaincu, faute de statistiques pour le prouver. Ce droit pourrait être simplifié. L'essentiel est d'aller vers plus de transparence, pour limiter le risque de favoritisme, de corruption, de concurrence faible. Mais une transparence totale n'est pas souhaitable car elle permet aux entreprises de s'entendre. Déjà, la Commission européenne détecte des ententes toutes les trois semaines. Il faut donc trouver le niveau de transparence optimal, car l'accroissement des marges de manœuvre des autorités publiques doit s'accompagner d'une responsabilisation.

Nous faisons des propositions pour renforcer la transparence, la concurrence et le niveau de compétence des acteurs publics. En tant qu'économistes, nous analysons les contrats, qui ne sont pas optimaux : asymétrie d'information à l'avantage de la partie privée, incomplétude...

Pour renforcer la concurrence, la dématérialisation à 100 % facilitera l'accès des PME à la commande publique. Déjà, des plateformes électroniques existent. Depuis la publication de notre note au Premier ministre, nous avons appris que certaines de ces plateformes, privées, recensent exhaustivement les 300 000 marchés publics du pays, mais elles

---

sont trop mal connues. Inspirons-nous de ce qui fonctionne, pour faire remonter l'*information* au niveau national, et que les PME en profitent.

Une meilleure information sur la qualité des candidatures des entreprises renforcerait aussi la concurrence. Certaines ont mauvaise réputation : après avoir remporté le marché par des offres agressives, elles se comportent mal. Un service centralisé doit recenser de telles défaillances, afin que ces entreprises puissent être disqualifiées sans risque juridique pour l'autorité publique. Cela désavantagera-t-il les PME, qui sont souvent nouvelles sur un marché ? Comme dans d'autres pays, on pourrait prévoir qu'un entrant se voit attribuer un niveau de réputation maximal. En Corée du Sud ou aux États-Unis, un service centralisé note les entreprises.

Le développement de la négociation renforcera également la concurrence. Cela réduira l'asymétrie d'information et permettra d'ultimes ajustements. L'inconvénient pourrait être que le dernier *round* de négociation ne porte que sur les prix. Cela pourrait dans un premier temps conduire les entreprises plus fragiles à faire des concessions excessives, au risque de faire faillite, puis, ultérieurement, les amener à intégrer ce rabais final dans leur proposition initiale. Il faut donc que la négociation porte à la fois sur l'offre technique et sur le prix. Nous proposons de rendre obligatoire la fourniture et la publication en ligne de deux rapports synthétiques sur l'analyse des offres avant et après la clôture des négociations. Actuellement, la négociation est la règle dans les délégations de service public : c'est la procédure dite « *Sapin* ». Nous ne demandons qu'un contrôle léger, pour rassurer les concurrents.

Pour accroître la transparence, nous proposons que les services publics gérés en régie directe respectent les mêmes normes que les délégations de service public – même si cela ne sera pas facile à mettre en œuvre. Actuellement, l'appréciation de la performance des régies directes est délicate. Je pense au secteur de l'eau, où l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques (Onema) a du mal à collecter l'information auprès des collectivités territoriales, faute d'incitations adéquates.

Pour les marchés publics comme pour les concessions, les directives européennes permettent de renégocier largement les contrats, avec une marge de variation du prix qui peut aller jusqu'à 50 %, tant que la nature de la transaction n'est pas modifiée – et ce à chaque renégociation, même si les directives comportent un garde-fou. Elles prévoient aussi une publication au *Journal officiel de l'Union européenne* des avenants significatifs, ce qui n'existe pas en droit français, malgré l'obligation de publicité. Nous proposons en sus de prévoir une procédure de référé avenant d'une durée de 30 jours, pendant laquelle l'avenant n'est pas appliqué et pourra être attaqué. Une procédure de référé précontractuel existe déjà en France : en moyenne, le juge met 21 jours à statuer. Sans cette procédure, il faut aller au contentieux – qui prend trois ans. Cette proposition a suscité des réactions surprenantes. Nous proposons une procédure rapide, qui ne porte sur les avenants

significatifs, sachant que, bien sûr, ces propositions ne concernent que les contrats supérieurs au seuil communautaire.

Pour renforcer les compétences des autorités publiques, celles-ci doivent sans doute être professionnalisées, surtout dans les petites collectivités territoriales.

**M. Éric Doligé, président.** – Et aussi dans les grandes !

**M. Stéphane Saussier.** – Je vous renvoie à l'avis de l'Autorité de la concurrence sur les concessions autoroutières, qui pointe du doigt des lacunes manifestes... Professionnaliser la fonction d'acheteur public passera peut-être par une centralisation renforcée, du moins pour les achats standards. L'Union des groupements d'achat public (*Ugap*) ne représente que 2 milliards d'euros d'achats, ce n'est peut-être pas assez.

Pour les plus gros contrats, le coût des dérives est considérable. Une structure d'encadrement plus fine, et plus coûteuse, serait donc utile. Une agence pourrait réfléchir *ex ante*, avant la signature, à l'outil de la commande publique le plus adéquat, comme le fait déjà en France la mission d'appui aux partenariats public-privé. Elle suivrait également l'exécution des gros contrats, ainsi que les renégociations.

Enfin, nous disons que la commande publique devrait avoir pour l'objectif premier de chercher à s'approvisionner au meilleur coût, et non poursuivre des objectifs environnementaux, sociaux ou d'insertion des PME.

**M. Éric Doligé, président.** – L'efficacité, en somme.

**M. Stéphane Saussier.** – L'efficacité générale, pas la seule efficacité prix. Nous estimons que les objectifs environnementaux ou sociaux sont fondamentaux, et donc que la commande publique ne peut être le seul outil pour les atteindre. L'y soumettre augmente son coût. Par exemple, une clause d'insertion sociale peut exclure certaines entreprises de l'appel d'offres et réduire ainsi la concurrence. La politique de la Ville de Paris en la matière est bien conçue pour éviter cet effet : elle a installé des facilitateurs et des maisons de l'emploi pour aider les entreprises à embaucher, mais cela a un coût. Cette approche augmentera le coût de l'achat public et de la vérification. Théoriquement, d'autres outils plus efficaces existent pour atteindre ces objectifs ; on doit pouvoir taxer les entreprises qui ne sont pas vertueuses, qu'il s'agisse de commande publique ou privée. Cette proposition a été beaucoup critiquée. Peut-être a été mal comprise...

Quant aux PME, elles ne sont pas exclues de la commande publique : leur part totale, en comptant la sous-traitance, approche de 50 %. La dématérialisation les aidera à renforcer leur part de marché en réduisant le coût de la réponse aux appels d'offres. Pour les transactions qui n'ont pas de synergies entre elles et ne permettent pas d'économies d'échelle, l'allotissement se justifie tout à fait, mais attention à ne pas le rendre obligatoire dans tous les cas. Le *sourcing* est également tout à fait bienvenu.

---

Mais les appels d'offre avec un rabais pour favoriser les PME ou les entreprises domestiques, comme cela se pratique aux États-Unis, nous paraissent une solution moins performante.

**M. Éric Doligé, président.** – Merci pour ces propositions, toutes très intéressantes. Nous n'utilisons pas assez le retour d'expérience, et mettons trop en avant les mauvais exemples.

**M. Georges Labazée.** – Quand on passe un marché, dans nos collectivités locales, tout va bien. Mais les avenants servent aux entreprises à imposer aux collectivités peu aguerries un accroissement considérable des coûts. La législation est trop permissive sur ce point. Le prix final dépasse de beaucoup ce qui avait été prévu.

**M. Daniel Raoul.** – Dans le tableau qui figure sur votre note, il manque une colonne : celle des sociétés d'économie mixte à opération unique (Semop), dont je fus l'un des pères.

Une agence d'accompagnement, pourquoi pas ? Cela existe déjà pour les PPP. La Fédération des entreprises publiques locales (EPL) ne joue-t-elle pas déjà ce rôle ? Vous appelez à la centralisation, j'y suis réticent. Des groupements locaux ou régionaux sont plus efficaces, qu'il s'agisse des prix ou des délais, c'est pourquoi l'Ugap n'accroît pas son volume d'activité.

Dans mon expérience, les clauses d'insertion sont efficaces, surtout conjuguées avec les plans locaux pluriannuels pour l'insertion et l'emploi (PLIE) et les maisons de l'emploi. C'est un système gagnant-gagnant. Il ne s'agit pas que d'un surcoût, car on fait une économie sur le coût social.

**M. Stéphane Saussier.** – La centralisation au niveau local est une bonne idée. Oui, les clauses sociales ont sans doute une utilité, mais il faudrait pouvoir en mesurer le coût, et les gains, or nous n'avons aucune analyse chiffrée.

Le retour d'expérience serait facilité par l'agence d'accompagnement : on a tout intérêt à diffuser l'information pour identifier des marges d'amélioration. Les avenants ne sont pas justifiés dans des marchés publics locaux de court terme, et résultent probablement de comportements stratégiques. Pour des concessions de long terme comme le viaduc de Millau, par exemple, ils sont normaux. Le mieux est d'anticiper la nécessité de modifier les contrats complexes en exécution.

**M. Georges Labazée.** – Quand il s'agit de la construction d'une piscine ou de la rénovation d'une mairie, la mécanique des avenants peut être infernale.

**M. Jean Beuve, maître de conférences en sciences économiques, Université Paris I Panthéon Sorbonne** – Plus de transparence, avec une centralisation des informations sur les comportements des entreprises, résoudrait ce problème en créant une forme d'autodiscipline.

**M. Éric Doligé, président.** – Merci.

**D. AUDITION DE MME FLORENCE PARLY, DIRECTRICE GÉNÉRALE DÉLÉGUÉE CHARGÉE DE LA STRATÉGIE ET DES FINANCES, MME ANNE GUÉNIOT, DIRECTRICE JURIDIQUE MOBILITÉS, M. STEFAN BÜRKLE, DIRECTEUR DES ACHATS GROUPE ET MME LAURENCE NION, CONSEILLÈRE PARLEMENTAIRE DE LA SNCF**

**M. Éric Doligé, président.** – Bienvenue. Nous travaillons sur la transposition des directives européennes et la présence des PME dans les marchés publics. La SNCF en est bien sûr un acteur important, c'est pourquoi nous avons souhaité vous entendre sur ces sujets.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Merci d'avoir répondu à notre invitation. Le secteur ferroviaire a été profondément réorganisé par la loi du 4 août 2014. Quel est l'impact de cette réorganisation sur la répartition des différents types d'achats ?

La SNCF est une entité adjudicatrice et non un pouvoir adjudicateur au sens du droit communautaire. *Quid* de l'obligation d'allotissement, que le projet d'ordonnance étend à tous ?

Quels types de prestations à la SNCF sont accessibles aux PME ? Parmi celles-ci, combien sont sous-traitantes ? La SNCF entretient-elle un « écosystème » de PME, une économie de territoire ?

**Mme Florence Parly, directrice générale déléguée chargée de la stratégie et des finances de la SNCF.** – Merci de votre invitation. La transposition des directives européennes préoccupe la SNCF, comme tous les opérateurs de réseaux. La loi du 4 août 2014 nous a transformés, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2015, en un groupe public ferroviaire : nous avons un jour ! Je sais combien cette réforme a occupé votre assemblée. SNCF, SNCF Réseau et SNCF Mobilités sont trois EPIC solidaires soumis, pour ce qui est des achats, à la réglementation issue de la directive « services spéciaux », en vigueur en France depuis 2005. L'EPIC de tête, SNCF, concentre la fonction de direction des achats pour le compte du groupe. SNCF Réseau et SNCF Mobilités sont chargés des achats qui leur sont spécifiques, avec une direction des achats propre. Sur un chiffre d'affaires total d'environ 30 milliards d'euros, nos achats dépassent les 13 milliards d'euros par an, dont 2 milliards d'euros pour la SNCF, 4 milliards d'euros pour SNCF Réseau et 7,5 milliards d'euros pour SNCF Mobilités. Les travaux représentent 3 milliards d'euros, les fournitures 2 milliards d'euros, les prestations 2 milliards d'euros, l'énergie 500 millions d'euros et le matériel roulant 2 milliards d'euros. Nous réalisons environ 226 000 actes d'achat par an, dont 220 000 achats directs et 2 000 achats en bons de commande.

J'en viens à l'obligation d'allotir. Actuellement, il y a, schématiquement, deux catégories de donneurs d'ordre publics : l'État et les collectivités territoriales d'une part, les secteurs spéciaux d'autre part. Cette distinction répond aux types d'activités de ces entreprises. Les secteurs spéciaux sont tous peu ou prou soumis à une concurrence directe ou

---

indirecte. Pour ce qui est du secteur ferroviaire, c'est déjà le cas du fret, bientôt du transport de voyageurs, qui sera soumis prochainement à la concurrence. Lorsque des secteurs plus matures progressent vers l'ouverture à la concurrence, ils échappent, petit à petit, au régime des secteurs spéciaux et basculent dans le régime de l'achat de droit privé. Il en a été ainsi du secteur des Télécoms, désormais totalement libéralisé, qui a ouvert la voie.

Les besoins d'intérêt général sont couverts par des administrations ; les autres ont vocation à être assurés par des opérateurs aussi bien publics que privés. L'Union européenne a confirmé la pertinence de cette distinction en produisant fin 2014 non pas une mais deux directives. Le projet d'ordonnance créant un régime unique pour l'État, les collectivités locales et les opérateurs de réseaux nous pose problème, les notions d'acheteur public et de marché public étant globalisatrices, ainsi que l'obligation d'allotir.

Or certains de nos marchés ne se prêtent pas à l'allotissement, notamment quand le service doit être strictement homogène sur tout le territoire, comme pour la restauration à bord des trains, ou le renouvellement des uniformes de nos 30 000 contrôleurs, que vous avez peut-être remarqué.

**M. Éric Doligé, président.** – Absolument.

**Mme Florence Parly.** – Nous avons intérêt à regrouper ce type d'achats auprès d'un même fournisseur. L'allotissement systématique crée un risque de variation de la qualité. Nous devons aussi pouvoir passer des marchés très spécifiques : par exemple, le nettoyage des vitrages de très grande hauteur de la gare de Marseille-Saint-Charles. Nous craignons de nous voir exposés à un risque juridique, si l'on nous reprochait de ne pas avoir, pour les mêmes catégories de marché, pratiqué un allotissement systématique. Ce dernier nous imposerait des contraintes supplémentaires, qui ont forcément un coût.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Que compte faire la SNCF pour s'adapter à la généralisation de l'allotissement ?

**Mme Florence Parly.** – Nous avons agi avec d'autres entreprises de réseau – c'est assez rare – auprès du ministère des finances. La loi d'habilitation de décembre 2014 a opté *in fine* pour la rationalisation, or le projet d'ordonnance prévoit l'unification, ce qui ne nous convient pas du tout. Nous avons écrit le 7 avril 2015 au directeur de cabinet du ministre de l'économie que ce projet d'ordonnance jouait contre la compétitivité des entreprises signataires : EDF, ERDF, RTE, ADP, RATP et SNCF, cette dernière évoluant dans un contexte d'ouverture à la concurrence. Si la SNCF est soumise à une obligation d'allotissement alors que la Deutsche Bahn en est dispensée, il y aura un risque de rupture de concurrence, sur nos marchés domestiques comme à l'international, où nous nous développons considérablement.

La directive laisse chaque État membre libre de choisir entre obligation de l'allotissement et simple faculté. La France a fait le choix de l'obligation, ce qui nous désavantagerait si nos concurrents directs, belges, allemands ou néerlandais, ne faisaient pas le même choix.

**M. Georges Labazée.** - C'est d'ailleurs ce que nous a dit la Commissaire européenne quand nous l'avons rencontrée.

**Mme Florence Parly.** - L'obligation de publication de nos appels d'offres à partir d'un seuil très bas, de 90 000 euros, qui n'existerait qu'en France, coûterait 6 millions d'euros par an à la SNCF et entraînerait un retard dans les procédures de passation des marchés d'un mois, sur une moyenne de quatre mois ! Insidieusement et sans y prendre garde, au nom de très bonnes intentions, on place des entreprises françaises dans une position d'infériorité par rapport à leurs concurrents européens.

**M. Éric Doligé, président.** - Avez-vous fait passer ce message au plus haut niveau ?

**Mme Florence Parly.** - L'Union des transports publics et ferroviaires (UTP) a écrit le 12 mai 2015 à M. le ministre de l'économie, je suis en contact avec les autres entreprises concernées et j'ai écrit, hier encore, au directeur de cabinet du ministre sur ce sujet qui est central pour nous.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Pouvez-vous nous transmettre ces courriers ?

**Mme Florence Parly.** - Bien sûr.

Nous comprenons évidemment que si le gouvernement français imagine de prendre des dispositions aussi coercitives, c'est dans un but vertueux : favoriser les PME dans la commande publique. Or le lien entre les obligations supplémentaires que l'on veut nous imposer et le résultat en termes de participation des PME aux marchés est loin d'être avéré. Ainsi, l'État, qui s'impose l'allotissement systématique, obtient de moins bons résultats en la matière que des entreprises telles que la nôtre. Selon une enquête de 2012, 18 % seulement des marchés attribués par l'État l'étaient à des PME, contre 23 % pour les opérateurs de réseaux, pourtant non soumis à cette obligation. Pour la SNCF, ce taux était même de 24 %, ce qui représente 1,7 milliard d'euros, contractés auprès de plus de 20 000 PME en France. Et ce taux est en augmentation.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - S'agit-il de fournisseurs directs ou de sous-traitants ?

**M. Stefan Bürkle, directeur des achats du groupe SNCF.** - Il s'agit bien de fournisseurs de rang 1, avec lesquels nous avons une relation contractuelle directe ; au-delà de ces 1,7 milliards d'euros que nous injectons directement dans les PME au sens de l'INSEE, le montant des achats auprès des ETI s'élève à environ 1 milliard d'euros.

---

**Mme Florence Parly.** - En 2012, la part des marchés attribués à des PME était de 19 % ; elle est passée à 23 % en 2013 puis à 24 % en 2014, avec pour ambition d'atteindre 30 % en 2017. Nous ne négligeons donc pas cette légitime préoccupation.

**M. Stefan Bürkle.** - Je précise qu'il s'agit du pourcentage de l'ensemble des achats, y compris de matériel roulant et de rails, qui ne peuvent guère être fournis par une PME. Si l'on s'en tient aux marchés susceptibles d'être attribués à des PME, la part de celles-ci est plus proche de 40 %.

**Mme Florence Parly.** - La SNCF est membre fondateur du Pacte PME. Nous cherchons à aider les PME avec lesquelles nous travaillons à grandir, à dépasser le cap de l'ETI. Nous menons des actions pour simplifier nos appels d'offre et avons d'ailleurs mis en place certaines préconisations de la directive de manière anticipée. Lorsque l'entreprise Compin, qui nous fournit en sièges pour les trains, a traversé de grandes difficultés, qui l'ont menée devant le comité interministériel de restructuration industrielle, nous l'avons soutenue, la SNCF étant très attentive à favoriser le développement de l'écosystème des PME.

Pour résumer, nous sommes très attachés à ce que les dispositions dont bénéficient les opérateurs de réseaux soient maintenues dans le nouveau dispositif.

**M. Éric Doligé, président.** - Les régions achètent aussi du matériel roulant. Y a-t-il une complémentarité dans vos achats ? Comment fonctionnent vos filiales pour ce qui est des achats ? Les utilisez-vous comme entreprises liées pour réaliser des achats à votre place ?

**Mme Florence Parly.** - Les régions passent par la SNCF pour procéder aux achats des matériels roulants : c'est elle qui assure la centralisation.

**M. Éric Doligé, président.** - Est-ce inclus dans votre chiffre d'affaires ?

**M. Stefan Bürkle.** - Pour partie. Il faut distinguer ce qui ne relève pas des régions et les éléments nécessaires à la maintenance du parc existant.

**Mme Florence Parly.** - La direction des achats du groupe SNCF a un rôle de coordination ; chaque filiale a son propre directeur des achats et sa propre réglementation. Nous manions la notion d'entreprise liée avec la plus grande prudence : il n'est pas question pour nous de créer artificiellement une filiale pour contourner nos obligations en matière de marchés publics.

**M. Daniel Raoul.** - L'allotissement obligatoire me paraît être un excellent principe, du moins dans nos collectivités. Il faudra bien trouver une voie...

**Mme Anne Guéniot, directrice juridique SNCF Mobilités.** - Ce n'est pas pour rien qu'il y a deux directives. Il faut conserver les dispositions spécifiques pour les services spéciaux lors de la transposition, avec deux chapitres distincts.

Autre difficulté liée à l'allotissement systématique : multiplier le nombre d'entreprises intervenant sur nos emprises pourrait poser des problèmes de sécurité, au regard des plans de prévention. Il y a là une vraie difficulté opérationnelle.

Les directives laissent une marge de manœuvre, or le projet d'ordonnance durcit les textes. Nous n'utilisons presque que la procédure négociée. Attention au risques de contentieux, s'il devait y avoir une suspicion sur la négociation... L'ouvrir pour les achats complexes, c'est reconnaître ses vertus. Priver la SNCF de cette option de négociation nuirait à l'optimisation de la dépense publique.

**M. Éric Doligé, président.** - C'est la tendance française que de durcir les textes - toujours avec de bonnes raisons ! Nous déplorions encore ce matin au Conseil national d'évaluation des normes la perte de compétitivité que cela entraîne. Vous améliorez déjà votre performance en matière d'accès des PME aux marchés, il faudra donc veiller à ne pas rigidifier le système, au risque d'entraîner des dommages collatéraux majeurs. Il faut parfois se méfier des bonnes intentions. L'abaissement des seuils et l'obligation de l'allotissement entraîneront indéniablement des surcoûts. Nous serons à vos côtés pour le rappeler - à condition que nos trains partent à l'heure, et que nous soyons informés de manière audible !

**Mme Florence Parly.** - Merci de nous avoir donné l'occasion de nous exprimer. Nous sommes à votre disposition pour vous fournir toute information complémentaire.

---

## VI. RÉUNION DU JEUDI 9 JUILLET 2015

### *A. AUDITION DE MME EMMANUÈLE PERRON, PRÉSIDENTE DE LA COMMISSION DES MARCHÉS ET MME MARIE EILLER, DIRECTRICE JURIDIQUE DE LA FÉDÉRATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS*

**M. Philippe Bonnacarrère, Président.** – Nous sommes heureux d'accueillir Madame Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.

Notre réflexion sur les moyens d'améliorer la commande publique comporte plusieurs pistes. Ainsi, comment faire moins cher et plus simple ? Comment favoriser l'accès des PME à cette commande publique ? En effet, il importe d'assurer plus d'efficacité dans le fonctionnement des marchés publics. Comment gérer le recours aux travailleurs détachés lorsqu'il pose problème dans l'exécution des marchés publics ?

La transposition des trois directives européennes de 2014 devra être achevée le 18 avril 2016. Dans un tel contexte, loin de vouloir réécrire le code des marchés publics ou d'examiner les ordonnances de transposition article par article, nous avons adopté une démarche que je qualifierai de « pratico-pratique » afin d'enrichir les recommandations que nous souhaiterions adresser au gouvernement. D'ailleurs, cette transposition laisse-t-elle apparaître des éléments de sur-transposition qui nous auraient échappé et sur lesquels vous souhaiteriez nous alerter ?

Nous sommes également à la recherche des bonnes pratiques et ce, au-delà de la théorie juridique de la commande publique. Nous ne sommes pas totalement focalisés sur la problématique des travaux publics, mais il nous semble que votre secteur est à la fois porteur de propositions et à même de constater des difficultés récurrentes. D'ailleurs, notre rapporteur attache une très grande importance à l'analyse de la situation des petites et moyennes entreprises (PME) et votre fédération est allée, nous semble-t-il, très en profondeur sur leurs problématiques.

Comment mieux utiliser la commande publique au service de l'économie française ? L'objectif également de notre rapporteur est d'examiner l'ensemble des marges qui permettraient d'alimenter la croissance. Telle est notre perspective.

**M. Martial Bourquin, Rapporteur.** – Je vous remercie, Madame la Présidente, d'avoir répondu à notre invitation. Vous avez reçu un questionnaire et je vais simplement revenir sur celui-ci.

En 2014, votre fédération craignait la plus forte baisse d'activité depuis trente ans pour l'année 2015. Pouvez-vous, par conséquent, nous présenter vos niveaux d'activité durant ces deux dernières années et nous préciser les sources de vos statistiques ? Dans l'hypothèse où cette baisse se

soit confirmée, quelles en sont les causes ? Nous constatons en ce sens une diminution sensible de l'investissement local.

Votre fédération est par ailleurs très critique sur la généralisation des attestations sur l'honneur au stade de la présentation des candidatures dans le cadre de la procédure de marché public simplifié. Pouvez-vous expliciter votre position ?

Enfin, en ce qui concerne la transposition des directives européennes, vous vous inquiétez de la réservation des marchés aux entités publiques, dans le cadre des contrats « in house ». Pouvez-vous nous indiquer pourquoi ?

Faire de la procédure négociée celle de droit commun, à l'instar de ce qui devrait résulter de la transposition de la directive « marchés » du 26 février 2014, vous paraît-il être une bonne chose pour les entreprises et quelles en seraient les conséquences pour le secteur des travaux publics en général ?

J'aurai une dernière question relative à la place des petites et moyennes entreprises (PME) dans la commande publique : celle-ci vous paraît-elle suffisante ? Dans le cas contraire, comment assurer aux PME un meilleur accès vers ces marchés, en sachant que nous faisons la distinction entre une PME titulaire d'un marché public et celle qui agit en tant que sous-traitante d'une grande entreprise. Par ailleurs, l'allotissement généralisé, prévu par la directive, vous paraît-il bénéfique ? À ce sujet, certaines entités adjudicatrices soumises à l'ordonnance de 2005 nous ont déjà exprimé leurs craintes et nous aimerions également recueillir votre avis sur cette question.

Enfin, quelle est votre analyse du problème posé par les travailleurs détachés qui sont susceptibles de représenter un véritable danger pour nos PME, sachant que le nombre de travailleurs détachés augmente à mesure que s'étendent les niveaux de sous-traitance ?

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – Je vous remercie de vos questions. Je vais d'abord brièvement me présenter. Je préside la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics (FNTP) depuis quinze ans. J'ai par ailleurs assuré la présidence de la commission de la commande publique au MEDEF pendant huit ans. Qu'y fais-je ? Tout sauf du droit, car je suis d'abord un entrepreneur depuis vingt-cinq ans. En effet, j'ai repris une PME familiale qui est devenue une entreprise de taille intermédiaire (ETI), laquelle a rejoint un grand groupe dont j'ai la vice-présidence, ce qui me donne une vision plus large des entreprises. La volonté de faire prévaloir l'aspect concret des choses me guide, depuis vingt-cinq ans, dans mes activités au sein de ces différentes instances représentatives des entreprises. C'est la raison pour laquelle je privilégie l'usage des exemples, afin d'expliquer ce que les entreprises vivent vraiment.

---

Il est ainsi important à mes yeux que ce qui est aujourd'hui écrit ou élaboré juridiquement soit utile aux activités des entreprises sur le terrain. Comme vous le constaterez dans les exemples que j'évoquerai devant vous, ce n'est malheureusement pas toujours le cas !

Je compte vous adresser par écrit une description plus étoffée de la situation des travaux publics aujourd'hui, mais il me faut malheureusement répondre affirmativement à la question adressée par Monsieur le Rapporteur au sujet de la baisse de l'activité. Ce que nous vous annonçons l'année dernière est malheureusement une réalité aujourd'hui. La Fédération nationale des travaux publics représente les intérêts économiques d'un secteur d'activité comprenant 8 000 entreprises - dont 90 % ont moins de 50 salariés - 260 000 salariés, environ 40 milliards d'euros de chiffre d'affaires en France et 25 milliards à l'international, et ce, sans compter les 400 000 salariés de la filière dans son ensemble, y compris notamment les fabricants de matériaux, de machines et de véhicules ou encore les loueurs de matériel. Le BTP est ainsi un secteur clef pour la compétitivité économique nationale et l'attractivité des territoires. Cependant, dans la compétition mondiale pour attirer des investissements et créer des emplois, la France est en train de gâcher un de ses principaux atouts : la qualité de ses infrastructures. Selon le classement du Forum économique mondial, la France est passée du 4<sup>ème</sup> rang mondial pour la qualité de ses infrastructures en 2008/2009 au 10<sup>ème</sup> rang en 2014/2015. Le recul est général sur la période : la France passe du 1<sup>er</sup> au 4<sup>ème</sup> rang mondial pour la qualité des routes, du 2<sup>ème</sup> au 6<sup>ème</sup> rang pour ses infrastructures ferroviaires, du 5<sup>ème</sup> au 17<sup>ème</sup> rang pour ses aéroports et du 10<sup>ème</sup> au 32<sup>ème</sup> rang pour ses ports. D'ailleurs, je préside également le conseil d'administration du Port du Havre, ce qui permet d'avoir un autre regard sur la situation actuelle, qui est véritablement dramatique et qui traduit un véritable déclin sur ces cinq dernières années. Aujourd'hui, en France, c'est un pont qui ferme chaque jour par manque d'entretien, un litre d'eau potable sur 5 perdu en raison de canalisations dégradées, 97 minutes de coupure électrique par habitant en 2013, un million de minutes cumulées de retard de TGV en 2013, et plus d'un train sur 10 en retard.

Fin 2014, notre fédération craignait la plus forte baisse d'activité depuis 30 ans en 2015. Depuis le déclenchement de la crise en 2008, l'activité des travaux publics est fortement orientée à la baisse. En 2014, le secteur a encore perdu 4 % d'activité avec une décélération forte au second semestre. En 2015, nous nous attendions à un début d'année très difficile. Nous en avons désormais la confirmation avec de très fortes baisses sur les quatre premiers mois de l'année. Dans ce contexte et pour répondre à votre question, Monsieur le Rapporteur, nous maintenons notre prévision d'activité avec un nouveau recul 8 % sur l'ensemble de l'année 2015, soit effectivement la plus forte baisse d'activité depuis 30 ans.

Cette crise se traduit bien évidemment par des destructions d'emplois dans le BTP : si les données actuelles se confirment pour l'ensemble de l'année 2015, la perte s'élèvera à 15 000 salariés. Nous sommes dans un secteur d'activités techniques et avant qu'une société ne procède à des licenciements, il faut vraiment que sa situation soit sans retour. Pourquoi ? Car la formation d'un technicien prend plusieurs années et son départ s'avère irrémédiable, même lorsque l'activité reprend. C'est pourquoi les entreprises tendent à maintenir leurs effectifs en cas de baisse d'activité. L'évolution à la baisse des effectifs traduit ainsi l'extrême précarité des entreprises et ce, au-delà de la baisse du recours à l'intérim qui en fournit le premier signe.

Quelles en sont les causes ? Nous pressentions que l'investissement serait la variable d'ajustement des budgets publics, c'est désormais une certitude. Au niveau national, les reports successifs puis l'abandon définitif de l'écotaxe ont conduit à un sous-financement de l'Agence de financement des infrastructures de transport de France (AFITF). Ceci a également eu des effets collatéraux sur la capacité à lancer les Contrats de Plan État-Région (CPER), qui ont été signés avec plus d'un an et demi de retard ! Cela a des répercussions en termes de retards de programmation et de lancement de nouveaux chantiers pour nos entreprises. En théorie, dans des chantiers de travaux publics, l'ouverture de nouveaux financements ne conduit pas, ipso facto, à celle de nouveaux travaux. Les retards constatés dans la signature des travaux, de l'ordre d'un an et demi voire au-delà, impliquent que les projets n'arrivent pas à maturité. Mais c'est surtout la baisse de l'investissement des collectivités locales qui a un impact sur l'activité. Or on observe une conjonction de circonstances extrêmement défavorables : le cycle électoral - on investit généralement moins en année d'élection municipale et en année post-électorale et, d'ailleurs la construction cyclique des tramways en témoigne -, la baisse des dotations de l'État aux collectivités locales qui a fortement contraint les budgets avec des conséquences immédiates et amplifiées sur l'investissement, ainsi que l'attentisme lié à la réforme territoriale. L'impact du cycle électoral actuel est d'autant plus fort que plusieurs cycles se croisent en fait et conduisent à l'arrêt pur et simple de nos activités. Il y a manifestement une forme dommageable d'attentisme avec la réforme territoriale. Selon les dernières données de l'INSEE, l'investissement des administrations publiques locales a chuté de 9,6 %, soit environ 4,8 milliards d'euros d'investissement public local en moins en 2014. Pour 2015, le consensus des analystes financiers, comme la Banque Postale, Arkea, ou encore Standard&Poor's, sur l'évolution de l'investissement public local, s'établit aux alentours d'une baisse de 7 %.

La situation n'a jamais été aussi difficile que durant ces deux années. En outre, à ce niveau d'activité, nous allons devoir rajouter la fin des grands travaux. En effet, il n'y a plus en France de grands travaux d'aménagement du territoire et nous n'avons plus de vision politique d'aménagement du territoire ! Aujourd'hui, aurions-nous un carnet de chèques en blanc, nous ne

---

saurations plus comment procéder faute de grands projets : fin de la liaison Tours-Bordeaux, fin du contournement Nîmes-Montpellier, fin de la ligne à grande vitesse Bretagne, mais où sont les extensions d'autoroutes ? Le seul qui demeure est le canal Seine-Nord, outre le projet de liaison Lyon-Turin. Ces derniers projets ne sont nullement en mesure de remplir, à eux seuls, les carnets de commande de nos entreprises.

Ce n'est pas par manque de moyens qu'il faut se refuser à préparer l'avenir et à conduire l'aménagement du territoire. Concernant la transposition des directives du 26 février 2014, il nous importe que la France s'abstienne de toute «sur-transposition», comme nous en sommes coutumiers. Il semble que nous ayons été entendus sur ce point et ce, notamment par la direction des affaires juridiques du Ministère de l'économie avec laquelle nous avons travaillé en amont. Ce n'est donc plus un sujet à nos yeux.

**M. Philippe Bonnacarrère, Président.** – Nous avons la même impression que vous et si nous avons un problème sur ce point, nous aurions manifesté notre désapprobation.

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – Sur la procédure concurrentielle avec négociation, qui va devenir la procédure de droit commun, il est impératif qu'elle ne se réduise pas à une négociation sur les prix, comme c'est le cas actuellement pour beaucoup de négociations. Pour l'attribution des marchés, il est essentiel de mettre effectivement en œuvre l'attribution à l'offre présentant le meilleur « ratio qualité prix ». En effet, les directives posent de nouvelles exigences sociales et environnementales à respecter dans l'exécution des marchés. Ces nouvelles obligations ont un coût très important pour nos entreprises et doivent par conséquent se traduire dans les prix des marchés. Rappelons-nous ce qu'il est advenu avec l'introduction de la notion de « qualité » il y a une quinzaine d'années, notion qui a généré des coûts que les entreprises ont dû absorber, faute de pouvoir la répercuter dans les prix proposés.

**M. Philippe Bonnacarrère, Président.** – A cet égard, si, demain, les pouvoirs adjudicateurs intégraient davantage de clauses sociales et environnementales dans leurs marchés, est-ce que cela serait une bonne idée pour les PME et les TPE ?

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – Ce serait une bonne idée, à la condition qu'une telle démarche concerne des clauses d'exécution et une mauvaise, si celle-ci a trait à des clauses d'attribution mentionnées dans un appel d'offres.

**M. Philippe Bonnacarrère, Président.** – C'est donc un élément qui doit figurer dans le cahier des clauses techniques particulières et non dans le règlement de la consultation ?

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – Surtout pas dans la clause d'attribution parce que la PME locale ne dispose pas des moyens suffisants pour s'aligner sur de telles clauses, à l'inverse des *majors* de son secteur ! En revanche, dans la modalité d'exécution, la PME attributaire du marché sera capable de les mettre en œuvre et pourra jouer son rôle d'intégrateur du territoire.

**M. Martial Bourquin, Rapporteur.** – Que pensez-vous, Madame la Présidente, du travail en partenariat avec les associations d'insertion ? Ce n'est pas le métier de la PME de faire de l'insertion, mais travailler avec les entreprises d'insertion me paraît de nature à beaucoup faciliter les choses.

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – Je partage votre point de vue. Mais il faut savoir qu'une telle démarche existe fréquemment dans le domaine des travaux publics puisque les clauses d'exécution peuvent avoir trait à l'insertion. Sur nos territoires, nous disposons d'ailleurs de référents. Ainsi, pour prendre un exemple concret, il peut arriver que l'une des clauses d'exécution contienne un quota de 10 % de la masse salariale destiné à l'insertion, mais que faire s'il est impossible d'atteindre un tel seuil sur le territoire national ? Pour se prémunir contre ce genre de difficultés, nous disposons ainsi de référents, qui sont souvent des associations. J'ai d'ailleurs fait travailler l'une d'elles lors d'un projet en Corse, et si de tels organismes ne parviennent pas à fournir des personnels, faute d'effectifs suffisants ou adaptés à la mission, au moins les entreprises ont-elles assumé leurs obligations. Et un tel dispositif fonctionne très bien en modalités d'exécution.

Pourquoi avoir remis en cause la consécration au niveau français des dispositifs de « in house » et de coopération entre pouvoirs adjudicateurs ? Il faut comprendre que dans un contexte d'activité très tendu, l'exclusion des opérateurs privés est considérée comme une « concurrence déloyale ». Certes, la transposition envisagée par le projet d'ordonnance est conforme à la directive 2014/24 du 26 février 2014. Mais nous considérons qu'elle est contraire aux principes fondamentaux d'ouverture des marchés et de libre concurrence. De plus, le seuil de contrôle en quasi régie fixé à 80 % et surtout la possibilité pour les entités publiques d'intervenir à hauteur 20 % de leur activité sur le marché concurrentiel seront très difficiles à contrôler dans la pratique. Comment connaître cette répartition si ce n'est *a posteriori*, soit une fois que les marchés auront été passés ? Et il n'y aura plus de contrôle !

S'agissant des marchés globaux, nous sommes en faveur de tous les marchés qui peuvent créer de l'activité. L'urgence pour notre pays est de préserver l'investissement, y compris l'entretien de nos infrastructures. Cette situation impose de considérer les différents modèles contractuels sans dogmatisme mais dans un souci d'efficacité. Dans ce contexte, nous soutenons l'extension des nouveaux marchés dits « globaux » qui engagent

---

les entreprises sur des objectifs de performance ou d'innovation technique. Il existe en effet plusieurs types de marchés globaux qui concernent soit la conception et la réalisation, soit la performance et les marchés sectoriels. Il nous reste aujourd'hui à attendre les décrets avant de nous prononcer.

Les PME ont un problème de trésorerie. Je vais vous évoquer trois cas concrets. D'une part, je citerai la lettre du service des affaires juridiques d'une mairie, dans le cadre d'une consultation pour l'aménagement d'un carrefour giratoire. Ainsi celle-ci, en rappelant que la commune a la possibilité de négocier avec tous les candidats sélectionnés, enjoint à l'entreprise destinataire de sa correspondance de bien vouloir renoncer au paiement de l'avance forfaitaire. D'autre part, dans un autre appel d'offres, il est fait mention, à l'article relatif aux pénalités pour retard et aux primes d'avances, que « les pénalités journalières de retard, par dérogation à l'article 20.1 du CCAG-Travaux sont de 10 % du montant total du marché » et qu'en cas d'absence aux réunions de chantier, « les entreprises, dont la présence est requise, se verront appliquer une pénalité forfaitaire fixée à 150 euros par absence ». On applique ainsi des pénalités pour n'importe quoi et ce, en dehors de toute légalité possible ! Enfin, dans le cahier des clauses administratives particulières d'une ville, l'article relatif au rabais pour travaux en période d'activité restreinte dispose que « lorsque dans une période d'activité restreinte signalée, par écrit, par l'entreprise, la commune commandera des travaux pouvant débuter sous 15 jours, il sera appliqué au montant de ces travaux, outre le ou les rabais précédemment prévus, un rabais supplémentaire » en fonction des commandes passées et pouvant aller jusqu'à 10 % pour les commandes de plus de 70 000 euros hors taxe. Une telle mesure est une honte !

**M. Martial Bourquin, Rapporteur.** – De telles pratiques portent sur des marchés à bons de commande. Celles-ci sont-elles générales ou relèvent-elles d'actes minoritaires ? Est-ce l'exception qui confirme la règle ?

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – Toutes ces correspondances datent de ce mois ! La difficulté c'est qu'aujourd'hui on assiste à la multiplication de telles procédures et je vous épargne le marchandage permanent qui entoure les passations de marchés !

**M. Claude Kern.** – Pour avoir précédemment passé un certain nombre de marchés, de telles pratiques me paraissent plus que discutables ! Nous connaissons en effet l'état de nos entreprises et celui de leurs carnets de commande. Ce que nous déplorons, en revanche, c'est la situation des entreprises qui pratiquent des prix inférieurs à ceux du marché, à l'instar des grands groupes qui sont prêts à écraser les petites entreprises pour obtenir des marchés en pratiquant des prix très bas !

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – L'offre anormalement basse est en effet un vrai problème. Je défends ainsi, en tant

qu'entreprise privée, un assouplissement de la notion de délit de favoritisme. En effet, comment demander à une commune d'aller vers la mieux-disance, en laissant cette épée de Damoclès qu'est le délit de favoritisme ? J'attire par ailleurs votre attention sur les offres multicritères que j'ai pu examiner notamment dans l'exercice de mes fonctions de présidente de la commission d'appels d'offres du Port du Havre et qui posent de redoutables problèmes de notation. Il faut vraiment contrôler l'utilisation de ces textes !

**M. Claude Kern.** - Je peux vous dire que, dans l'offre multicritères, on passe aujourd'hui énormément de temps à monter la partie technique.

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** - C'est en effet très difficile et il faut absolument aider les personnes qui attribuent les marchés.

**M. Didier Mandelli.** - Pour revenir sur ce qu'évoquait mon collègue Claude Kern, on ne peut en effet cautionner ce genre de pratiques. En tant que maire d'une commune de 3 500 habitants et président d'une intercommunalité de 32 000 habitants, je n'ai jamais eu à connaître ce genre de pratiques. Évidemment, sur près de 40 000 collectivités territoriales, il peut arriver, çà et là, des épisodes analogues à ceux que vous nous décrivez. Ce n'est pas admissible pour les entreprises.

En revanche, je me souviens également que dans les années 2005-2010 durant lesquelles nous avons dans ma commune investi pour près de 10 millions d'euros d'équipements, nous avons des difficultés à trouver des entreprises qui répondaient à nos sollicitations et dont les prix n'étaient pas anormalement hauts.

Nous sommes dans un cercle baissier, en tant que collectivités, faute de lisibilité. Je partage certes votre souhait en matière de développement d'infrastructures et d'aménagement, mais comprenez également que les élus, pour certains, peuvent s'avérer perturbés par les évolutions des marchés et les pratiques de certaines entreprises qui font tout pour obtenir le marché. Oui pour la régulation et pour la moralisation de la commande publique, mais tout en se souvenant des périodes passées et ce, afin de trouver des équilibres pérennes.

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** - C'est en effet une démarche que nous avons entreprise avec la Direction des affaires juridiques du Ministère de l'économie et nous avons préconisé une formation à l'acte d'achat. Mais je souhaitais simplement vous dire, qu'aujourd'hui, la crise est d'une ampleur inégalée et qu'elle aura des conséquences terribles sur l'économie des territoires.

**M. Philippe Bonnacarrère, Président.** - Vous avez prononcé, Madame la Présidente, le terme d'offre anormalement basse. Le texte qui est en cause est assez intéressant, me semble-t-il, car il renonce à définir cette notion par des critères mathématiques, mais il confère au pouvoir

---

adjudicateur la faculté de mettre en demeure l'entreprise porteuse d'une offre anormalement basse de s'expliquer sur cette dernière. Est-ce selon vous le signe qu'on vient d'atteindre un point d'équilibre qui permet de mettre à l'écart l'offre anormalement basse, en l'objectivant et sans trop courir le risque d'infraction pénale du fait de la mise en demeure préalable ?

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – Je viens en effet, en tant qu'acheteur public, de recourir à ce dispositif. Je crois qu'il s'agit là d'un véritable point d'équilibre. Je pense qu'il faut également faire confiance à la personne publique et à son bon sens au moment où elle prend sa décision. Et si l'expérience nous démontre que cette démarche n'est pas suffisante, alors on pourra revenir sur ce dispositif !

Je suis convaincue que cette question de la commande publique vous apparaît comme essentielle en tant que responsables de vos territoires respectifs. Mais que se passe-t-il lorsque des errements sont constatés ? Rien ! Comment peut-on contrôler de tels écarts, sachant que ceux-ci sont grandissants ?

**M. Martial Bourquin, Rapporteur.** – De tels errements s'avèrent stupéfiants et mes collègues ici présents peuvent en témoigner. S'ils constituaient des indicateurs de ce qui pourrait se généraliser, il faudrait que notre mission en prenne note car de tels comportements doivent absolument être évités.

**M. Claude Kern.** – Mais de tels errements proviennent parfois des maîtres d'œuvre et ceux-ci doivent également respecter une certaine forme d'éthique.

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – Je suis tout à fait d'accord, d'autant que ces maîtres d'œuvre ont pour mission d'obéir à leurs clients ! Ces exemples d'errements datent de ces trois dernières semaines et ils abondent !

Plusieurs mesures seraient de nature à améliorer la trésorerie des entreprises, à savoir : l'augmentation du montant de l'avance obligatoire accordée par l'acheteur public de 5 à 10 % du marché, le versement de l'avance pour les marchés d'un montant supérieur à 10 000 euros HT (contre 50 000 euros actuellement) et d'une durée supérieure à 1 mois (contre 2 mois actuellement), ainsi que la réduction du montant de la retenue de garantie exigée des candidats de 5 à 3 % et sa libération immédiate après l'expiration de délai de garantie, et non passé un délai de 30 jours.

En outre, pour favoriser effectivement la participation des PME aux marchés publics, il est indispensable de mettre fin immédiatement aux pratiques abusives des maîtres d'ouvrage qui profitent d'un contexte d'activité très tendu. Je vous adresserai par écrit les modalités techniques de la mise en œuvre de telles mesures.

S'agissant des travailleurs détachés, je vais tout de même vous livrer mon opinion. Il faut naturellement combattre le recours aux travailleurs détachés. Pourquoi en est-on arrivé là et trouve-t-on des travailleurs détachés de l'Est européen dans des territoires en France où le chômage abonde ? C'est bel et bien un problème de compétitivité et on trouve sur le marché des entreprises des pays limitrophes. Il s'agit bien d'une véritable concurrence déloyale et, même à l'échelle de mon groupe, des voix se sont fait entendre pour que l'on emploie ce type de travailleurs. Les majors, tout comme les PME, y recourent !

**M. Martial Bourquin, Rapporteur.** – Que pensez-vous de la sanction des maîtres d'ouvrage ? Ceux-ci seraient, avec les entreprises, responsables si la légalité du chantier n'était pas respectée.

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – C'est notre position.

**M. Philippe Bonnacarrère, Président.** – Si l'on devait résumer, vous êtes plus sensible à la pénalisation des abus sociaux qu'à celle de la relation directe entre la collectivité publique et les entreprises. On a été obsédé par la transparence pendant vingt ans, mais il conviendrait désormais selon vous de reporter l'effort de la société vers des questions comme celle des travailleurs détachés.

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – Absolument !

**M. Rachel Mazuir.** – S'agissant des PME, que j'ai pu côtoyer au quotidien dans mes fonctions passées de Président du Conseil général de l'Ain, les élus donneurs d'ordre sont à même de les défendre ! On peut discuter des avances car c'était auparavant le fournisseur qui prenait l'avance sur son compte avant que ce ne soit petit à petit l'entreprise, c'est-à-dire les travailleurs sur le chantier. Je suis par ailleurs tout à fait à l'aise pour aborder la question des délais de paiement, car mon département réglait à dix-neuf jours !

S'agissant des travailleurs détachés, il est vrai qu'il y a une couverture sociale qui est spécifique à la France. D'ailleurs, les grands groupes sont les plus à même d'y recourir, comme en fait foi la dernière condamnation de l'un d'eux en charge de la construction de l'EPR de la Manche. Mais du fait de la modicité de cette condamnation, à hauteur de 25 000 euros, par rapport aux montants représentés par un chantier de plusieurs milliards, on peut parier que cette décision de justice ne portera pas un terme au recours illégal à des travailleurs détachés par des groupes aussi importants. Et tant que nous n'aurons pas une couverture sociale unifiée à l'échelle de l'Europe, ce problème sera récurrent !

---

En outre, plus qu'un syndrome du mal français, l'arrêt des grands travaux est davantage à attribuer à une forme de mal européen, puisque leur lancement relève désormais de l'initiative européenne !

**Mme Emmanuèle Perron, Présidente de la commission des marchés à la Fédération nationale des travaux publics.** – Ma position personnelle est qu'il faut combattre ce détachement !

**M. Philippe Bonnacarrère, Président.** – Merci, Madame, pour votre intervention et vos réponses à nos questions.

***B. AUDITION DE MM. GILLES DE BAGNEUX, PRÉSIDENT DU COMITÉ COMMANDE PUBLIQUE, ALAIN COUTURIER, CHARGÉ DE MISSION À LA DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES ET MME OPHÉLIE DUJARRIC, DIRECTRICE DE MISSION À LA DIRECTION DES AFFAIRES PUBLIQUES DU MEDEF***

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous vous remercions de nous accorder un peu de temps. Notre mission sur la commande publique ne consiste pas à réécrire le Code des marchés publics, ni à entrer dans un débat, article par article. Notre logique, d'ordre politique ou économique, consiste plutôt à interroger les moyens de soutenir notre économie.

Comment la commande publique pourrait-elle aider la croissance ? Pourrions-nous faire plus simple, moins cher et plus rapide en la matière ? Est-il possible de favoriser l'accès de nos PME dans ce domaine ? Pourrions-nous utiliser les marchés publics pour ralentir l'hémorragie des travailleurs détachés ? Dans les transpositions des directives européennes, des éléments représenteraient-ils de la sur-transposition ?

Nous ne sommes pas à la recherche de grandes théories macro-économiques, ni de nouveaux modèles juridiques, mais de bonnes pratiques ou idées pouvant donner de la souplesse au système. Vous avez une liberté totale de parole, dans une optique pratico-pratique.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Monsieur le Président, je vous remercie d'avoir répondu à notre invitation. Vous avez reçu un questionnaire présentant nos principales interrogations. Nous aimerions connaître votre point de vue sur les réformes en cours du droit de la commande publique. Que pensez-vous par exemple de la procédure du marché public simplifié, par laquelle le numéro de SIRET suffit pour déposer une candidature grâce au document unique européen ?

**M. Gilles de Bagnoux, président du comité de la commande publique au MEDEF.** – Je voudrais, pour commencer, vous présenter les personnes qui m'accompagnent : Mme Ophélie Dujarric à la direction des Affaires publiques du MEDEF et M. Alain Couturier à la direction des Affaires juridiques et plus particulièrement à la commission des marchés publics.

À titre personnel, pendant trente ans, j'ai travaillé dans un grand groupe de travaux publics à la tête d'une grande filiale et, il y a trois ans, j'ai racheté une PME de vingt personnes dans la métallurgie. Je connais donc aussi bien la vie d'une PME au quotidien que celle d'un grand groupe.

Comme toute mesure en faveur de la simplification, les marchés publics simplifiés bénéficient aux PME puisque ces procédures leur font gagner du temps. Je mesure pleinement ce bénéfice en tant que dirigeant d'une PME, puisque je dois me charger moi-même de ces procédures. Néanmoins, nous pensons au MEDEF que le donneur d'ordre devrait également procéder à une vérification des informations reçues. Certes, il existe des organismes auxquels nous pouvons confier nos données pour qu'ils vérifient leur conformité. Toutefois, notre difficulté tient au fait qu'ils sont multiples et leurs services, payants. Nous devons nous adresser à des organismes différents selon les clients, qu'ils soient publics ou privés. Hormis cette réserve, la simplification reste un grand bonheur. Continuez à avancer.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – La place des PME dans la commande publique est-elle suffisante, sachant qu'il faut distinguer les PME titulaires de marchés et celles qui ne sont que des sous-traitantes ? Que proposeriez-vous pour l'augmenter ?

**M. Gilles de Bagneux.** – Si nos chiffres sont exacts, cette part correspondrait à 58 % des marchés en nombre, mais à seulement 25 % en montant. Est-elle suffisante ? La question, selon moi, ne se pose pas en ces termes car cette part se mesure par rapport aux possibilités des PME. Je la reformulerais ainsi : permet-elle d'occuper leurs collaborateurs, de garnir leur carnet de commandes et éventuellement de se développer ?

Pour obtenir certains marchés, les PME sont obligées d'utiliser le moyen de la sous-traitance ou de la cotraitance avec de grands groupes, ce qui dégrade leur marge de 1 % à 5 %, alors qu'en fin d'année, celle-ci dépasse rarement 1 % ou 1,5 %. En effet, dans ce cas-là, en tant que mandataires du contrat, ces grands groupes font payer aux PME cette responsabilité car ils doivent prendre des assurances qui ont un coût. Les PME sont démunies pour négocier, comme j'en ai fait encore récemment l'expérience pour un marché privé auquel j'ai répondu avec un grand groupe national.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Vous avez remarqué que la directive européenne offre la possibilité de prendre en compte l'empreinte carbone et le social. Qu'en pensez-vous ?

**M. Gilles de Bagneux.** – Pour nous, cette disposition est une catastrophe. Certes, dans les grands groupes, ces considérations peuvent facilement être prises en compte. Quand je travaillais dans une grande entreprise, je vendais à mes clients cette préoccupation. Je recrutais des responsables qualité ou environnement, ce qui représentait un avantage compétitif.

---

Le chef de PME, quant à lui, ne dispose pas de moyens suffisants pour se préoccuper de l'environnement ou de RSE et, en cas de problème, son entreprise peut déposer le bilan. Recruter des apprentis constitue déjà un geste social pour les PME, car nous ne pouvons pas nous séparer d'eux facilement quand la collaboration ne fonctionne pas. Que puis-je faire des candidats en insertion que j'ai recrutés en contrepartie d'un marché quand il se termine ? La situation a certes évolué, puisqu'il est possible aujourd'hui de les placer sur d'autres chantiers.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Des associations d'insertion peuvent également vous aider. Dans cette salle, nous sommes des élus et nous travaillons avec des PME. Vous soulignez que l'insertion sociale consiste à ajouter un métier de plus à vos métiers.

**M. Gilles de Bagneux.** – Je connais le sujet en tant qu'administrateur d'une société qui a créé une holding avec des entreprises de BTP dont le seul objectif est l'insertion. Cependant, dans mes métiers, il est trop risqué de recruter des salariés en insertion. Je pense, par exemple, aux soudeurs qui travaillent à trente mètres de hauteur.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Qu'en est-il de l'empreinte carbone ?

**M. Gilles de Bagneux.** – Des logiciels ont été élaborés pour calculer l'empreinte carbone dans les travaux publics, mais les PME ne peuvent pas s'en préoccuper, sauf s'il est possible de réaliser des économies en fioul ou en gaz.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Ne serait-ce pas la possibilité pour un donneur d'ordre de vous accorder un marché, la proximité permettant d'améliorer l'empreinte carbone ?

**M. Gilles de Bagneux.** – Ce sujet est majeur pour les marchés publics, mais le délit de favoritisme pourrait effrayer les donneurs d'ordre, les acheteurs et les élus. Aujourd'hui, si les élus avaient les moyens de faire travailler les entreprises dans un périmètre de moins de x kilomètres de leur commune, de leur communauté de communes ou de leur région, nous y gagnerions tous. Toutefois, le délit de favoritisme existe. Sur de nombreux marchés, nous œuvrons pour la mieux-disance qui améliore le service mais, en réalité, le seul critère décisif pour les acheteurs demeure le prix même s'ils affichent une préoccupation de mieux-disance.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Nous constatons sur la commande publique un recours plus fréquent aux travailleurs détachés. Les moyens juridiques de contrôle des pouvoirs publics suffisent-ils pour faire face aux abus qui mettent en danger les PME ? Il est question de responsabiliser aussi la maîtrise d'ouvrage pour le contrôle des chantiers. Pensez-vous que nous puissions faire mieux pour le contrôle et au sujet de l'offre anormalement basse ? Quel est l'avis du MEDEF ?

**M. Gilles de Bagneux.** – Je rencontre ce problème tous les jours. En effet, nous manquons de main d'œuvre parmi les soudeurs et les tuyauteurs. Étant très bien payés, ils préfèrent être des mercenaires en intérim plutôt que d'être recrutés par des entreprises. Les grandes entreprises qui ont des filiales en Pologne ou en Roumanie vont chercher ces professionnels dans ces pays et les embauchent sur des chantiers français. Ces salariés, dont les charges sociales sont nettement inférieures à celles des salariés français, leur permettent de proposer une offre plus compétitive et de gagner ainsi des marchés.

Que faire ? Il faut contrôler, certes. Il faut aussi responsabiliser le maître d'ouvrage. Toutefois, le maître d'ouvrage reportera toujours la responsabilité sur le maître d'œuvre, puis sur l'entreprise. Nous croyons, au MEDEF, que la formation est la meilleure réponse. Depuis que les pouvoirs publics ont fixé comme objectif d'avoir 80 % d'une classe d'âge avec le bac, exercer des métiers manuels n'est plus une fierté pour les parents comme pour les jeunes. Le bac technologique est aujourd'hui considéré comme un échec, ce qui est une erreur majeure. S'il est possible d'avoir des jeunes formés aux métiers de soudeur et de tuyauteur et qui sont fiers de faire ces métiers, nous résoudrons le problème durablement.

Certes, les contrôles peuvent limiter le phénomène mais, sur le long terme, il faut créer un système de formation efficace. Aujourd'hui, les chômeurs se comptent par millions, alors que des offres d'emploi ne sont pas pourvues faute de candidats formés.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Dans le cas des peintres, nous disposons d'une main-d'œuvre formée et au chômage technique, mais les entreprises préfèrent les travailleurs détachés pour des raisons financières.

**M. Gilles de Bagneux.** – Ne faudrait-il pas exiger, dans les marchés, que la sous-traitance se fasse localement, à moins de cent kilomètres, malgré le délit de favoritisme ? Localement, la main-d'œuvre est disponible pour réaliser ces travaux. L'empreinte carbone et le développement durable peuvent être de bons alibis pour délimiter un périmètre économique et je trouverais cette approche normale.

Après tout, je n'irais travailler ni en Espagne, ni en Italie, ni en Hollande.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Ni en Allemagne. Dans ce pays, les régies publiques d'eau potable sont gérées par des Allemands et l'Allemagne refuse qu'elles soient soumises à la concurrence. Elle sait protéger ses marchés.

**M. Gilles de Bagneux.** – Seule la Grande-Bretagne aborde la question différemment. Nous sommes favorables à l'alibi de l'empreinte carbone car il permettra de faire travailler les personnes sur une même entreprise économique.

---

**M. Rachel Mazuir.** – L'Allemagne est soumise aux mêmes règles européennes que la France en matière de commande publique. Cependant, il est possible de contourner les règles. Chacun défend son pré carré.

**M. Gilles de Bagneux.** – Nous souhaitons qu'une « équipe de France » soit mise en place. Pour ma part, j'ai habité au Népal pendant un an pour y créer une société. Il nous fallait aller à l'ambassade britannique qui était dotée d'un pool entreprises pour être reçus car l'ambassade de France préférait, elle, la culture.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Avez-vous de bonnes pratiques à nous recommander ? Quant aux éléments de souplesse qui n'auraient pas été exploités concernant la transposition des directives européennes, quels sujets seraient susceptibles d'être plus rapides, plus souples et plus simples à traiter ? Avez-vous des suggestions ?

**M. Gilles de Bagneux.** – Parmi ces sujets, la trésorerie occupe une place majeure pour nous. En effet, il est difficile pour une PME de répondre à un appel d'offres en raison des systèmes de retenue de garantie et de caution. Les PME sont entravées dans leurs possibilités de répondre aux appels d'offres.

Parmi les garanties exigées des entreprises, pourquoi ne pas utiliser la part fournitures comme une avance sur marché, puisque la garantie, une fois sur le terrain, est sous le gain du maître d'ouvrage ? Nous paierions ainsi une avance avec la garantie sur les fournitures. Ce sont des détails importants pour la trésorerie. Donner des cautions sur les marchés publics représente une véritable entrave au développement car les banques limitent nos cautions. Sur certains marchés, je demande à ne pas payer de caution en échange d'une retenue de 5 %.

Les cautions, les retenues de garantie et les avances sont donc les trois points sur lesquels des progrès peuvent être réalisés.

Sur la question des pénalités, par ailleurs, nous aimerions plus de simplicité dans la façon de traiter les marchés. Aujourd'hui, des acheteurs, qui se comportent comme des potentats locaux plutôt que de faire l'effort de comprendre les entreprises, ajoutent des pénalités en cas de retard à une réunion ou dans la remise d'un papier par exemple. Arrêtons les pénalités.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Cette situation se produit-elle souvent ? La personne précédente nous a signalé que de nombreuses collectivités locales procèdent ainsi.

**M. Gilles de Bagneux.** – Nous constatons une accélération car de plus en plus d'acheteurs ont leur mot à dire concernant ce qui est écrit sur le marché. À titre d'exemple, un rabais a été ajouté par une collectivité qui a avancé comme argument la conjoncture difficile.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Pour avoir dirigé des chantiers importants, en cas de problème de malfaçon ou pour la mise en place d'un

calendrier d'exécution, je sais que la présence d'une entreprise à une réunion peut être indispensable. Le défaut d'une entreprise à l'heure H peut parfois être catastrophique pour le fonctionnement et le calendrier d'un chantier. Toutefois, pour une réunion accessoire, un tel impératif ne se justifie pas.

Nous rejoignons la question de la mieux-disance et du *sourcing* pour les acheteurs. La réputation d'une entreprise est atteinte si elle ne se présente pas au bon moment. Toutefois, il me paraît important de pouvoir le signaler aux acheteurs dans une base de données qui recenserait ce qu'il s'est produit sur les chantiers précédents.

**M. Rachel Mazuir.** – Vous soulignez la question des clauses excessives. Nous sommes surpris des exemples évoqués, ayant nous-mêmes passé beaucoup de marchés en tant qu'élus locaux. Vos difficultés sont-elles les mêmes dans le cas des marchés privés ? Je pensais que ce phénomène était marginal chez nous.

**M. Gilles de Bagneux.** – Oui, bien sûr. Dans les marchés publics, cette tendance progresse et, dans les marchés privés, la situation peut parfois être pire. Le Code des marchés publics reste malgré tout protecteur. Il y a partout des gens honnêtes et moins honnêtes. Il est vrai que le rôle des acheteurs publics est en train d'évoluer et aujourd'hui nous pouvons faire face à tout type de comportement.

La DAJ a fait paraître un guide de conseils pour les acheteurs. Nous avons également rencontré le service des achats de l'État, qui est actuellement en train de créer un logiciel. Celui-ci permettra aux acheteurs de créer leur marché. Nous sommes favorables à de telles initiatives. Cependant, lorsque le logiciel nous a été présenté, nous avons constaté à travers les cas montrés que les acheteurs apprenaient d'abord à mettre des pénalités aux entreprises. Il aurait fallu plutôt penser la façon dont l'entreprise peut aider à la collectivité à concevoir le mieux possible un ouvrage dont la collectivité a besoin.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Avez-vous un dernier message important à nous communiquer ? Dites-nous un mot du document unique ? Pensez-vous que ce dispositif peut fonctionner ?

**M. Gilles de Bagneux.** – Pour le moment, le document unique européen qui est en cours de préparation est une usine à gaz. Je crois qu'il est en train d'évoluer. Il faut le simplifier. Il s'agit d'une nécessité. En revanche, nous sommes satisfaits du marché public simplifié avec la déclaration via le SIRET.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Ne s'agit-il pas d'un outil de simplification ?

**M. Gilles de Bagneux.** – Pas encore, mais il peut le devenir.

**Mme Ophélie Dujarric, directrice de mission à la Direction des affaires publiques du MEDEF.** – Recourir à un seul document participe

---

d'une démarche de simplification. Cependant, le contenu du document reste compliqué à appréhender. Nous en sommes encore aux prémices de la simplification.

**M. Alain Couturier, chargé de mission à la Direction des affaires juridiques au MEDEF.** – Pour l'heure, il n'y a pas de véritable simplification des règles de participation aux appels d'offres.

**M. Gilles de Bagneux.** – Le nombre de personnes concernées et de points juridiques est très important. Dans une PME, nous réglons les problèmes juridiques en simplifiant au maximum. Pendant que nous avançons et prenons des risques, d'autres personnes créent de nouvelles règles.

Pour finir, la question de la concurrence déloyale n'a pas été abordée avec le *in-house*. Aujourd'hui, nous craignons que les marchés soient comme dans le passé attribués à des entreprises de type SPL, au prétexte qu'elles répondraient en tenant compte des vrais prix de revient et des vrais coûts. Il est faux de dire que les SPL peuvent appliquer les mêmes règles de calcul que nous. Je ne pense pas que la comptabilité appliquée dans les SPL leur permette de connaître les vrais prix de revient.

**M. Didier Mandelli.** – J'aimerais savoir, dans le cadre du comité que vous présidez au MEDEF, si vous avez mis en œuvre des dispositifs d'accompagnement ou de parrainage des PME ou des TPE concernant la réponse aux marchés publics.

**M. Gilles de Bagneux.** – Nous organisons des séminaires, nous publions des ouvrages, des livres blancs et des modes d'emploi pour expliquer la loi. Le rôle du MEDEF n'est pas d'accompagner les PME dans leur réponse aux marchés publics. Ce sujet relève des fédérations spécialisées qui s'en chargent dans les limites imposées par le respect de la concurrence.

**M. Rachel Mazuir.** – Vous parlez des PME, tout en étant au MEDEF. N'est-ce pas un problème ? La préoccupation d'une PME peut être très éloignée des problématiques des grandes entreprises, par exemple dans le cas des PME qui sont contraintes de leur faire appel.

**M. Gilles de Bagneux.** – Le MEDEF cherche à partager ces problématiques. Quand je travaillais dans un grand groupe, je travaillais avec des entreprises locales, dans la recherche d'une complémentarité qui était indispensable à notre développement et au leur. Je pense donc que la diversité des cultures est une source de richesse qui permet de confronter les idées. Certes, le MEDEF pourrait prendre une position plus claire s'il ne tenait compte que des PME, mais toutes les entreprises doivent être prises en considération. Je crois qu'il ne faut pas opposer les grands groupes et les PME qui sont complémentaires. Pour preuve, les grands groupes n'ont qu'une hâte, acquérir des PME qui sont des éléments moteurs en matière d'innovation et qui proposent des produits nouveaux.

*C. AUDITION DE M. PHILIPPE JAHAN, PRÉSIDENT D'UNIHA, DIRECTEUR GÉNÉRAL DU CENTRE HOSPITALIER DE VALENCIENNES, M. BRUNO CARRIÈRE, DIRECTEUR GÉNÉRAL D'UNIHA ET MME JULIE BOURGUEIL, DIRECTEUR GÉNÉRAL ADJOINT D'UNIHA, PHARMACIENNE*

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Notre approche se veut très pratico-pratique. Nous ne sommes pas une commission d'enquête, nous ne voulons pas récrire le Code des marchés publics, mais proposer des solutions pour être plus rapide, plus simple ou moins cher.

Dans ce contexte, la question de la mutualisation des achats se pose avec deux points de vue différents : si elle est bénéfique pour les « gains sur achats », jusqu'où peut-on aller dans la baisse des prix sans dégrader l'accès des PME ? La mutualisation n'est-elle pas la meilleure amie de l'acheteur public, mais aussi la « meilleure ennemie » de la PME ? Sur les marchés complexes d'innovation, la mutualisation n'est-elle pas une fausse bonne idée ? Désinvestit-elle l'acheteur public ? Quelles sont les bonnes pratiques à nous recommander ? Les hôpitaux représentant des volumes financiers importants, quels « gains sur achat » peuvent-ils être enregistrés ? Qu'est-ce qui aurait pu échapper à l'État dans sa transposition des directives européennes ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Je veux préciser certaines questions. La commande publique représente 18 milliards d'euros pour les hôpitaux. Les deux principaux groupements d'achats, UniHA et l'UGAP, sont-ils en concurrence dans certains domaines ? Comment se coordonnent-ils ? Quelles sont les forces et les faiblesses des deux organismes ?

Le portefeuille d'achats d'UniHA est passé de 803 millions d'euros en 2008 à 2,4 milliards d'euros en 2014 : comment expliquer cette évolution ?

Le programme PHARE (Performance hospitalière pour des achats responsables) a fixé pour objectif à UniHA de réaliser une performance achat de 110 à 120 millions d'euros par an : cet effort peut-il être poursuivi dans la durée, sans écraser les marges des entreprises ni privilégier les grandes entreprises ? Les PME ne seront-elles pas exclues de ces marchés ?

Les travaux de notre mission commune d'information portent notamment sur l'accès des PME à la commande publique. Quelle est la part des achats innovants auprès des PME ? Augmente-t-elle de façon importante, comme c'est le cas pour l'UGAP ?

Enfin, dans ma circonscription, un investissement hospitalier très important a permis d'embaucher des personnes de 14 nationalités différentes sur un chantier. La question des travailleurs détachés a constitué une plaie ouverte pour les PME locales. Quel est votre avis sur cette question ?

**M. Philippe Jahan, président d'UniHA, directeur général du CH de Valenciennes.** – En introduction, le financement d'UniHA repose

---

essentiellement sur la cotisation de ses mandants et non sur les subventions. J'ai été élu par l'assemblée générale des directeurs généraux des hôpitaux publics français, dont nous sommes les représentants, contrairement à l'UGAP qui est un organisme extérieur au système.

Notre fonctionnement, en plus d'être démocratique, est très professionnalisé puisque nous associons médecins, représentants des médecins, pharmaciens et ingénieurs médicaux à notre action. Proches du terrain, nous rendons également des comptes.

Pour préciser ce qui nous distingue de l'UGAP, nous sommes concurrents et complémentaires. L'UGAP a investi l'achat hospitalier sur étagère. Les pouvoirs publics ont souhaité que les CHU et les hôpitaux améliorent la performance achats en se réunissant.

**M. Rachel Mazuir.** – Tous les hôpitaux en font-ils partie ? Les SAMU sont-ils également concernés ?

**Philippe Jahan.** – Nous touchons 250 établissements dont 28 CHU et 30 grands centres hospitaliers. Les autres sont dans le groupement par mécanismes associés. Nous avons demandé aux pouvoirs publics de nous organiser de façon démocratique et selon un acte volontaire. UniHA fait vivre 75 salariés, 45 équivalents temps plein, sur tout le territoire.

Par ailleurs, nous sommes attentifs à préserver une offre PME et innovation que nous soutenons dans un programme dédié. Nous sommes en lien direct avec les PME à travers le développement de produits avec le souci de préserver le tissu des PME. Toutefois, l'industrie française ne propose pas toujours les produits qui nous intéressent (scanners et IRM).

**Bruno Carrière, directeur général d'UniHA.** – Merci de nous accueillir aujourd'hui. Nous avons essayé de traiter les différentes questions en les géant de la façon suivante.

En réponse à la première interrogation, UniHA est une coopérative née d'un regroupement d'hôpitaux qui sont au nombre de 61 aujourd'hui. Les achats des membres d'UniHA représentent entre 6 et 9 milliards d'euros, selon que l'on prend en compte ou pas l'AP-HP, sur un total de 18 milliards d'euros.

Pour présenter ensuite le paysage général, l'UGAP est un acteur du système, mais il n'achète pas de médicaments ni de produits de santé. Or ces produits représentent les deux tiers, voire les trois quarts du volume des achats totaux. Nos volumes d'achat sont ainsi passés de 800 millions à 2,5 milliards d'euros parce que les médicaments en représentent 1,5 milliard. Par ailleurs, d'autres acteurs de l'achat évoluent dans le secteur hospitalier : le Réseau des acheteurs hospitaliers (Resah) qui regroupe les établissements de la région Ile-de-France, tout en ayant des actions sur tout le territoire ; les centres de lutte contre le cancer ; puis, une multitude de groupements régionaux, soit positionnés sur un spectre d'achats très large, soit sur des

thématiques particulières. En réponse à l'une des questions posées sur les organismes de mutualisation de restauration scolaire, c'est avec ces organisations dans le secteur régional que des contacts pourront travailler sur des sujets équivalents.

Pour revenir à la particularité d'UniHA, dans le monde de l'achat de la commande publique, des opérateurs comme l'UGAP qui sont organisés autour d'une plate-forme d'acheteurs font du référencement. D'autres sont décentralisés, ce qui est notre caractéristique avec 15 personnes au siège et le reste dans le réseau. En achat hospitalier, les achats doivent être décidés en lien avec les équipes soignantes. Notre parti pris a donc été de décentraliser les équipes d'acheteurs et de « mailler » des professionnels de l'hôpital qui ont un rôle de coordinateur et sont associés à des spécialistes de l'achat. Nous pensons que cette communauté permet d'ajuster les besoins avec le contenu des marchés.

Par ailleurs, l'impact de notre organisation doit être apprécié au regard des secteurs d'activité : les deux tiers de notre portefeuille d'achats portent sur les médicaments. Ils concernent, par conséquent, 15 entreprises mondiales. Sur l'énergie, nous travaillons avec des entreprises européennes. Dans le cas de Microsoft, nous discutons avec un monopole au nom de 150 entités juridiques du secteur sanitaire. La question des PME n'est donc pas constante dans tout le secteur d'achats et dépend de l'activité. Le secteur du médicament est très concentré, alors que celui des services est très émietté, ce qui a un effet dissuasif pour nous comme pour le marché de la formation professionnelle. La restauration quant à elle se caractérise par des circuits courts avec des producteurs locaux et des distributeurs qui sont des entreprises internationales.

Pour donner de la pertinence à l'acte d'achat, il faut donc comprendre l'organisation du marché : ainsi, 150 hôpitaux pèsent peu auprès de Microsoft. Toutefois, dans le secteur des médicaments, avec 1,5 milliard d'euros, il est possible d'avoir une plus grande marge de négociation. En résumé, la question de la PME traverse tous les secteurs d'activité, mais différemment selon les secteurs.

Sur la question des SAMU, les achats d'hélicoptère représentent un volume de 66 millions d'euros pour les ententes des établissements hospitaliers. Cet exemple illustre l'articulation que j'évoquais entre grandes entreprises et TPE. En effet, de toutes petites entreprises font voler ces hélicoptères, mais les constructeurs d'hélicoptères, eux, sont de taille mondiale. Les stratégies achats doivent prendre en compte cette dualité entre opérateurs locaux et constructeurs mondiaux. De plus, des entreprises spécialisées dans le transport hélicoptère pour l'industrie pétrolière arrivent sur ce marché et créent de la concurrence pour les opérateurs.

---

Pour conclure, la PME n'est pas constamment représentée et le passage de 800 millions d'euros en 2008 à 2,4 milliards d'euros aujourd'hui s'explique par la part croissante prise par le médicament.

**Philippe Jahan.** – Dans certains cas, les prix des grands entrepreneurs ont chuté de 40 % grâce au poids d'UniHA qui est capable de discuter et de fournir une expertise et des services, l'acte d'achat étant de plus en plus complexe. Ainsi, avec le marché du commissaire aux comptes pour les hôpitaux, nous avons mis en concurrence tous les groupes. Puis, nous avons élaboré une charte d'acceptabilité sur la manière dont nous concevions ce marché et présélectionné six groupes dont nous nous sommes portés garants. Pour revenir enfin à Microsoft, ce géant a malgré tout dû céder sur certaines revendications excessives.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Vous nous avez présenté vos forces et l'intérêt de ce groupement qui centralise les achats par filière. Pouvez-vous indiquer, dans le contexte législatif et réglementaire des directives de février 2014, sur quels points vous pourriez obtenir de meilleurs résultats pour les établissements ? Quelles sont les améliorations possibles du dispositif ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Aujourd'hui, une question essentielle pour les conseils d'administration des hôpitaux porte sur les travaux d'entretien ou de restauration qui sont très importants. Quel lien organique avez-vous avec les PME locales ? En raison de l'évolution des hôpitaux, la performance achats ne nuit-elle pas aux PME-TPE en leur donnant moins de travail ? Sur mon territoire, je pense ainsi que le lien avec le tissu économique local se dégrade.

**Bruno Carrière.** – UniHA n'est pas positionné sur le marché des travaux ou du BTP. Même pour les fournitures de sites industriels ou de bâtiments, nous travaillons avec des réseaux de distributeurs. Dans le domaine des services, nous travaillons avec des groupes nationaux disposant de succursales locales sur le sujet du nettoyage ou de la maintenance d'ascenseurs.

Si nous contractualisons dans le domaine du BTP, nous le ferons dans le cadre de la clause de la mieux-disance ou de la RSE : des travaux de second œuvre pourraient être aussi des chantiers d'insertion, à condition d'avoir une déclinaison territoriale et donc des interlocuteurs qui puissent couvrir l'ensemble du territoire.

**Philippe Jahan.** – Quand nous avons rénové l'hôpital de Valenciennes pour 500 millions d'euros, les trois grands groupes nationaux du secteur ont répondu à l'appel d'offres. Toutefois, nous avons demandé dans le projet que des entreprises locales interviennent en sous-traitance sur des chantiers, ce qui a fait vivre le territoire pendant trois ans. Cette obligation pourrait figurer dans les appels d'offres comme début de solution

car aucune entreprise locale ne pourrait se charger de la rénovation d'un hôpital comme celui de Valenciennes.

Par ailleurs, nous soutenons financièrement à hauteur de 25 000 euros une start-up lilloise pour repérer des innovations et valoriser les produits qui correspondent à des besoins réels des établissements hospitaliers. Ainsi, chaque année, nous organisons un congrès au cours duquel des start-ups présentent leurs produits.

Pour répondre en résumé à votre question, dans les grands marchés, il existe la possibilité d'effectuer des investissements dans des entreprises locales. En outre, UniHA soutient des start-ups innovantes quand leurs produits apportent une plus-value.

Concernant les marchés régionaux, certains produits comme le papier toilette sont fabriqués en Inde. Comment faire travailler les entreprises locales dans ce contexte ? Celles-ci peuvent être associées au travers de l'allotissement ou de la distribution, dans une recherche de complémentarité. UniHA étant décentralisé, une équation locale ou régionale doit être nécessairement trouvée dans notre dispositif. Là réside notre difficulté : comment articuler UniHA et certains acteurs régionaux sans nous placer en opposition ? Nous apportons notre expertise, sans jamais casser les groupes d'achats qui fonctionnent comme dans le Nord-Pas-de-Calais.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – UniHA doit réaliser une performance achat de 110 à 120 millions d'euros par an. Pensez-vous atteindre cet objectif ?

**M. Bruno Carrière.** – Les hôpitaux sont, en termes de taille, de grandes entreprises dans les territoires. Les pouvoirs publics exigent donc des directions achats des hôpitaux une performance équivalente à celle des entreprises de même taille, en s'alignant sur les pratiques du secteur privé. C'est pourquoi nous construisons de la compétence achats adaptée aux besoins hospitaliers, en étant attentifs aux marchés et en maintenant la concurrence.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Les groupes de la grande distribution se reconvertissent en mettant en place des stratégies de territoire intéressantes – sauf parfois pour les prix – avec des PME et des producteurs locaux.

**Mme Julie Bourgueil, Directeur général adjoint d'UniHA.** – Nous calculons le gain sur des quantités estimées à partir d'un prix d'achat et d'un prix historique. Toutes les données affichées dans nos documents ne concernent que du gain sur achats qui reste théorique et ne se retrouve pas toujours dans les lignes budgétaires.

Le dispositif est construit pour disposer de cette donnée-là. Nous savons déjà qu'à la fin de l'année 2015, nous n'obtiendrons pas des gains sur achats purs de 100 millions d'euros, ce que nous avons annoncé. Néanmoins,

nous travaillons sur d'autres typologies de gains dits complémentaires : ceux-ci peuvent être liés à des pratiques de commandes qui sont améliorées dans le cadre du groupement pour amoindrir les factures des hôpitaux comme des fournisseurs. Les achats projets peuvent aussi être source de réorganisation dans les hôpitaux et donc de gains organisationnels majeurs, bien supérieurs aux gains sur achats que nous avons présentés.

Vous nous interrogiez également sur nos forces et sur nos faiblesses. Notre ancrage dans les hôpitaux est une force, mais aussi une faiblesse. Leur adhésion est volontaire et nous avons à faire la preuve que les hôpitaux ont intérêt à rejoindre le groupement. Je pense ainsi qu'UniHA peut être un des leviers au service d'une réorganisation des hôpitaux, notamment autour du circuit du médicament à travers son automatisation qui pourrait générer des gains de productivité, mais à condition de penser aussi ce circuit en termes de sécurisation. Nous venons d'ailleurs de lancer une démarche d'audit organisationnel sur certains établissements dans le cadre de cet achat projet et j'ai l'intuition que nous ouvrons une porte sur un sujet qui va devenir majeur.

Concernant les PME, enfin, la professionnalisation des acheteurs et des médecins recherchée par UniHA passe aussi par la connaissance du terrain et des entreprises, puisque, pour éviter les situations de monopole, nous partons à la recherche de la concurrence.

**M. Bruno Carrière.** - Pour finir, la directive ne pose pas de difficulté particulière puisque notre action s'inscrit dans l'application du Code des marchés publics. Nous nous y préparons donc.

**M. Rachel Mazuir.** - J'ai une question subsidiaire. Dans les gains indiqués dans le document que vous avez distribué, pourquoi faire apparaître l'UGAP ?

**M. Bruno Carrière.** - Nous avons un accord de partenariat avec l'UGAP qui nous permet d'obtenir des remises sur commission.

**M. Rachel Mazuir.** - Les SDIS ayant aussi des équipements répétitifs, la piste de l'UGAP doit aussi être explorée.

**M. Philippe Jahan.** - Nous cherchons des alliances.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Quand nous avons reçu l'UGAP, ses responsables nous ont fait part d'une progression des PME dans leur chiffre d'affaires. Pouvez-vous en faire autant ? Cet élément sera-t-il l'une de vos préoccupations ?

**M. Bruno Carrière.** - Nous n'en sommes pas capables faute de système d'information équivalent car nous n'avons que dix ans.

Notre démarche est la suivante : l'acheteur cherche la PME offrant le produit adapté au système hospitalier. Nous participons à des forums, nous rencontrons des PME, nous les accompagnons en « codesignant » les

produits et les services en cas de besoin. Nous avons également le projet de mettre en place des « sentinelles de l'innovation » en développant notre implantation territoriale. L'écart avec l'UGAP s'explique parce qu'il compte 1 000 collaborateurs et nous 70.

Pour revenir à la directive, notre seule interrogation porte sur l'opposabilité de la directive à tout le secteur sanitaire. Dans le secteur sanitaire, tous les acteurs, cliniques privées comme hôpitaux publics, travaillent avec des fonds publics. Nous pensons qu'il y a un facteur d'inégalité dans la concurrence que se livrent ces établissements entre ceux qui sont assujettis à l'obligation du Code des marchés publics et ceux qui ne le sont pas.

Par ailleurs, la directive n'est pas en cause mais seulement la déclinaison de différents textes opposables aux entreprises comme aux autres pouvoirs adjudicateurs. À titre d'exemple, tous les titulaires de marchés publics doivent transmettre une attestation semestrielle sur le travail illégal, ce qui est ingérable. D'ailleurs, personne n'applique cette disposition.

Ensuite, nous avons une visibilité sur l'ensemble du réseau et de tous les acteurs publics qui interviennent dans le champ des hôpitaux. Dans certaines régions, des hôpitaux ont signé une convention tripartite de dématérialisation avec leur trésorier et leur chambre régionale des comptes. Ils peuvent donc signer des marchés pour l'ensemble du territoire. Or des trésoriers locaux considèrent que ce qui a été dématérialisé à un endroit ne leur est pas opposable et bloquent des règlements, ce qui dépasse l'entendement. Nous consommons du « temps agent » pour faire des photocopies de marchés.

**M. Philippe Jahan.** – Pour conclure, je parlerai en tant que chef d'établissement. Je dois dégager un million d'euros de recettes par jour alors que les dépenses s'élèvent à un million d'euros également. Je dois également gérer 5 000 bulletins de paie. De plus, l'État perçoit 1,2 % du résultat. Nous avons reçu 1 000 personnes aux urgences ces trois derniers jours !

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Combien d'entrées par an couvre votre service d'urgences ?

**M. Philippe Jahan.** – Le service accueille 200 à 300 personnes par jour, ce qui représente 90 000 entrées par an. Équilibrer nos comptes est un défi puisque les directeurs généraux qui ne tiennent pas leurs comptes sont remerciés.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous vous remercions pour votre contribution.

---

**D. AUDITION DE MM. ALAIN PIQUET, PRÉSIDENT DE LA COMMISSION DES MARCHÉS, SÉVERIN ABBATUCCI, DIRECTEUR DES AFFAIRES JURIDIQUES, MME PATRICIA GRELIER-WICKOFF, CHEF DE SERVICE À LA DIRECTION JURIDIQUE ET FISCALE ET M. BENOÎT VANSTAVEL, DIRECTEUR DES RELATIONS INSTITUTIONNELLES DE LA FÉDÉRATION FRANÇAISE DU BÂTIMENT**

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous mesurons les enjeux de la commande publique pour la Fédération française du bâtiment. Notre mission d'information vise à se demander comment il est possible de faire plus simple, moins cher, plus souple et à s'assurer qu'il n'y aura pas de sur-transposition des directives européennes. L'autre préoccupation de notre rapporteur est la suivante. Toutes les hypothèses ont-elles été explorées pour aider les PME ? Qu'en est-il enfin de la montée en puissance des travailleurs détachés que nous constatons ces dernières années dans l'exécution des marchés publics ?

Nous attendons donc de votre fédération que vous nous disiez ce qui permettrait, selon vous, de mieux faire fonctionner la commande publique, dans un contexte difficile marqué par un investissement public qui marque le pas dans les collectivités. Nous sommes à la recherche de bonnes pratiques et nous inscrivons dans une démarche très concrète.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Merci d'avoir répondu à notre invitation. Comment ressentez-vous la diminution de la commande publique ? Notre mission porte notamment sur la commande publique et les PME. Les deux directives européennes avec l'allotissement généralisé et la simplification devraient permettre un meilleur accès des PME à la commande publique. Pour vous, quelles sont les bonnes pratiques pour y parvenir ? Quelles sont également les mauvaises pratiques ? Enfin, le recours aux travailleurs détachés est vécu comme un traumatisme par les entreprises du bâtiment. Certes, les contrôles sont plus fréquents et une carte va être mise en place. Toutefois, je ressens le phénomène comme une forme de délocalisation du secteur du bâtiment. Quel est votre avis sur ces questions ?

**M. Alain Piquet, Président de la commission des marchés à la Fédération française du bâtiment.** – Merci, Messieurs les sénateurs. Pour apprécier l'impact du contexte économique, rappelons ces quelques chiffres : la commande publique représente 20 % de notre activité qui s'élève à 124 milliards d'euros de chiffre d'affaires par an. Elle fait travailler 220 000 salariés pour un total de 1 100 000 personnes. La commande privée ne suppléant pas à la commande publique, l'impact du ralentissement de l'investissement est important.

En 2014, la commande publique sur le volet collectivités locales-investissement a baissé de 7 % et même de 10,8 % si l'on ajoute le volet entretien-maintenance. En 2015, nous anticipons une baisse de 5 % de

l'investissement. L'année dernière, le bâtiment a perdu 30 000 salariés et, globalement, depuis le début de la crise, 100 000 personnes.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous partageons cet avis.

**M. Alain Piquet.** – Nous avons aujourd'hui le sentiment que le législateur s'est saisi de la question. Une chaîne de causalité existe en effet entre l'offre anormalement basse (OAB) par rapport aux coûts de production et les travailleurs détachés. Or le projet d'ordonnance « marchés » prend en compte l'OAB à deux niveaux, celui du marché proprement dit dans l'article 51 et surtout dans le contrat du sous-traitant dans l'article 60. Pour nous, il est primordial que vous stipuliez que le maître d'ouvrage a l'obligation de détecter et de rejeter l'OAB à ces deux niveaux. C'est une excellente initiative.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – L'Europe a renoncé à définir l'OAB par une formule mathématique. Cette rédaction vous convient-elle ?

**M. Alain Piquet.** – Le pourcentage ne peut pas être fixé indépendamment du contexte économique et géographique. Sur ce volet, il est important que la maîtrise d'ouvrage demande à l'entreprise en quoi ce prix est anormalement bas à partir du détail des éléments. La pratique voulait qu'elle se contente de la conformité de l'offre.

Quant aux travailleurs détachés, nous constatons une réelle prise de conscience de cet enjeu aujourd'hui grâce à la loi Savary et aux décrets qui ne sont pourtant applicables que depuis le 1<sup>er</sup> avril de cette année. Nous tenons à la carte d'identification professionnelle et à l'obligation d'analyse des OAB, mais, à côté de ce volet législatif, il est indispensable de veiller à son application via un contrôle avec l'appui des douanes.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – M. Bourquin se pose régulièrement la question de la pénalisation du maître d'ouvrage qui est envisagée par le Premier ministre. Cette responsabilisation est-elle une bonne idée ? Est-ce la seule bonne idée ? Quel est votre sentiment sur ce point ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Nous savons qu'il est massivement fait appel aux travailleurs détachés aux troisième et quatrième niveaux de sous-traitance. Il est donc prévu de mettre aussi en cause la responsabilité du maître d'ouvrage sur le nombre de travailleurs détachés déterminant une offre anormalement basse.

**M. Séverin Abbatucci, directeur des affaires juridiques et fiscales à la Fédération française du bâtiment.** – Nous pensons que le maître d'ouvrage a une responsabilité indirecte car il profite du caractère anormalement bas des offres faites par les sous-traitants. Il fait figure de « receleur » de la fraude aux règles sociales du détachement, selon l'expression de notre président, Jacques Chanut. La durée maximale du travail et le niveau de salaire définis par le cadre français ne sont pas

---

respectés par certains employeurs étrangers. C'est pourquoi il faut remonter la responsabilité au niveau du maître d'ouvrage en bout de chaîne.

Pour prévenir les infractions, les entreprises étrangères devront fournir aux donneurs d'ordre une copie de la déclaration de détachement qu'elles devaient déjà remettre en théorie aux agents de contrôle. Quant au donneur d'ordre, il aura l'obligation de le signaler aux agents s'il ne l'obtient pas. Nous pensons que cette obligation aura un impact positif.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Selon vous, l'obligation pour les donneurs d'ordre d'obtenir copie de cette déclaration de détachement voire de saisir les autorités de contrôle dans le cas contraire suffirait pour garantir le dispositif, mais il serait excessif de responsabiliser au sens pénal le maître d'ouvrage dans un cadre déjà contraignant pour lui.

**M. Alain Piquet.** – Quand vous parlez de la maîtrise d'ouvrage, il est important de l'imaginer dans toutes ses composantes. La commande publique ne représente que 20 % de notre activité.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Le donneur d'ordre public va comprendre ces nouveaux outils, mais comment imaginez-vous la situation pour le maître d'ouvrage privé ?

**M. Séverin Abbatucci.** – À mon avis, nous aurons peu de cas de responsabilité pénale. Ne pas récupérer les documents que j'énumérais est constitutif d'une faute pour le donneur d'ordre. Il sera complice de l'infraction de l'entreprise étrangère s'il la laisse travailler sans avoir obtenu la preuve qu'elle est en règle. Il encourra des sanctions au plan civil et une condamnation au plan pénal. Aucun texte supplémentaire n'est nécessaire.

**M. Rachel Mazuir.** – 25 000 euros pour Bouygues sur le chantier de l'EPR de Flamanville.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Un procès s'est tenu il y a quelques jours au sujet de quarante personnes détachées qui n'étaient pas déclarées dans les règles. Ces sanctions font-elles peur à une grande entreprise ? La sanction ne devrait-elle pas être plus importante en pourcentage de chiffre d'affaires ?

**M. Séverin Abbatucci.** – La sanction pour défaut de déclaration du détachement est de 2 000 euros par salarié avec un plafond porté à 500 000 euros par la loi Macron. Elle est donc déjà très élevée.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Le faible niveau des sanctions à l'encontre de Bouygues s'explique par le fait que la loi Macron n'était pas encore en place.

**M. Rachel Mazuir.** – La responsabilisation du maître d'ouvrage vise davantage le privé que le public. Or les petites collectivités territoriales ne disposent pas des ressources nécessaires pour appliquer ces nouvelles dispositions.

**M. Alain Piquet.** – Dans les pratiques, l'allotissement est privilégié. S'il est bien géré, le risque juridique de la maîtrise d'ouvrage public est réduit, voire levé par des pratiques qui vous sont offertes. Des guides de bonnes pratiques ont été édités par le ministère des Finances et les faire descendre dans vos services permettrait de corriger des pratiques qui ont été perverties et expliquent la situation actuelle.

Les outils répressifs ne sont en place que depuis peu. Si les contrôles sont mis en œuvre, je suis convaincu que la situation s'améliorera.

**M. Séverin Abbaticci.** – Je tiens à souligner que tous les éléments mis en place ne sont pas répressifs. Des mesures préventives vont également dans le bon sens. Ainsi, lors de la notification du marché, le maître d'ouvrage public doit vérifier à bien souscrire l'assurance décennale obligatoire pour respecter la concurrence. En outre, une mesure d'auto-liquidation de la TVA vise la sous-traitance qui, ne facturant plus la TVA, ne peut plus frauder.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Avez-vous des propositions au sujet des retenues de garantie, des cautions, de la relation avec les banquiers et des délais de paiement des administrations publiques ?

**M. Alain Piquet.** – Au-delà des garanties, les avances sur travaux constituent une action intéressante, notamment pour les PME. L'avance de trésorerie et l'allotissement sont en effet des questions importantes et nous avons remis en place des formulaires de garantie avec la Fédération française bancaire. Nous maîtrisons désormais ce sujet.

La question de la numérisation me semble aussi un sujet important aujourd'hui. Nous travaillons pour que les fournisseurs et les contributeurs au Marché Public Simplifié puissent entrer dans ce dispositif MPS qui est un très bel outil. Les collectivités locales devraient également s'emparer de cet outil qui est source d'économies.

Par ailleurs, l'obligation de dématérialisation, la maquette numérique et le plan de transition numérique du bâtiment se profilent. Il faut aider les PME à accéder à ces dispositifs de dématérialisation, notamment à travers la formation.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Vous avez évoqué l'essentiel. Merci à votre équipe.

---

## VII. RÉUNION DU JEUDI 16 JUILLET 2015

### A. AUDITION DE MM. THIERRY FRANCO, COMMISSAIRE GÉNÉRAL ADJOINT À L'INVESTISSEMENT, ÉDOUARD BLOCH-ESCOFFIER, DIRECTEUR STRATÉGIQUE ET FINANCIER ET MME GÉRALDINE DUCOS, CHARGÉE DE MISSION ÉVALUATION DES INVESTISSEMENTS PUBLICS AU COMMISSARIAT GÉNÉRAL À L'INVESTISSEMENT

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Notre mission commune d'information s'intéresse à la commande publique. Nous ne sommes pas une commission d'enquête, nous cherchons principalement à simplifier et rendre moins onéreuse la commande publique en France.

La transposition des directives européennes de 2014 est-elle bien faite ? N'y a-t-il pas, comme parfois, surtransposition ? Notre approche n'est pas essentiellement juridique : loin de nous l'idée de réécrire le code des marchés publics, ni les ordonnances de transposition, dont la première, sur les marchés publics, sera prise dans quelques jours et la deuxième, sur les concessions, à la fin de l'année.

Comment favoriser l'accès des PME à la commande publique ? Comment rendre celle-ci plus efficace, c'est-à-dire moins coûteuse pour la maison France, et génératrice de croissance ? Avez-vous repéré des goulets d'étranglement dans l'accès des PME à la commande publique ? Celle-ci rechigne-t-elle à faire appel aux *start-up* ? Nous vous recevons sans aucun *a priori*, dans un état d'esprit d'autant plus ouvert que nous ne sommes pas dans le cadre d'un travail législatif. C'est d'abord l'aspect économique qui nous intéresse. Nous souhaitons aussi un décloisonnement de la commande publique. Un marché public ne pourrait-il pas, à terme, être passé à la fois pour l'État, des hôpitaux, des collectivités territoriales, en réponse à un même besoin ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Merci d'avoir répondu à notre invitation.

Quels décaissements annuels effectifs des administrations publiques, considérées dans leur ensemble, les investissements d'avenir occasionnent-ils ? Sur ce montant, combien correspond à de la commande publique et non, par exemple, à des subventions ? Les investissements d'avenir financent-ils certains aspects de la réforme en cours des marchés publics, comme le dispositif de marchés publics simplifiés, notamment *via* le fonds consacré à la transition numérique de l'État et à la modernisation de l'action publique ?

Le Commissariat général à l'investissement (CGI) rend des avis sur les projets d'investissement de l'État et de ses établissements publics de plus de 100 millions d'euros. Ces avis sont-ils suivis en règle générale ? Faut-il lui donner davantage de moyens financiers ? Comment améliorer l'évaluation socio-économique des projets d'investissement ?

Dans son rapport annexé au projet de loi de finances pour 2015, le CGI évoque la mise en place d'une future « commission d'experts relative aux méthodes d'évaluation socioéconomique des investissements publics ». De quoi s'agit-il ? Où en est-on ?

L'État a comme objectif de réduire le prix de ses marchés publics de 2 % par an. Si l'ensemble des acheteurs publics faisaient la même chose, ne risquerait-on pas, au bout de quelques années, de réduire les marges des entreprises d'un montant analogue à celui du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi (CICE), qui avait été mis en place, notamment, pour augmenter ces marges ?

Enfin, le droit de la commande publique vous semble-t-il adapté aux enjeux macroéconomiques actuels ?

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Au vu de votre parcours professionnel, je pense que l'univers des statistiques ne vous est pas inconnu. Cela vous aidera à répondre !

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – L'allotissement, que le gouvernement prévoit de généraliser, peut-il causer des difficultés aux opérateurs de réseaux ?

**M. Thierry Francq, Commissaire général adjoint à l'investissement.** – Le CGI, avec une petite équipe de 37 personnes, remplit trois missions, dont les deux premières lui sont fixées par le décret qui l'a institué.

Il pilote le programme d'investissements d'avenir (PIA) et il réalise l'inventaire et la contre-expertise des investissements de l'État ou de ses établissements publics. À la demande du Premier Ministre, il coordonne aussi les efforts de la France pour bénéficier du plan Junker.

Bien sûr, 37 personnes pour gérer 47 milliards d'euros, c'est peu ! Aussi nous nous appuyons sur les opérateurs de l'État que sont BPI France, l'Agence nationale de la recherche (ANR), l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe), la Caisse des dépôts et consignations (CDC) ou l'Office national d'études et de recherches aérospatiales (Onera).

Au 31 mars 2015, nous avons décaissé 10,9 milliards d'euros, issus du PIA 1, de 35 milliards d'euros, ou du PIA 2, ajouté en 2013, de 12 milliards d'euros. La part maastrichtienne de ces décaissements s'élève à 8 milliards d'euros, dont 4 ont été décaissés en 2014 : nous arrivons au pic, et l'essentiel des sommes auront été engagées avant la fin du premier semestre 2017. Aussi le Commissaire général à l'investissement a-t-il formulé l'idée d'un troisième PIA. Ces décaissements financent-ils de l'investissement au sens de la comptabilité nationale ? C'est un chiffre que nous ne suivons pas : nous nous inscrivons dans l'univers budgétaire. Tous les prêts ou les prises de participation financent, en principe, de l'investissement – même si, dans une *start-up*, le capital utilisé pour du développement ne correspond pas à de

---

la formation brute de capital fixe (FBCF). À l'inverse, les subventions peuvent parfaitement financer de la FCBF comme, par exemple, lorsque nous investissons dans le logement des apprentis.

La commande publique effectuée par nos opérateurs pour notre compte se limite en fait à de l'expertise et à de l'évaluation. Pour l'essentiel, nos sous-traitants sont des opérateurs publics, que nous ne mettons pas en concurrence puisqu'ils sont désignés par la loi. La plupart des opérations ne donnent pas lieu à de la commande publique directe, je songe par exemple à la recherche appliquée associant laboratoires publics et PME. On a sans doute également voulu privilégier les projets dégageant des synergies entre les ministères. Dans le domaine de l'énergie, c'est l'État qui structure la demande, via la Commission de régulation de l'énergie (CRE). La question de la commande publique se pose plus directement en matière d'urbanisme ou pour le programme de transition numérique de l'État.

Le PIA cherche à favoriser l'émergence d'une offre innovante. Aussi travaillons-nous davantage avec les offreurs qu'avec les demandeurs – même si, dans le domaine de l'urbanisme, les deux sont inextricablement liés. Un des aspects essentiels concernant la commande publique, à nos yeux, est donc la manière dont nous pouvons mieux intégrer l'innovation dans la commande grâce au partenariat d'innovation. Cela aurait un intérêt dans la santé, dans le traitement des eaux usées, etc. Mais le partenariat d'innovation pose des difficultés et, sans jurisprudence établie, les acteurs publics se tiennent sur leurs gardes. J'ai fait observer au ministre des finances qu'il importait de les familiariser avec ce dispositif. Cependant toutes les collectivités territoriales n'ont pas la capacité de le maîtriser. Nos travaux sur le plan Junker le montrent bien : le rôle de chef de file doit être assumé par la région, qui est la mieux placée pour mutualiser les expertises. Par exemple, la rénovation thermique des bâtiments publics comporte des aspects techniques et un enjeu de partage des gains : la région Rhône-Alpes a créé une société publique locale qui fournit aux communes une expertise technique, ce qui est essentiel pour que l'acheteur public ne soit pas paralysé par le risque juridique. Le partenariat d'innovation est mieux adapté aux cas où la collectivité territoriale investit elle-même dans l'innovation qu'à ceux où elle souhaite faire l'acquisition d'un produit ou d'un service innovant. Car alors, une entreprise le développe et le teste, mais s'il fonctionne, elle est ensuite mise en concurrence dans un appel d'offre !

Nous réalisons l'inventaire et la contre-expertise des projets d'investissement de l'État et de ses établissements publics – uniquement de ceux où la part publique dépasse 20 millions d'euros. Cet inventaire est incomplet car les investissements sont parfois mal répertoriés dans les ministères. Puis, où commence un projet ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Connaissez-vous l'impact de ces projets d'investissement sur l'emploi local ?

**M. Thierry Francq.** – Pas au début du projet. Nous diligentons des contre-expertises de l'évaluation socio-économique des investissements de l'État et de ses établissements publics, qui est obligatoire, lorsque leur part publique dépasse 100 millions d'euros. Cette contre-expertise est effectuée juste avant le lancement de l'opération – donc avant le point de non-retour. L'évaluation socio-économique prend bien sûr en compte l'impact sur l'emploi. Elle analyse tous les aspects positifs et négatifs du projet et en présente une synthèse, en incluant les incertitudes.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Quelle est votre méthode pour évaluer un projet ? Faites-vous, comme le juge administratif, la liste des avantages et des inconvénients ? Procédez-vous de manière plus scientifique ? Votre intervention vient-elle en amont ou en aval de des enquêtes publiques imposées, notamment, par le code de l'environnement ? Quel est l'impact économique de nos investissements d'infrastructure ? Enfant du Tarn, je pense en particulier au projet de ligne à grande vitesse (LGV) entre Bordeaux et Toulouse. Nous tâchons également de convaincre l'État, qui s'y dit favorable, de lancer une concession autoroutière entre Castres et Toulouse...

**M. Thierry Francq.** – Si un projet nécessite une enquête publique, le dossier doit comporter un rapport de contre-expertise. Nous diligentons ces contre-expertises mais ne décidons pas des méthodes d'évaluation, fixées par chaque ministère avec l'aide de France Stratégie. Dans les transports, la méthode est bien normée : il s'agit de la méthode dite « Quinet », du nom de l'ingénieur général des ponts et chaussées qui fait autorité en la matière. Dans d'autres domaines, comme pour les hôpitaux, il n'y a pas de méthode fixe. Un de nos objectifs est donc d'inciter à l'établissement d'une méthodologie.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – On en est donc encore au stade de l'objectif ?

**M. Thierry Francq.** – Oui, sauf dans les transports. Il faudrait professionnaliser complètement la fonction d'investissement au sein de l'État, dans tous ses aspects.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Voilà qui nous intéresse ! Comment l'envisagez-vous ?

**M. Thierry Francq.** – Nous n'évaluons pas la qualité de la démarche suivie lors d'une commande publique mais pouvons examiner la pertinence de sa structuration financière.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Quelles sont vos préconisations en matière de commande publique ? Comment renforcer nos PME et nos *start-up* ? Quelles sont vos recommandations ?

**M. Thierry Francq.** – Le partenariat d'innovation est souvent l'occasion d'associer des PME et des *start-up* à un projet. Il y a un effort de

---

pédagogie à faire auprès des acheteurs publics ; et un enjeu de structuration au niveau des collectivités, car l'expertise ne peut être déléguée à tous les échelons locaux mais doit être mutualisée.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Nous faisons en quelque sorte le même métier : lorsque vous préconisez de professionnaliser la fonction d'investissement, nous recommandons de professionnaliser la commande publique. Pour déclencher un choc culturel qui améliore l'investissement en France, quelles seraient les priorités ?

**M. Thierry Francq.** – La sécurisation des acheteurs publics est essentielle, principalement pour les procédures les plus complexes, et surtout aux échelons locaux les plus modestes.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Pensez-vous qu'en France, on s'est trop préoccupé des règles au détriment du fonctionnement de l'économie ? Ne devrait-on pas changer l'ordre des priorités ?

**M. Thierry Francq.** – Tout est question de maturité. Le partenariat d'innovation ne représente jamais que quelques millièmes de la commande publique. L'assouplir est donc raisonnable. Et l'évolution européenne y incite.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Vous avez affaire à des appels d'offres européens. Quelle est leur valeur ajoutée territoriale ?

**M. Thierry Francq.** – Je n'ai pas assez d'informations pour vous répondre. Il y a des modes dans la commande publique : actuellement, dans le domaine numérique, on cherche de plus en plus à faire des accords-cadres – pour ensuite en tirer des marchés subséquents. Mais qui ne sont pas toujours utilisés à bon escient. Lorsque l'administration veut développer un nouveau site internet et lance un appel d'offres pour un accord-cadre, ce sont inmanquablement de grandes entreprises qui répondent, avec un coût parfois cinq fois plus élevé que ce qu'aurait facturé une *start-up*. Il importe de renouveler constamment notre façon de penser car l'économie évolue très rapidement.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Pour vous, la fonction d'acheteur public est donc une fonction *senior* ?

**M. Thierry Francq.** – L'achat public doit répondre à une procédure gagnant-gagnant pour l'économie et l'acheteur public. Nous avons le potentiel pour donner de l'activité aux PME, il nous manque une analyse économique de l'intérêt bien compris du côté de l'acheteur public.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Votre avis est-il toujours suivi par le gouvernement ?

**M. Thierry Francq.** – Nous donnons beaucoup d'avis. Ils sont régulièrement suivis dans le cadre du PIA. Dans le cadre de notre mission de contre-expertise des projets d'investissement de l'État et de ses

établissements publics, ce sont généralement des avis favorables assortis de réserves et de recommandations. Lorsqu'ils sont défavorables, ils sont rendus suffisamment en amont pour qu'il soit envisageable de remanier les projets. Je pense notamment à l'hôpital Nord Deux-Sèvres : notre avis était très négatif. Nos recommandations sont habituellement suivies d'effets. Nos contre-expertises concernent souvent des hôpitaux et viennent en appui des positions du ministère de la santé, qui a instauré un dispositif assez structuré avec les agences régionales de santé (ARS).

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Comment évalue-t-on les LGV en France ?

**Mme Géraldine Ducos, chargée de mission évaluation des investissements publics au Commissariat général à l'investissement.** – Nous évaluons surtout l'impact d'un projet sur la localisation des ménages et de l'emploi et sur les gains de productivité. Ainsi nous regardons par exemple si les emplois se diffusent ou se rapprochent des infrastructures construites pour le Grand Paris.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Êtes-vous favorable à cette concentration des emplois autour des infrastructures, ne craignez-vous pas une désertification ailleurs ?

**M. Thierry Francq.** – La concentration a des effets positifs, avec certaines limites : il ne faut pas tout concentrer dans le centre de Paris ! Ici, nous sommes dans le cadre du Grand Paris, avec de nouveaux centres urbains. La concentration n'est pas la règle absolue !

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Je vous remercie.

**B. AUDITION DE MM. NICOLAS JACHET, PRÉSIDENT, DENIS BERTEL, PRÉSIDENT DU BUREAU INFRASTRUCTURES ET CHRISTOPHE LONGEPIERRE, DÉLÉGUÉ GÉNÉRAL ADJOINT DE SYNTEC-INGÉNIERIE**

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Notre mission commune d'information adopte une vision très pragmatique.

Comment faire plus simple, mieux, plus rapide et moins cher en matière de commande publique ? Quels sont les éventuels pièges de la transposition des directives européennes ? Nous ne souhaitons pas réécrire la loi ni rédiger des amendements en masse sur le futur projet de loi de ratification. Mais aurait-on oublié un point qui serait utile au fonctionnement de notre économie et des PME en particulier ? On assimile souvent les marchés publics au BTP, mais leur part est surtout importante au niveau des collectivités territoriales...

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Comment améliorer l'efficacité de l'achat public pour les produits et services sur mesure, et quelles sont les bonnes et les mauvaises pratiques en la matière ? Quel jugement portez-vous sur les nombreuses innovations des directives 2014, susceptibles de modifier

---

les conditions de l'achat public dans le domaine du « sur mesure », comme la procédure concurrentielle avec négociation ou les partenariats d'innovation ? Faut-il aller plus loin ? Comment faciliter l'accès des PME à la commande publique ?

**M. Nicolas Jachiet, président de Syntec-Ingénierie** – Nous sommes heureux de nous exprimer devant vous sur ce sujet fondamental pour notre profession.

Les sociétés d'ingénierie réalisent des études de conception d'ouvrages, d'aménagements, d'équipements et supervisent leur réalisation. Traditionnellement elles assurent la maîtrise d'œuvre, mais leur rôle se diversifie, avec de l'assistance à maîtrise d'ouvrage ou du conseil en maîtrise d'œuvre. Elles interviennent en contrat de conception-réalisation, en partenariat public-privé (PPP) ou dans d'autres cadres. Selon l'Insee, le secteur réalise un chiffre d'affaires de 45 milliards d'euros et compte 350 000 salariés. Notre syndicat a 250 adhérents – pour moitié des entreprises de moins de 250 salariés – réalisant un chiffre d'affaires de 12,5 milliards d'euros et rassemblant 100 000 salariés. Toutes ne travaillent pas pour le secteur public, mais aussi pour l'industrie privée. Elles réalisent ensemble un chiffre d'affaires de 5 milliards d'euros en répondant à des commandes publiques. Nous conseillons aussi les acheteurs publics sur la façon de conduire leurs marchés.

De plus en plus d'entreprises – grands groupes mais aussi PME – gagnent des marchés à l'international grâce à leurs références sur le marché national. Si celui-ci s'essouffle, le développement international peut être compromis. Le niveau de la commande publique est notre principal problème, plutôt que le droit des achats publics.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Je ne suis pas certain que notre mission puisse vous aider sur ce point !

**M. Nicolas Jachiet, président de Syntec-Ingénierie** – La commande publique a diminué de 6% l'année dernière et les chiffres sont du même ordre pour cette année. Aux difficultés budgétaires s'ajoutent les cycles électoraux, ou la réforme ferroviaire qui a pour conséquence de limiter le recours à de l'ingénierie externe. Cette réduction atteint même 20 à 30% dans les secteurs de l'eau ou de l'aménagement urbain, avec une forte pression sur les prix des entreprises voulant conserver leur activité ou leurs emplois. C'est souvent le moins-disant qui l'emporte. Les projets d'ordonnances réaffirment clairement la règle du mieux-disant pour les acheteurs soumis aux règles européennes, c'est une bonne chose. D'autant que les critères d'attribution peuvent désormais englober tout le cycle de vie de l'ouvrage, et l'ensemble des coûts dans la durée. Autre point positif dans les ordonnances, l'évaluation des choix de procédure. Des règles plus solides sont également fixées concernant le recours au contrat de partenariat.

Néanmoins nous percevons une volonté de généraliser les contrats globaux, ce qui nous inquiète. Ils ne sont pas synonymes de simplification. Les PPP non plus. Ils supposent que le projet soit finalisé, intangible, lors de sa signature, afin d'éviter les risques de contentieux. Cette rigidité suppose de fixer des propositions de prix tenant compte de tous les risques et des facteurs susceptibles de renchérir le coût par des changements en cours de route, aussi légitimes soient-ils. C'est dans certains cas un facteur de renchérissement. Il donne une position de force aux grandes entreprises du BTP. La généralisation des contrats globaux n'est pas une bonne idée.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - La directive promeut l'allotissement.

**M. Nicolas Jachiet.** - L'allotissement favorisera la place des PME dans les marchés publics : tant mieux !

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Allons plus loin : de grandes entreprises - y compris nationales - considèrent que l'allotissement est cher et non souhaitable...

**M. Nicolas Jachiet.** - Certains accords-cadres sont trop allotis, avec des lots trop petits. Vérité d'un côté...

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Quelle serait la bonne mesure ?

**M. Denis Bertel, président du Bureau Infrastructures de Syntec-Ingénierie** - Ne soyons pas dogmatiques, nous parlons de travaux. L'allotissement doit répondre à une logique physique ou économique, pour un ouvrage simple qui peut facilement être divisé en lots, mais doit être évité lorsqu'il faut conserver une cohérence d'ensemble.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Mieux vaut ne pas allotir un marché de construction de pont !

**M. Georges Labazée.** - En tant que membre d'une commission d'appel d'offres et ancien président de conseil général, je connais ce sujet. Le mécanisme des avenants nuit depuis longtemps à la mise en œuvre des opérations. Les contrats globaux en comportent d'innombrables, qui se traduisent par autant de dépassements. Avec l'allotissement, on colle mieux à l'objectif. Qu'en pensez-vous, vous qui pilotez l'ingénierie et évitez des erreurs à vos clients ?

**M. Nicolas Jachiet.** - Les avenants sont justifiés pour faire face à une évolution du projet, non pour compenser un prix initialement trop bas. En théorie, les contrats globaux ne comportent pas d'avenants car tout doit être prévu en amont pour éviter les risques de contentieux, avec un projet intangible à la signature - ce qui n'est pas toujours possible : des usagers importants font état tardivement de leurs besoins, dans la construction d'un hôpital.

**M. Denis Bertel.** - On rencontre trois types d'avenants : ceux qui résultent d'une conception bâclée ; ceux dus à une évolution du programme voulue par le maître d'ouvrage lui-même - parfois en raison d'une mauvaise étude préalable ; ceux relatifs à des aléas géotechniques ou climatiques survenant en cours de chantier et imprévisibles. Mais on peut toujours réduire les risques par des études approfondies.

**M. Nicolas Jachiet.** - Pour limiter le nombre d'avenants, on peut intéresser la maîtrise d'œuvre au coût final : elle obtient une prime si elle respecte les coûts prévus.

**M. Denis Bertel.** - On nous donne souvent des pénalités, plus rarement des primes !

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - L'innovation dans vos métiers est-elle une vraie ou une fausse bonne idée ?

**M. Nicolas Jachiet.** - C'est une très bonne idée pour motiver les ingénieurs et apporter de nouvelles solutions, même si l'innovation peut être aussi facteur de risques - qui doivent être acceptés par le maître d'ouvrage. Malheureusement, si les outils juridiques existent pour encourager l'innovation, comme dans le domaine des routes, ils sont de moins en moins employés.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Vos adhérents vous font-ils remonter des remarques sur les prix, les modalités de paiement, les délais ?

**M. Nicolas Jachiet.** - Sur les prix, bien sûr. Les outils juridiques existent pour faire respecter les délais de paiement mais ils sont parfois détournés - des administrations demandent par exemple que la facture soit refaite, et le délai de paiement ne commence à courir que quand tel a été le cas... Assurons des pratiques loyales !

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Nos voisins européens, qui doivent aussi transposer la directive, agissent-ils différemment ? En avez-vous de bons échos ?

**M. Nicolas Jachiet.** - Nos adhérents travaillent davantage, à l'international, dans les pays émergents, plus dynamiques, que dans les pays de l'Union européenne qui comptent déjà de nombreuses entreprises - même si nous avons des contacts avec les autres pays européens.

Les choix occidentaux sont souvent « *quality-based* », fondés sur la qualité. Au Royaume-Uni par exemple, l'analyse est rigoureuse et les offres étudiées selon leur qualité. Le dispositif est très structuré.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Les acheteurs ont-ils une plus grande expertise, ou les sociétés de conseil sont-elles plus performantes ?

**Nicolas Jachiet.** - Le conseil en ingénierie est développé, et la maîtrise d'ouvrage puissante.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Bref, une culture plus qu'une méthode ?

**M. Nicolas Jachiet.** - Et plus qu'une organisation législative spécifique.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Pouvez-vous nous en dire plus sur l'ingénierie ferroviaire ? Nous avons parfois des échos contradictoires...

**M. Nicolas Jachiet.** - Revenons à l'historique : Réseau ferré de France (RFF) a été créé à la fin des années quatre-vingt-dix. Cette petite structure avait la maîtrise du réseau, tandis que les équipes demeurées dans SNCF Infra conservaient les travaux. La maîtrise d'œuvre de nouvelles lignes était ouverte à la concurrence, comme la ligne à grande vitesse (LGV) Est. Nos adhérents sont intervenus pour l'ingénierie de l'infrastructure - les voies - puis sur la ligne Rhin-Rhône. L'ingénierie des travaux sur l'existant a ensuite été ouverte à la concurrence et certains de nos adhérents ont remporté des contrats - y compris de délégation de maîtrise d'ouvrage.

Depuis deux ans, avant même la réforme, M. Rapoport a dirigé le rapprochement entre la SNCF Infra et RFF. Les futurs projets concerneront presque uniquement la rénovation du réseau existant, sur laquelle nos adhérents ont développé des compétences mais que le corps social de la SNCF considère comme un domaine réservé. Les commandes à l'ingénierie privée diminuent.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Invoque-t-on un argument de sécurité ?

**M. Nicolas Jachiet.** - Oui mais chez nos voisins, l'ingénierie est conduite par le secteur concurrentiel, sans davantage de problèmes de sécurité...

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Une grande entreprise préfère généralement externaliser son ingénierie, qui lui coûterait plus cher en interne.

**M. Nicolas Jachiet.** - Mais les compétences existent au sein de la SNCF, même si celle-ci est un peu renfermée sur elle-même. La rénovation du réseau existant est un énorme enjeu, or des responsabilités trop dispersées posent des problèmes de sécurité et rallongent les délais - chacun souhaitant avoir son mot à dire. Nous dialoguons pourtant avec SNCF Réseau qui, pour répondre à des besoins ponctuels, n'a peut-être pas intérêt à embaucher des gens qui resteront quarante ans dans l'entreprise....

**M. Denis Bertel.** - Nous travaillons pour les secteurs du nucléaire ou de l'aéronautique, où les questions de sécurité sont importantes également. Là encore, l'ingénierie externe est plus sollicitée dans des pays comme l'Allemagne ou les Pays-Bas, sans poser davantage de problèmes.

---

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Achat public et achat privé sont-ils si différents ?

**M. Nicolas Jachiet.** – L'achat privé est souvent moins normé et certains contrats sont récurrents entre un client satisfait et son fournisseur, tandis que pour des raisons de transparence, l'achat public recourt plus régulièrement à une mise en concurrence.

Néanmoins les différences ne sont pas si importantes : j'entends mes collègues travaillant avec le secteur privé se plaindre du durcissement des prix, des conditions du contrat ou des difficultés de sous-traitance, pour lesquels on recourt à la médiation inter-entreprises.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Les procédures de marchés publics sont souvent considérées comme trop lourdes. Est-ce encore le cas ? Le document unique de marché européen (DUME) vous satisfait-il ou, parce qu'il est nouveau, engendre-t-il sa propre complexité ?

**M. Nicolas Jachiet.** – Cette réforme va dans le bon sens car les formalités sont toujours plus lourdes dans l'achat public. Il ne faut pas relâcher les efforts, nous devons être vigilants.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Avez-vous des relations avec la Commission européenne au travers de votre fédération européenne ?

**M. Nicolas Jachiet.** – Notre fédération en a directement, nous leur faisons confiance.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Avez-vous une ultime recommandation ?

**M. Nicolas Jachiet.** – L'investissement public ne doit pas supporter l'intégralité de l'ajustement des finances publiques.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Les Français considèrent souvent qu'ils ont des infrastructures publiques très performantes, ce que ne corroborent pas les derniers classements internationaux. Quelle est la réalité du déclassé ? Quels pays ont une meilleure infrastructure publique ?

**M. Nicolas Jachiet.** – Nous ne reculons pas, ce sont les autres qui avancent. Une partie croissante de notre activité concernera la rénovation des infrastructures et des réseaux ferroviaires, autoroutiers, portuaires et aéroportuaires, même s'il reste quelques infrastructures à créer, comme le métro du Grand Paris, un enjeu important.

Les États-Unis sont en retard, alors que le Royaume-Uni, malgré une diminution de l'investissement public, en a fait une priorité, avec des lignes à grande vitesse ou de nouvelles autoroutes.

**M. Georges Labazée.** – L'Espagne était très dynamique sur ce point : elle a bénéficié des fonds structurels européens pour construire des routes et des autoroutes, mais maintenant...

**M. Nicolas Jachiet.** - Les investissements sont arrêtés : le marché intérieur a chuté de 85% pour nos homologues espagnols.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Je vous remercie.

**C. AUDITION DE M. RENAUD MARQUIÉ, DÉLÉGUÉ GÉNÉRAL DU SYNDICAT NATIONAL DU SECOND ŒUVRE**

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Notre mission commune d'information sur la commande publique a une vision en grand angle. Nos travaux se veulent pragmatiques.

Alors que le Gouvernement s'apprête à transposer des directives européennes, nous souhaitons identifier ce qui nous aurait éventuellement échappé et l'alerter sur d'éventuels risques de surtransposition. Notre approche est plus économique que politique ou juridique. Avez-vous des préconisations ou des exemples de bonnes pratiques à nous transmettre ?

Le second œuvre est un domaine privilégié de la sous-traitance : nous voudrions être certains de donner toutes leurs chances aux PME. Constate-t-on - comme certains l'affirment - des abus dans l'emploi de travailleurs détachés ? Ou bien les dispositifs législatifs apportent-ils toutes les garanties d'une saine concurrence ?

**M. Renaud Marquié, délégué général du Syndicat national du second œuvre.** - Notre syndicat a été créé dans les années soixante-dix par des dirigeants de PME pour faire entendre la voix des petites et moyennes entreprises. Il regroupe des entreprises de 20 à 200 salariés.

Nous avons largement participé aux débats de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, et contribué à des avancées considérables comme l'introduction de l'allotissement dans le code des marchés publics et son élévation au rang de principe général. Pour développer son activité économique, les PME doivent accéder directement aux marchés publics dans des conditions acceptables. Il s'agit de véritables entreprises, qui emploient des bureaux d'études, des conducteurs de travaux et des ouvriers qualifiés, accueillent des apprentis et sont créatrices d'emplois. Leurs structures ont un coût. La sous-traitance se fait souvent dans des conditions que la morale réproouve. L'entreprise générale construit son offre à partir d'une première consultation des PME, mais si elle est retenue, elle n'hésite pas à procéder à une nouvelle, voire à une troisième mise en concurrence. Une entreprise qui a des frais généraux est incapable de s'aligner et son avenir est dès lors en jeu.

Il faut ajouter à cela l'arrivée massive de travailleurs détachés, face auxquels nos entreprises sont désarmées. C'est pourquoi nous défendons l'inscription dans l'ordonnance de l'allotissement, non comme un régime de faveur, mais pour permettre à des entreprises qui en ont la compétence et la capacité d'accéder directement à la commande publique. Prévoir des contrats

---

globaux, des contrats de partenariat, pour des travaux que nos entreprises savent réaliser en allotissement, c'est inacceptable.

Les PME sont souvent des entreprises familiales qui ont vingt, trente, cinquante ans, taillées pour résister aux crises, engrangeant lors des années fastes de quoi résister aux périodes de vaches maigres. Mais aujourd'hui, la durée et la dureté de la crise les mettent en danger. C'est pourquoi nous avons lancé la pétition « Sauvons l'emploi dans nos territoires ».

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous connaissons bien cette évolution économique. Y a-t-il dans les ordonnances des points qui vous semblent de bon sens ? Des problèmes ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Votre organisation s'est montrée très réservée sur la réforme des marchés globaux : pourriez-vous préciser votre position ?

**M. Renaud Marquié.** – Avec la réforme du code des marchés publics en 2006, la France a été très en avance. Elle aurait pu au moins maintenir ces progrès ou même aller plus loin. Or la rédaction du projet d'ordonnance, tout en réaffirmant le principe de l'allotissement, l'assortit d'exceptions telles qu'elle donnera libre cours aux contrats de partenariats et aux marchés globaux. C'est le cas notamment dans les marchés sectoriels des HLM, des hôpitaux, de la Défense et de la Justice. Pour nos entreprises, le logement social est capital, car il se répartit sur tout le territoire. Les exceptions posées, que ce soit pour la conception réalisation ou la performance énergétique, sont beaucoup trop larges.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Vous pensez qu'il y a eu une régression ?

**M. Renaud Marquié.** – Aujourd'hui, seule la complexité peut justifier l'utilisation d'un contrat de partenariat. Cette limitation disparaît dans le projet d'ordonnance. La loi d'habilitation posait clairement le principe d'une limitation au recours aux contrats globaux, or il a disparu. Tout se passe comme si cette procédure était indispensable par exemple pour réaliser un bâtiment à énergie positive, alors que nous savons très bien en construire dans le cadre d'un allotissement. Le président du Conseil régional d'Aquitaine, M. Alain Rousset, exemplaire en ce domaine, a fait construire de la sorte un lycée à énergie positive dans le cadre d'un marché alloti.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Le contrat de performance énergétique – qui est un contrat global – n'est-il pas une faculté, plutôt qu'une obligation ?

**M. Renaud Marquié.** – C'est une tendance naturelle des collectivités à avoir recours à ce type de contrats, que ce texte favorise.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Nos collectivités allotissent très largement leurs marchés, et nous en sommes fiers. Nous avons la ferme

volonté de faire travailler nos PME. Cela ne pose de problème que pour des marchés importants. La région Franche-Comté utilise cette possibilité d'allotissement comme l'Aquitaine.

**M. Renaud Marquié.** – D'autres collectivités n'ont pas cette vertu.

Le partenariat public-privé se justifie pour la construction de la Cité de la justice, pas pour un simple bâtiment de bureaux. L'autoriser, c'est accepter que nos entreprises n'accèdent aux marchés que par la sous-traitance, c'est-à-dire à travers des mises en concurrence répétées et des pressions à la baisse des prix. Si nous avons attaqué l'opération de la cité municipale de Bordeaux, c'est que les PME de la région auraient été fières de participer à un tel projet.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Sur les travailleurs détachés, que constatez-vous, que préconisez-vous ?

**M. Renaud Marquié.** – Ils ont un effet désastreux en habituant les acheteurs aux prix bas. Le chiffrage de bien des projets n'est réaliste qu'en y ayant recours. Nos entreprises en souffrent !

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Nous, acheteurs publics, faisons pourtant attention à l'ingénierie financière et traquons les offres anormalement basses. Dire le contraire mettrait en cause notre probité.

**M. Renaud Marquié.** – Je ne généralise pas et suis prêt à nuancer mon propos. Mais le meilleur moyen reste l'allotissement, qui supprime un niveau de sous-traitance. Il faudrait aussi vérifier que les travailleurs étrangers paient leurs charges en France, car le décalage entre les charges élimine de fait les entreprises françaises. Il était récemment fait mention dans un journal national d'un contrôle du paiement des charges dans le pays d'origine, mais il est très difficile de vérifier à l'étranger que l'entreprise paye effectivement les charges.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – À quel niveau la sous-traitance devient-elle problématique ?

**M. Renaud Marquié.** – Toute entreprise générale a tendance naturellement à maximiser ses profits, ce qu'elle peut faire en ayant recours à un sous-traitant qui a lui-même recours aux travailleurs détachés, voire au travail dissimulé.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Quelle différence de prix y a-t-il entre un marché où vous êtes sous-traitant et un marché où vous êtes titulaire ?

**M. Renaud Marquié.** – C'est difficile à dire avec le ralentissement de l'activité. Certains chefs d'entreprise me disent : je soumissionne à un prix si bas que je perds de l'argent, mais au moins je paye les salaires pendant un temps... Ils sont pleinement conscients que leur entreprise est menacée à terme.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – *Quid* des délais de paiement ?

**M. Renaud Marquié.** – Il y a eu une réelle amélioration dans le secteur public. Pour le reste, tout dépend de l'entreprise qui sous-traite.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – La dématérialisation progresse-t-elle dans les PME ? Réduit-elle les délais ?

**M. Renaud Marquié.** – Cela dépend des cas. C'est un sujet important, mais au regard de la gravité de la crise du secteur, la priorité est l'allotissement

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Vous prêchez des convaincus !

Obtenez-vous des avances de trésorerie de la part des acheteurs publics ?

**M. Renaud Marquié.** – Cela se fait. Le problème est plutôt au paiement du solde. Malgré la note publiée par le gouvernement qui prescrit le paiement à 100% des travaux terminés lorsque la retenue de garantie est restituée, certains continuent de ne payer que 90 ou 95%.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – C'est une généralité ?

**M. Renaud Marquié.** – Non, mais cela existe dans certains cas.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – La dématérialisation permet d'accélérer le paiement final, après la réception des travaux, une fois les éventuels problèmes consignés, grâce à l'attestation du service fait. Cela améliore-t-il les choses de votre point de vue ?

**M. Renaud Marquié.** – Pour ceux qui l'utilisent, oui.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Avez-vous un dernier point à ajouter ?

**M. Renaud Marquié.** – La gravité de la crise nous fait craindre le pire. C'est pourquoi nous avons tenté de négocier, notamment sur le plan des exceptions sectorielles, demandant qu'au moins le logement social soit exclu de la possibilité d'utiliser les marchés globaux. Ce secteur est vraiment un marché très important pour les PME.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Nous vous remercions.

**D. AUDITION DE MM. HUBERT DU MESNIL, PRÉSIDENT, ET M. PIERRE-EMERIC CHABANNE, DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'INSTITUT DE LA GESTION DÉLÉGUÉE**

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Bienvenue à M. Hubert du Mesnil, président de l'Institut de la gestion déléguée, et à M. Pierre-Emeric Chabanne, délégué général.

Notre mission commune d'information n'est pas une commission d'enquête : il s'agit moins de contrôler que de proposer et d'examiner si la

transposition des directives du 26 février 2014 se fait *a minima* ou si, comme souvent, on en profite pour ajouter de nouvelles règles.

Après nous être surtout concentrés sur les marchés publics, nous passons avec vous au volet « concessions ». Notre approche est pragmatique, plus économique et politique que législative. Y a-t-il des points sur lesquels vous souhaiteriez nous alerter, en tant que représentants, notamment, des grands concessionnaires ? La directive « concessions » est-elle pertinente ? Change-t-elle les règles du jeu ? Son articulation avec la loi Sapin de 1993, que le projet d'ordonnance semble vouloir intégrer plutôt que remplacer, vous convient-elle ? Pensez-vous que nous aurions pu éviter de sacrifier à l'amitié franco-allemande la question de l'eau, ou était-ce un combat perdu d'avance ? Comment mettre cette réforme au service de l'économie française et *quid* des PME ? Quelle est l'action de l'Institut de la gestion déléguée envers ces dernières ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Quels sont le nombre et le montant annuel des concessions ? Le chiffre d'affaires de 100 milliards d'euros calculé par vos soins en 2011 est-il encore juste ? Comment est-il calculé ? Quelle est la valeur ajoutée pour les territoires, notamment en termes d'emplois ? Quelle est la durée moyenne des contrats ?

Quelles sont les principales conséquences pour les acheteurs français de la transposition de la directive « concessions » ? Le président a évoqué le secteur de l'eau potable : l'Allemagne a su défendre son point de vue auprès de l'Union européenne.

Les PME semblent peu représentées dans les concessions, du moins comme titulaires de marché, et les sous-traitants sont parfois soumis à des conditions épouvantables tant en termes de prix que de délais de paiement, à croire ce que nous disait tout à l'heure un de leurs représentants.

**M. Hubert du Mesnil, président de l'Institut de la gestion déléguée.** – L'Institut de la gestion déléguée (IGD) n'est pas le porte-parole des grands groupes, mais une fondation réunissant l'ensemble des acteurs publics et privés de la gestion des services publics : l'État, l'Association des maires de France, l'Association des maires de grandes villes de France côtoient des acteurs industriels. L'Institut est né avec la loi Sapin, de la nécessité d'accompagner les dispositions législatives d'une instance de dialogue et de réflexion. Notre objet est la qualité, la performance des services publics, quel que soit le mode de gestion. Nous n'avons aucune religion en la matière, l'important étant de choisir le bon mode de gestion, dans une recherche d'optimisation des outils.

Dès le début, nous avons considéré que la négociation européenne sur la directive « concessions » constituait un enjeu majeur. Certains, qui y étaient opposés, ont pratiqué la politique de la chaise vide, ce qui était une erreur puisque la directive a abouti. Mieux vaut être dans la mêlée que sur la touche.

---

La directive ne nous satisfait pas pleinement, en raison de la faiblesse de notre position par rapport à l'Allemagne, et de la difficulté que constitue l'absence de notion européenne de concession de service public. Le langage utilisé par la Commission européenne était copié sur celui des marchés publics. L'enjeu était de faire émerger une idée de concession de service public européenne, dont il faudra assumer le décalage avec l'idée française.

L'exclusion de plusieurs secteurs du champ de la directive, typique des compromis politiques de fin de négociation, ne nous enchante pas non plus. Espérons qu'il sera possible de généraliser progressivement la notion de concession européenne une fois qu'elle sera entrée en pratique, et d'entraîner ceux qui sont restés au bord de la route.

En France, la loi Sapin donnait unanimement satisfaction. Personne n'était demandeur de modifications. Notre position, que l'État a d'abord accueillie positivement, était de transposer la directive *a minima* pour les secteurs concernés et de conserver la loi Sapin pour les autres secteurs ainsi que pour les montants inférieurs aux seuils. La position de l'État a toutefois évolué : son souci de simplification lui fait juger d'un mauvais œil les réglementations parallèles et préférer le regroupement des outils dans un document unique, d'où l'idée d'intégrer la loi Sapin dans le texte transposant la directive. Nous retenons notre souffle car cette intégration au nom de la simplification pourrait provoquer des dommages.

Nous sommes attachés à la liberté de choix des acteurs publics entre tous les modes de gestion. Nous voudrions améliorer l'évaluation et la connaissance des différents outils pour rendre ce choix efficace. Mais nous avons senti dans l'attitude de l'État la tentation, au nom de la simplification, de réduire le champ des possibles en multipliant les contraintes, les règles et les prescriptions qui restreignent le choix. Certes, il y a pu avoir de mauvais choix, qui se sont traduits par des échecs, mais l'investissement public, malmené en France, ne sera pas favorisé par une restriction des choix de modes de gestion.

Pourquoi les contrats de concession seraient-ils réservés aux grandes entreprises ? Des entreprises modestes peuvent remporter des contrats modestes. L'instauration de seuils minimaux pour les collectivités territoriales ne va pas dans la bonne voie. Encore une fois, nous plaillons pour la liberté de choix et la diversité des outils.

L'accès des PME à la commande publique en général est difficile. Leur incapacité à maîtriser les risques constitue une difficulté supplémentaire en matière de concessions. Une petite entreprise à laquelle on demande de s'engager à une gestion pendant dix ans peut se sentir fragile, ou ne pas être suivie par sa banque. Nous y travaillons, car toutes les idées visant à faciliter l'accès des PME – par exemple, fixer un taux minimal de PME participant à un contrat – ne sont pas convaincantes, pour tentantes

qu'elles peuvent être. Nous sommes partisans d'ouvrir le jeu au maximum pour que les PME aient des contrats à leur portée.

**M. Pierre-Emeric Chabanne, directeur général de l'Institut de la Gestion Déléguée.** – La transposition de la directive « concessions » pose plusieurs problèmes. Quel régime sera applicable aux concessions exclues du champ d'application de la directive ? Quelles seraient les conséquences pour elles si elles étaient soumises à des dispositions européennes dont leurs concurrents européens seraient exemptés ?

Les collectivités sont libres de choisir leur mode de gestion, y compris les contrats *in house*, c'est-à-dire la coopération public-public. Or l'Allemagne a obtenu l'inscription dans la directive d'exceptions qui viennent percuter le droit français. Par exemple, les sociétés d'économie mixte (SEM) sont soumises à concurrence en France (ce que consacre une décision de 1994 du Conseil constitutionnel). Les entreprises publiques locales pourront, sous certaines conditions, concurrencer les entreprises publiques et privées, dont les SEM. La régie Eaux de Nantes, achetée puis revendue par l'allemande Gelsenwasser, qui fait 4 milliards d'euros de chiffre d'affaires, aurait pu concurrencer les entreprises françaises dans la limite de 800 millions d'euros !

Une grande discussion a été menée à Bruxelles sur la durée des concessions sans investissement, qu'on appelle l'affermage. Le Conseil des ministres de l'Union européenne a donné une définition large de l'investissement, incluant l'immatériel, mais n'a pas été suivi : le texte prévoit donc que chaque pays donnera sa propre définition. Nous serons vigilants.

La question de l'impact pour les secteurs exclus de la directive ou en dessous du seuil reste entière, nous ignorons ce que compte faire le gouvernement.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – À combien se monte la dépense publique liée aux concessions ?

**M. Pierre-Emeric Chabanne.** – Il n'existe pas de statistiques fiables sur le montant des concessions. L'IGD et l'État l'ont évalué à 130 milliards d'euros par an en France, soit la somme des parts du chiffre d'affaires des 48 membres publics et privés de l'IGD concernées par les concessions, et à 220 milliards d'euros dans le monde. Cela représente 7 % du PIB et 1,7 million d'emplois non délocalisables – l'équivalent de la fonction publique territoriale, d'État ou hospitalière – et 40 000 créations d'emplois en 2014.

La durée moyenne des concessions dépend beaucoup des secteurs d'activités. Elle est de 7 ans dans les transports publics urbains, de 25 ans dans les réseaux de chaleur, de 12 ans dans l'eau et l'assainissement, de 7 à 16 ans pour les aéroports, de 7 ans pour la restauration collective, de 8 ans dans les abattoirs.

---

**M. Hubert du Mesnil.** – La durée est liée au poids à amortir des investissements. Elle est plus longue quand des investissements très importants sont réalisés par le concessionnaire, comme pour les réseaux de chaleur.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Dans de secteur de l'eau, cette durée est limitée à 20 ans.

**M. Pierre-Emeric Chabanne.** – Oui, sauf délibération spécifique et motivée du conseil municipal, selon l'arrêt « commune d'Olivet » du Conseil d'Etat en date du 8 avril 2009. Mais la Fédération professionnelle des entreprises de l'eau affirme qu'il n'y a quasiment aucune prolongation au-delà de 20 ans.

**M. Hubert du Mesnil.** – Difficile de démontrer qu'il faut plus de 20 ans pour amortir l'investissement. Les durées atteignent 25 ou 30 ans dans le ferroviaire car les investissements y sont très lourds, mais 30 ans constitue un seuil quasiment indépassable.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Au-delà de la durée initiale de la concession - 20 ans par exemple -, faut-il relancer un appel d'offres ?

**M. Pierre-Emeric Chabanne.** – Oui, obligatoirement, sauf si la situation relève de l'arrêt « commune d'Olivet ».

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – L'idée selon laquelle les entreprises française seraient particulièrement performantes en matière de concessions est-elle avérée, ou assiste-t-on à une convergence mondiale avec l'irruption de nouveaux intervenants ?

**M. Hubert du Mesnil.** – La France a des opérateurs industriels qui sont leaders mondiaux dans leur secteur, et qui ont su s'adapter au contexte national comme international. Mais on observe une évolution : des opérateurs étrangers, notamment chinois, développent des activités sur les mêmes métiers et pourraient un jour venir attaquer le marché européen ou français. Notre position de leader sur l'entretien ou le transport peut être disputée, d'autant que la base nationale est fragilisée par la baisse des investissements publics.

**M. Pierre-Emeric Chabanne.** – Sept groupes français sont présents dans le trio de tête mondial de leurs secteurs respectifs. Ils développent des ingénieries contractuelles qu'ils voudraient rapatrier en France, sans le pouvoir ; c'est notamment le cas de Veolia ou de Vinci en Nouvelle-Zélande ou en Australie. Les contrats de performance gagnant-gagnant instaurant un partage des gains ou des pertes éventuels se développent beaucoup à l'étranger.

**M. Hubert du Mesnil.** – La notion de partage des risques et des résultats n'est pas répandue dans la culture française. Nous n'avons pas la notion de partenariat dans la durée. Mais la culture du partage, d'origine anglo-saxonne, s'internationalise. Nos opérateurs la pratiquent sur d'autres

continents. Nous pouvons rester dans notre culture, dont nous n'avons pas à rougir, ou nous poser la question du partage. Au lieu de dire à l'opérateur qui a pris des risques qu'on ne veut rien savoir et se plaindre qu'il s'enrichit sur notre dos s'il réussit, pourquoi ne pas expérimenter de nouvelles formes de contrats ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Avez-vous réfléchi à la possibilité d'un contrat de partage entre grands groupes et PME ?

**M. Hubert du Mesnil.** – Là aussi, ce n'est pas dans la culture française. Les PME vivent leurs relations avec les grands groupes comme pleines de dangers, de menaces, de pressions. Nous sommes à la recherche d'un nouveau partenariat privé-privé sans partage symétrique des risques, puisque les PME ne peuvent pas encaisser les coups de la même manière que les groupes. Comment inscrire dans un contrat l'idée d'un partage des gains ou des pertes qui peuvent apparaître au cours de son déroulement ?

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Vous avez peu abordé les contrats globaux de partenariat public-privé. Qu'en pensez-vous ? Font-ils partie de la palette de solutions que vous préconisez ?

**M. Hubert du Mesnil.** – L'Institut, un des fondateurs des contrats de partenariat, a inscrit la promotion de cet outil à son programme.

Après une période d'emballlement suivie d'une période de doute, à la suite de quelques échecs médiatisés, il aurait fallu poser un diagnostic et faire le bilan de cette première famille de contrats de partenariat conclus entre 2005 et 2010. L'État a tâtonné jusqu'à la transposition de la directive « marchés publics », qui a obligé la France à formuler de manière précise ses intentions sur cet outil, rebaptisé marché de partenariat, que nous continuons à considérer comme pertinent dans nombre de cas. Certains sont tout à fait accessibles aux PME, justement parce qu'ils ne font pas porter tous les risques sur le titulaire.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Donnez-nous des exemples.

**M. Hubert du Mesnil.** – Prenons les contrats de performance énergétique. Une municipalité qui veut rénover l'éclairage public de sa commune peut avoir intérêt à passer commande à un opérateur dont c'est le métier, qui gèrera l'installation et l'entretien. L'effet est différent de celui d'un marché public où la commune gère elle-même l'activité après avoir commandé les poteaux. Or, en introduisant des seuils, on empêcherait les petites communes de recourir à cet outil.

Un contrat de partenariat court à l'échec quand le projet n'est pas défini : il peut ne pas être adapté pour la construction d'un hôpital. Pour convenir, ses contours doivent être rigides. Nous nous sommes battus pour conserver cet outil dans la panoplie de l'acheteur public, car il ouvre des possibilités de financement des investissements. Il serait dommage d'apporter trop de restrictions dans la transposition.

---

**M. Pierre-Emeric Chabanne.** – Dans la version actuelle de l’ordonnance « marchés publics », les baux emphytéotiques administratifs (BEA), les baux emphytéotiques hospitaliers (BEH), les autorisations d’occupation temporaire (AOT) et les locations avec option d’achat (LOA), seront fondus en un seul contrat, beaucoup moins accessible : le marché de partenariat.

L’État voulait instaurer un seuil en-dessous duquel on ne pouvait pas recourir au marché de partenariat, mais nous avons démontré que c’était contre-productif pour les PME. Sur les 137 contrats de partenariat, plus de la moitié sont inférieurs à 10 millions d’euros, dont 80 % étaient dévolus à de petites entreprises, notamment dans l’éclairage public. Le ministre de l’économie a annoncé que ce seuil serait supprimé.

Deux modes de contrôle *a priori* des collectivités sont mis en place, dont l’un est inquiétant. La DGFIP devra établir la soutenabilité budgétaire d’un projet d’investissement d’une commune, uniquement quand il s’agit d’un marché de partenariat. Un avis négatif interdirait l’investissement, ce qui remet en cause le principe de libre administration des collectivités territoriales. Nous verrons si cette disposition résiste à l’analyse du Conseil d’État, voire du Conseil constitutionnel. Le contrôle par la mission d’appui aux partenariats public-privé (MAPPP) pose moins de difficultés.

Le BEA « aller-retour » serait proscrit, or il représente 90 % des BEA, 300 millions d’euros de chiffre d’affaires par an, 3 milliards sur dix ans.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Les collectivités sont très friandes de BEA, mais les risques de requalification sont importants.

**M. Pierre-Emeric Chabanne.** – Ils disparaîtraient avec la directive « marchés publics ». Le risque est de supprimer les alternatives au tout-marché public et au tout-concession, ce qui aurait un impact négatif sur l’investissement public.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – En résumé, il faut faire attention à la perte de diversification et aux mécanismes qui verrouilleraient l’investissement.

**M. Hubert du Mesnil.** – Tout à fait.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Je vous remercie.

**VIII. RÉUNION DU MARDI 21 JUILLET 2015 : AUDITION DE MM. JEAN-LOU BLACHIER, MÉDIATEUR NATIONAL DES MARCHÉS PUBLICS, BERTRAND ROUZIER, CONSEILLER POUR LES POLITIQUES TERRITORIALES ET RESPONSABLE PÔLE JURIDIQUE ET MME JUSTINE LEUGÉ MAILLET, RESPONSABLE COMMUNICATION ET PRESSE**

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Merci, monsieur le Médiateur, d'avoir répondu à notre invitation. Pour être franc, il a fallu cette mission commune d'information pour que je prenne la mesure de votre fonction, créée en décembre 2012. Votre responsabilité est double : aider les entreprises à accéder à la commande publique tout en entretenant des relations de confiance avec les acheteurs ; faire de la commande publique un véritable levier de la croissance – une référence chère à Martial Bourquin.

En 2013, vous avez traité 231 dossiers et vous êtes parvenus à un accord près de trois fois sur quatre. Ces médiations sont gratuites, confidentielles et vous disposez de médiateurs régionaux. Vous allez nous présenter vos missions et vos moyens. Vous nous direz quels sont les motifs du recours au Médiateur et ses résultats pratiques. Quels sont, à votre avis, les principaux problèmes rencontrés par les acheteurs publics ?

Que pensez-vous des directives de février 2014 ? Les projets de transposition vous conviennent-ils ? Nous parlerons sans doute aussi de la sous-traitance, des travailleurs détachés, des délais de paiement ou encore des cautions.

**M. Jean-Lou Blachier, Médiateur national des marchés publics.** – Chef d'entreprise, voilà mon métier, et c'est en tant que numéro deux de la CGPME nationale que cette fonction m'a été proposée, ce qui m'a éloigné de mon entreprise.

En tant que médiateur, j'ai deux fonctions, l'une défensive (aider à régler des conflits) et l'autre offensive (diffuser les bonnes pratiques).

Il est en effet très intéressant de mettre en relation la sphère publique et les entreprises. La médiation, c'est aussi la rencontre, le dialogue. J'ai rencontré de multiples chefs d'entreprise afin de montrer que la commande publique – 200 milliards d'euros ! – peut être un levier de croissance.

Le chiffre d'affaires de la restauration collective (19 milliards d'euros, 10 millions de repas tous les jours) doit par exemple profiter aux entreprises territoriales et à l'emploi. Encore faut-il savoir comment s'y prendre car seuls 20 % de la commande publique sont assurés par nos PME-PMI.

L'aspect défensif de ma mission, ce sont les 264 cas traités en 2013. En deux ans et demi, j'ai rencontré plus de 15 000 chefs d'entreprises au cours de 74 déplacements sur le terrain. À ce jour, nous avons été saisis de plus de 700 dossiers de médiation. Dans environ 80% des cas, nous avons

---

résolu les conflits. Nous avons informé les entreprises que nos interventions étaient gratuites et nous résolvons les dossiers en moyenne en deux mois et demi, ce qui est très important parce cela évite de casser les relations entre l'acteur public et l'entreprise. Nos interventions ont impacté 120 000 emplois.

Près de 85 % des saisines proviennent d'entreprises de moins de 250 salariés, mais de très grandes entreprises nous ont également saisis, dont certaines cotées au CAC 40. En outre, 3% des saisines sont le fait de la sphère publique : le médiateur est des deux côtés. Concernant ces saisines « publiques », 25 % proviennent des communes, 10 % des intercommunalités, 11 % des établissements publics locaux, 7 % des conseils régionaux, 13 % de l'État, 15 % des entreprises à participation publique.

Les secteurs ayant le plus recours à la médiation sont le bâtiment et les travaux publics (31%). Viennent ensuite les services (27 %), l'industrie (7 %) et le numérique (5 %).

Les principaux motifs de saisine tiennent aux conditions de paiement. Les retards de paiement sont le plus souvent dus à des insuffisances de trésorerie, mais aussi à des erreurs matérielles. Enfin, lorsque des ajouts aux marchés sont réalisés sans accord sur le prix, certaines collectivités refusent de les payer.

La directive « marchés publics » me convient en ce qu'elle facilite l'accès des PME à ces marchés. En outre, elle prévoit des simplifications – le travail de Thierry Mandon, ancien Secrétaire d'État à la Réforme de l'État et à la Simplification, a été extrêmement intéressant –, soutient l'innovation et fait de la commande publique un levier de croissance.

Ma position sur le projet de transposition est plus mesurée, car si la volonté de rationalisation mérite d'être saluée, je m'inquiète des sur-transpositions : nous sommes les champions en ce domaine et faisons des textes compliqués à partir de directives simples. Pourquoi porter l'obligation d'archivage de trois à dix ans ? De même, certains marchés qui font l'objet de régimes spécifiques chez nos voisins n'en bénéficient pas chez nous, ce qui pénalise nos entreprises. Résultat, le tramway entre Strasbourg et Kehl a été attribué à une entreprise allemande.

En outre, les Allemands savent mieux se protéger que nous. L'intervention de leurs assureurs impose le critère GS (qualité allemande), ce qui favorise leurs entreprises. Ne faudrait-il pas que la France se penche sur cette question ? Les nombreuses exceptions à l'obligation d'allotissement nuisent à la lisibilité : ne comprenant pas le marché proposé, les entreprises ne soumissionnent pas. En outre, la massification des achats est peu favorable aux TPE-PME. Oui, il faut durcir les règles pour conforter l'utilisation stratégique de la commande publique et lutter contre le dumping social et financier. Les collectivités doivent aller vers le mieux disant.

**M. Gérard César. – Oui !**

**M. Jean-Lou Blachier.** – L'article 53 du code des marchés publics qui autorise un critère de proximité n'est pas suffisamment utilisé. Comment faire pour qu'un verger local soit retenu pour un marché public de restauration collective en Seine-Saint-Denis ? L'appel d'offres a prévu que les jeunes visiteraient le verger producteur afin qu'ils sachent à quoi ressemblent des poiriers et des pommiers. En toute légalité, c'est le verger du 93 qui a remporté l'appel d'offres. Sur ce point, la formation des acheteurs et des chefs d'entreprise devrait être améliorée.

Il faudrait également travailler sur la responsabilité des acheteurs publics qui sont aujourd'hui personnellement et pénalement responsables, trois ans après la passation d'un marché. L'acheteur préfère se couvrir en prenant systématiquement le moins disant, afin de ne pas se voir ultérieurement reprocher le choix d'une entreprise mieux-disante mais plus chère. Un village des Vosges a lancé un appel d'offres pour paver son centre-bourg. Le granit importé depuis l'Asie était le moins cher, mais la ferrite qu'il contient ayant provoqué de grandes trainées de rouille, le maire a dû enlever ce pavage pour mettre du granit des Vosges. Le moins disant a coûté plus cher !

**M. Daniel Raoul.** – Il s'est passé la même chose en Bretagne.

**M. Jean-Lou Blachier.** – On m'a effectivement parlé d'un cas similaire...

Vous m'avez interrogé, monsieur le Président, sur les principales difficultés rencontrées par les PME face à la commande publique. Le coût du travail en France étant élevé, il faut donner la priorité au mieux disant plutôt qu'au moins disant. La complexité constitue un handicap : nous travaillons à simplifier les procédures et à rendre plus lisible le droit de la commande publique. Les contrats sont souvent difficiles à exécuter : certains chefs d'entreprise se plaignent du coût élevé des retenues de garanties. Il faudrait également revoir les règles sur les avances et les acomptes – le directeur des achats d'un grand « opérateur de réseaux » public me disait hier qu'il préférerait les acomptes aux avances. L'éviction des candidats devrait également être mieux justifiée. Il conviendrait de revoir la structuration de l'appel d'offres, de travailler sur les retards de paiement sans être anxigène, et de dématérialiser un certain nombre de procédures.

La médiation des marchés publics s'emploie à conforter la place des PME dans la commande publique. Nous avons créé dans les départements des groupes de travail composés de représentants de la CGPME, du Medef, de l'Union professionnelle artisanale (UPA), de la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (Capeb), de la Fédération nationale des travaux publics (FNTP) et des chambres consulaires afin de mener des réflexions territoriales. Les problématiques de la commande publique ne sont pas les mêmes d'un département à l'autre : Brest et Toulon travaillent tous deux avec la Marine mais les problèmes du Var et du

---

Finistère sont bien différents. Ces groupes de travail se réunissent par visioconférence tous les trimestres sous l'égide du préfet. Il est essentiel, pour un chef d'entreprise, d'être écouté. La sous-traitance, enfin, est un point extrêmement important.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Merci de cette présentation générale et assez consensuelle.

**M. Daniel Raoul.** – J'ai présidé des commissions d'appel d'offres. Il n'est pas facile de professionnaliser la fonction achats, qui évite pourtant des contentieux et aide à obtenir le mieux disant en rédigeant bien les cahiers des charges. Les élus méconnaissent l'article 53 du code des marchés publics et les services y voient une source de complication.

On sait très bien surtransposer les directives européennes, et laver plus blanc que blanc. Mais à force, cela en devient transparent, comme disait un célèbre humoriste.

En tant qu' élu souhaitant contrôler ce qui ne passe pas par les appels d'offres, je m'interroge sur le seuil en dessous duquel il n'est pas obligatoire de lancer une procédure écrite de mise en concurrence. Comme par hasard, on retrouve toujours les mêmes entreprises dans ces marchés, d'où ma réserve sur l'augmentation des seuils...

**M. Jean-Lou Blachier.** – Certaines entreprises mettent en avant la simplification, d'autres reprennent votre argument et craignent de ne plus être informées si les seuils sont augmentés.

**M. Daniel Raoul.** – La publicité n'est pas la même !

**M. Jean-Lou Blachier.** – Les seuils allemands sont bien plus élevés. Les avis sont tellement partagés que je suis un médiateur au milieu du gué. Les petits sont-ils suffisamment favorisés ? Rien n'est moins sûr. En cas de relèvement trop important des seuils, ce sont toujours les mêmes entreprises qui risquent d'obtenir les marchés. Nous sommes sur une situation mi-chèvre mi-chou.

**M. Georges Labazée.** – Sur 700 dossiers traités, combien d'entreprises contestent devant vous une éviction ? Comment cela se passe-t-il ailleurs ?

**M. Jean-Lou Blachier.** – L'éviction représente 7 à 8% des saisines. J'essaie pour ma part d'aplanir les choses car les entreprises gagnent rarement leurs recours devant une juridiction. Ainsi, j'ai dissuadé un patron qui avait perdu un marché de fauteuils de dentistes d'attaquer une centrale d'achats spécialisée dans les hôpitaux. Comme l'entreprise n'a pas été inscrite sur une liste noire, elle a ensuite pu remporter un marché de tables d'opérations plus important. On décompte 1 400 marchés publics par jour, soit 400 000 par an. Avec environ trois entreprises répondant à chaque marché, on est à plus d'un million de réponses : si une entreprise rencontre une difficulté, une autre prendra sa place !

**M. Didier Mandelli.** – Je vous avais rencontré dans la Sarthe. Votre mission est-elle selon vous suffisamment connue ? Puisque vous avez cité les 120 000 emplois concernés, avez-vous géré des situations d'extrême urgence ?

**M. Jean-Lou Blachier.** – Un supplément d'un grand quotidien économique du 8 juillet listait sur une pleine page les dispositifs connus des entreprises. La médiation des marchés publics arrivait en tête avec 15% des sondés, devant l'Union des groupements d'achat public (Ugap) et le Service des achats de l'État. Bien sûr, 15% ce n'est pas encore assez, mais nous n'existons que depuis deux ans et demi. L'important, c'est d'aller au-devant de ces entreprises sur le terrain.

Vous pouvez nous contacter sur notre site internet *www.mediation-des-marches-publics.fr*. Nous vous informerons, à l'avenir, de nos opérations territoriales, et serions honorés de votre présence. Il y a quinze jours j'étais à Nîmes, auparavant à Brive, à Rennes, dans les départements d'outre-mer... J'ai vu des représentants de 15 000 entreprises au cours de 74 déplacements en France. Nous devons davantage nous faire connaître, notamment des parlementaires.

J'ai bien sûr eu à faire à des entreprises en péril. Après une rencontre avec 500 représentants d'entreprises dans le Var, un patron m'annonce qu'il est à la veille du dépôt de bilan à cause de 700 000 euros de factures impayées – on était le 15 du mois et il ne pourrait pas payer les salaires : il était à la veille de la cessation de paiement, alors que des entreprises publiques lui devaient 500 000 euros. Je lui ai demandé combien il lui fallait pour passer le cap. Avec 200 000 euros, il y arrivait. Je lui ai demandé ses factures les plus importantes. Nous étions le jeudi. Le chef de mon service juridique, et moi, nous nous sommes remonté les manches. J'ai appelé le vendredi une administration qui lui devait 120 000 euros. Il n'y avait pas de mauvaise volonté : la facture était arrivée dans le mauvais service – la dématérialisation résoudrait ce problème... – puis la personne était en congé maternité.

**M. Gérard César.** – C'est classique !

**M. Daniel Raoul.** – Il y a parfois des épidémies...

**M. Jean-Lou Blachier.** – J'ai appelé le chef d'entreprise qui a apporté la facture dans le bon bureau. Je suis revenu à la charge le lundi. L'administration a payé le mercredi...

**M. Gérard César.** – Bravo !

**M. Jean-Lou Blachier.** – Avant la fin du mois, nous avons recouvré 400 000 euros. Le patron en pleurait, c'était poignant ! Il n'aurait pas à licencier une centaine de personnes ni à déposer le bilan de l'entreprise créée au XIX<sup>e</sup> par les ancêtres de son épouse. Réfléchissons ensemble : lorsque,

---

faute de paiement, on empêche une entreprise de répondre à la commande publique, on la condamne.

**M. Daniel Raoul.** – Ce n'est pas simple. Comment faire pour un marché d'un an si la période d'observation de l'entreprise en difficulté dure six mois ? Il n'est pas certain qu'elle puisse exécuter le marché jusqu'au bout.

**M. Jean-Lou Blachier.** – Nous devons trouver une solution. J'ai rencontré M. Lelièvre, le président de la conférence générale des juges consulaires de France, pour lui demander la création d'un correspondant par tribunal de commerce. Quelques jours après, une chaîne de télévision nationale m'interrogeait sur le cas d'une entreprise du sud de la France condamnée si elle n'était pas payée. Je l'ai invitée à venir me voir et elle a été sauvée.

**M. Éric Doligé.** – Je suis ravi de découvrir votre intéressante fonction qui aurait pu être utile dans un certain nombre de cas que je connais. Les contraintes financières et administratives sont telles pour les collectivités que personne ne veut les autoriser à sauver une entreprise.

On redécouvre le fil à couper le beurre ! Pas un jour ne se passe sans que nous évoquions ici le moins ou le mieux disant, la formation, la proximité, la sur-normalisation – ce qui justifie en partie votre existence. Pourra-t-on résoudre un jour cette question ? Lors de commissions d'appel d'offres, certains membres de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) ont une attitude positive, d'autres attendent l'occasion d'être désagréables. Remettons les choses à l'endroit : l'administration est là pour aider, accompagner et non pour pénaliser systématiquement les entreprises et leur susciter des difficultés. L'administration et les élus, par peur du risque, préfèrent souvent passer leurs marchés par les mêmes méthodes et avec les mêmes entreprises. J'ai signé de nombreux marchés publics avec l'État comme chef d'entreprise, puis j'en ai passé beaucoup comme président de collectivité locale. Tout le monde a peur de la Cour des comptes, de la DGCCRF, de l'administration... Il faudrait peut-être assouplir le dispositif. Privilégier le mieux disant expose au soupçon de favoritisme, les administrations n'osent pas y aller. Il faut changer de mentalités et alléger les contraintes. Former est bien, mais les textes changent assez souvent, et l'administration préfère rester dans ses cases. Vous pourriez faire remonter ces choses.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Ne restons pas dans les grandes déclarations de principe. Avez-vous des conseils pratico-pratiques ? Est-il pertinent, comme les Allemands, d'avoir des seuils plus élevés, ce qui peut renforcer les possibilités de négociation ? Que pensez-vous des délais de paiement ou des travailleurs détachés ? La commande publique peut-elle intégrer des dispositions limitant le recours à des travailleurs détachés, au-delà de la directive services ou de la loi Savary retouchée dans le projet de loi Macron ?

**M. Jean-Lou Blachier.** – Bien que les Allemands aient des seuils plus élevés, je ne crois pas qu'il faille aller plus loin maintenant.

Les travailleurs détachés sont un point extrêmement important pour les entreprises. Ainsi, en Guadeloupe, l'on m'a signalé comment une entreprise risquait de disparaître parce qu'une société italienne utilisait des travailleurs détachés du Portugal, une pratique mortifère qui tue l'économie du bâtiment de cette île. Soyons attentifs à la carte d'identification, point intéressant de la loi Macron qui résoudra peut-être le problème.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Un amendement donnait aux douanes le même pouvoir qu'aux inspecteurs du travail.

**M. Jean-Lou Blachier.** – Une idée intéressante...

**M. Rachel Mazuir.** – Les signataires de marchés s'inquiètent souvent. Lors de ma campagne sénatoriale, les maires m'ont demandé de créer une agence d'ingénierie et un service juridique au sein du conseil général de l'Ain que je présidais. Quand je présidais des commissions d'appel d'offres à la ville de Bourg-en-Bresse ou au conseil général, nos services juridiques étaient en culotte courte face à ceux de grandes entreprises. J'ai créé un service d'ingénierie mais le service juridique aurait été coûteux et compliqué à mettre en place. Même au sein du conseil général de l'Ain, nous étions en face de certaines entreprises recherchant la contestation systématique.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Je vous trouve sévère, les choses ont évolué depuis.

**M. Rachel Mazuir.** – Tant mieux !

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Observez-vous une asymétrie entre les compétences des acheteurs publics et celles des entreprises ?

**M. Jean-Lou Blachier.** – Non, cela dépend de chacun. Les paiements du secteur public sont meilleurs que ceux du privé. J'aimerais qu'on mette en place un gel du recouvrement des dettes sociales et fiscales, à l'instar de ce qui est prévu outre-mer : lorsque l'État n'a pas payé une entreprise, il serait logique de ne pas lui réclamer l'Urssaf et les impôts et de ne pas l'empêcher de répondre à des commandes publiques.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Un ultime conseil ?

**M. Daniel Raoul.** – Est-il possible de récapituler toutes les possibilités de l'article 53, en particulier pour les acheteurs publics ?

**M. Jean-Lou Blachier.** – Après le guide *Osez la commande publique*, nous allons publier le *Guide du mieux disant*, présentant aux acheteurs tout ce qui est permis ou non. Attention à ne pas créer trop de communication négative, sinon les entreprises ne vont plus répondre aux marchés publics.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Je vous remercie.

---

## IX. RÉUNION DU JEUDI 23 JUILLET 2015

### *A. AUDITION DE MME MONIQUE LEGRAND-LARROCHE, DIRECTRICE DES OPÉRATIONS ET M. FRANÇOIS COJAN, DIRECTEUR DU SERVICE CENTRALISÉ DES ACHATS DE LA DIRECTION GÉNÉRALE DE L'ARMEMENT*

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous allons débiter notre première – et dernière – audition concernant la commande publique en matière de défense. Nous souhaitons connaître votre approche et votre analyse en la matière.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Merci d'avoir répondu à notre invitation. Nous menons une mission globale sur la commande publique, afin de savoir quel impact pourrait avoir une politique de la commande publique impliquant les PME non pas en tant qu'entreprises sous-traitantes, mais en tant que titulaires des marchés, si on leur octroyait une place plus conforme à celle qu'elles occupent dans notre économie. Cette mission d'information a commencé ses travaux voilà quelques mois et vous faites partie des dernières personnes auditionnées. Nous allons vous poser une série de questions. Vous avez déjà reçu un questionnaire qui synthétise nos principales interrogations.

Concernant le ministère de la Défense, pourriez-vous présenter les modalités organisationnelles et procédurales de vos achats, à partir d'un exemple tel que le Rafale ? Le ministère de la Défense poursuit-il des objectifs de gains économiques au niveau de ses achats ? La commande publique est aujourd'hui soumise à des exigences d'économies importantes. Comment votre volonté de gains sur achats se matérialise-t-elle ?

La directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009 ouvre le marché de la défense à la concurrence européenne. Mais chacun des Etats membres continue de pouvoir recourir à l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) pour éviter les mises en concurrence. Qu'est-ce qui fait, concrètement, qu'un programme est exclu de la mise en concurrence ? Pourriez-vous indiquer succinctement le montant des achats du ministère, en précisant la proportion de ceux qui sont exclus de la mise en concurrence ?

Pourriez-vous aussi faire le point sur l'action du ministère pour faciliter l'accès des PME aux marchés ? L'allotissement n'étant qu'une faculté pour vous, quel pourcentage de vos marchés représente-t-il ?

Concernant la dimension européenne de votre action, certains achats sont gérés par l'organisation conjointe de coopération en matière d'armement (OCCAR). Des mises en concurrence sont-elles organisées dans ce cadre ? Quels sont les principaux exemples de marchés attribués à un autre Etat membre de l'Union européenne ou à un Etat non membre de l'Union européenne ?

Nous souhaiterions ensuite aborder l'exécution des contrats d'armement. La Cour des comptes a suggéré en 2010 que la quasi-totalité des programmes connaissent une augmentation importante des coûts unitaires par rapport aux prévisions, accompagnée d'une réduction du nombre d'unités commandées. Comment l'expliquez-vous ?

Enfin, pourriez-vous faire le point sur le système de paie *Louvois* et évoquer les problèmes rencontrés avec ce projet ?

**Mme Monique Legrand-Larroche, directrice des opérations.** - Je commencerai par préciser le périmètre d'action de la Direction générale de l'armement (DGA). Nous gérons à peu près 80 programmes d'armement, et bien plus d'opérations qui ne sont pas érigées en programmes. En ce qui concerne les montants, je raisonnerai plutôt en paiements, les engagements étant fortement variables. En 2014, nous avons dépensé un peu plus de 9 milliards d'euros au titre des programmes et opérations, et 800 millions d'euros au titre des études amont.

La DGA se situe sur un segment particulier par rapport au reste du ministère de la Défense, dont les achats classiques pour des besoins récurrents sont souvent régis par la première partie du code des marchés publics, dans un environnement très concurrentiel, qu'il s'agisse de restauration, d'habillement ou d'approvisionnement. Les achats de la DGA, pour leur part, concernent presque exclusivement la défense et la sécurité. Ils sont donc éligibles à la troisième partie du code des marchés publics ou bien font partie des exclusions prévues par celui-ci.

Nos marchés sont des marchés généralement longs et ne sont jamais répétitifs. Il n'existe pas deux marchés qui se ressemblent.

Nous avons recours aux exemptions du code des marchés publics et à l'article 346 du TFUE pour les domaines de la dissuasion, de la cybersécurité et du renseignement ainsi que pour tous les marchés de recherche. Ces exemptions représentent de l'ordre de 4 milliards d'euros sur le total de 9 milliards d'euros. Le reste relève de la troisième partie du code des marchés publics que nous respectons scrupuleusement. Une partie des dépenses sont effectuées par l'OCCAR et correspondent à des contrats de droit privé. Quand nous intervenons dans le cadre de la troisième partie du code des marchés publics, nous pouvons être conduits à lancer une mise en concurrence ou non, en fonction des spécificités du domaine.

Nous nous inscrivons dans un horizon temporel assez long. La plupart des programmes actuels ont été lancés avant la directive 2009/81/CE et sa transposition. Les premières études sur le Rafale ont été lancées il y a 25 ans. Si ce programme était lancé aujourd'hui, il relèverait de la troisième partie du code et ne ferait probablement l'objet d'aucune mise en concurrence. Les autres grands programmes que sont le Tigre, l'A400M et la FREMM ont tous été contractualisés par l'OCCAR. Le programme NH90 a

---

été lancé dans le cadre OTAN, *via* un contrat passé par une agence qui dépend de l'OTAN.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Qu'en est-il de l'accès des PME à vos marchés ?

**Mme Monique Legrand-Larroche.** - Nous avons mis en place des mesures spécifiques pour les PME, par l'intermédiaire de dispositifs tels que Rapid, qui représente 50 millions d'euros et qui est très apprécié par les entreprises. Il leur permet de bénéficier d'un soutien de notre part pour le développement de nouveaux produits. Concernant nos programmes, le code des marchés publics ne nous autorise pas à favoriser les PME dans le cadre d'une mise en concurrence. Nous devons respecter le libre accès à la commande publique et nous ne pouvons pas prévoir d'incitation pour les PME. Il arrive que des PME remportent des appels d'offres d'envergure limitée, mais nous n'avons pas les moyens de les favoriser à ce niveau. Nous avons par ailleurs conclu des partenariats avec les grands maîtres d'œuvre pour les inciter à favoriser les PME et à bien les traiter, mais en tant qu'entreprises sous-traitantes.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Les PME ne sont donc quasiment jamais titulaires des contrats.

**Mme Monique Legrand-Larroche.** - Les PME sont titulaires d'un grand nombre de marchés, mais ces derniers représentent un montant total assez faible.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Quelle est la part de vos marchés qui est allotie et dont les PME sont titulaires ?

**M. François Cojan, directeur du service centralisé des achats.** - Au sein du ministère de la Défense, à peu près 50 % des marchés en nombre et non en valeur sont attribués à des PME. Pour les programmes d'armement, nous utilisons très peu, voire jamais les mécanismes d'allotissement, car nous achetons des systèmes complexes dont seul le maître d'œuvre est capable d'assembler les morceaux en temps et en heure dans le respect des performances exigées. Le mécanisme d'allotissement tel que prévu dans le code des marchés publics ne permet pas d'aboutir à un véhicule qui roule ou qui vole avec le niveau de performance opérationnelle demandé. Dans le cadre des grands programmes d'armement, la DGA et le ministère n'ont pas souhaité faire voler en éclat l'environnement des grands systémiers. Ils ont choisi d'inciter ces systémiers à faire appel à des PME françaises et à les traiter correctement, en faisant la chasse aux clauses abusives. Nous avons, pour cette raison, clairement œuvré, dans le cadre des mesures du plan PME du ministère de la Défense, pour que le dialogue entre les grands maîtres d'œuvre et les sous-traitants soit clarifié.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - S'agit-il d'un programme type « Pacte PME » ?

**M. François Cojan.** – Tout à fait. Il s'agit de mesures visant à l'amélioration de la relation entre maître d'œuvre et sous-traitant. La mise en lumière des bonnes pratiques est l'une des mesures les plus intéressantes à mes yeux, en tant que directeur des achats de la DGA, du Pacte PME du ministre de la Défense.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Que pouvez-vous nous dire des difficultés d'exécution des contrats d'armement ?

**Mme Monique Legrand-Larroche.** – Les augmentations de coûts que nous constatons sur les programmes d'armement sont le plus souvent liées à un manque de ressources budgétaires, qui nous conduit à étaler ces programmes ou à réduire le nombre d'unités. Le coût de développement d'un programme ne change pas avec le nombre de systèmes produits à l'issue de celui-ci. Lorsque l'on calcule, comme le fait la Cour des comptes, le prix unitaire d'un système en prenant le montant total et en le divisant par le nombre de systèmes produits, vous comprendrez que lorsqu'au lieu de produire 200 systèmes, l'on n'en produit que 100, le coût unitaire de chaque système augmente mécaniquement. La majorité des augmentations constatées par la Cour des comptes sont dues soit à une réduction de la cible d'achat, en raison d'un strict effet mécanique, soit à des étalements dans le temps des programmes. Il est clair que lorsque l'on demande à un industriel de rallonger son délai de production, cela représente un coût supplémentaire pour l'Etat. L'essentiel de nos dépassements de coûts sont dus à des mesures budgétaires. Nous possédons un système interne de fiabilisation de nos prévisions de prix et de coûts de programmes qui a fait ses preuves. Nous analysons systématiquement la cause de toute augmentation de coût. Nous avons ainsi pu constater qu'il ne s'agissait pas d'une sous-estimation initiale, mais d'un manque de ressource de l'Etat qui conduit à étaler voire à réduire les commandes.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – La Cour des comptes constate que la quasi-totalité des programmes connaissent une augmentation importante des coûts par rapport aux prévisions et vous demande d'ajuster vos estimations de coûts...

**Mme Monique Legrand-Larroche.** – Lorsque nous lançons un programme, nous le faisons dans un périmètre et avec une cible d'achat donnés. Je ne peux pas savoir, au moment du lancement de ce programme, que cinq ans plus tard, pour des raisons souvent budgétaires, on va me demander soit de diminuer la cible du programme, soit d'étaler dans le temps les livraisons pour réduire le flux de paiement. Je ne peux pas, comme le demande la Cour des comptes, prendre d'emblée, au moment du lancement, l'hypothèse qui consisterait à diminuer la cible d'achat. Lorsque le Tigre a été lancé, 215 hélicoptères devaient être produits. De loi de programmation en loi de programmation, nous sommes passés à 67 appareils. Le coût de développement du Tigre n'a pas évolué. Mais si l'on divise le coût total du programme par 67 au lieu de le diviser par 215,

---

mécaniquement, le coût unitaire sera plus élevé. Il ne s'agit pas d'une sous-estimation.

**M. Daniel Raoul.** - Ma question concerne la politique d'achat de la DGA. Pouvez-vous m'expliquer pourquoi un boulon destiné à l'armement coûte trois fois plus cher que lorsqu'il est destiné au civil ? Cette question vaut y compris pour l'équipement en véhicules blindés légers, pour lesquels différents constructeurs pourraient être mis en concurrence. J'ai été alerté par un l'un d'entre eux à ce sujet. La question se pose pour les hôpitaux de la même façon. Une perceuse destinée à un bloc opératoire voit son prix multiplié par deux. Je m'interroge sur le rôle des fonctions d'achat d'organismes tels que la DGA.

**Mme Monique Legrand-Larroche.** - Nous n'achetons pas un boulon, mais un système. Or, nous demandons à un système d'armes de pouvoir évoluer et de durer de 25 à 30 ans, ce qui n'est pas le cas avec la voiture que nous achetons à titre personnel. Nous lui demandons également d'être utilisable en opérations, dans des conditions extrêmement sévères et variables, dans un environnement qui va du très froid au très chaud et au très humide. Les matériels que nous achetons sont destinés à un usage dans la durée et dans des conditions environnementales très difficiles pour assurer les missions opérationnelles. Il s'agit nécessairement de matériel durci, qui est de surcroît produit en petites séries.

**M. François Cojan.** - Si je devais racheter demain un véhicule de l'avant blindé (VAB) ou un véhicule blindé de combat d'infanterie (VBCI), je suis certain que je pourrais trouver sur le marché des boulons, des pneus, *etc.*, moins chers. Mais si je dois m'adresser à un nouveau fournisseur, il faudra que je reproduise des essais pour vérifier que le VBCI reconstruit est conforme au cahier des charges. Outre le fait que nos systèmes sont en général prévus pour être employés dans des environnements extrêmement difficiles, ils sont également prévus pour être soutenables pendant des dizaines d'années, ce qui n'est pas le cas du véhicule de Monsieur tout le monde. Compte tenu de l'importance de l'aspect « système », nous ne pouvons pas remettre en concurrence systématiquement le fournisseur d'un boulon ou d'un pneu sous prétexte d'obtenir un meilleur prix, parce qu'il faudrait alors renouveler des essais systèmes et des essais d'ensemble particulièrement onéreux. Une fois que nous avons réussi à mettre au point l'ensemble d'un système, nous nous efforçons de maintenir nos filières d'approvisionnement sur une longue durée, ce qui représente un coût. Mais ce coût est souvent moins important que celui du renouvellement des essais complexes nécessaires à chaque changement de fournisseur. C'est l'une des raisons des surcoûts apparents sur certaines pièces détachées.

Cela étant dit, il faut également savoir être un acheteur intelligent, en particulier dans le cadre du maintien en condition opérationnelle (MCO), quand des gains importants peuvent apparaître et l'on identifie des secondes sources potentielles, pour lesquelles les acheteurs du ministère n'hésitent pas

à demander des requalifications, même onéreuses, pour réaliser des économies sur l'opération.

**M. Daniel Raoul.** - J'ai en tête l'exemple d'un véhicule blindé léger qui a subi les mêmes tests que les véhicules que vous achetez actuellement, et qui était proposé à un prix 30 % inférieur. Je comprends très bien les procédures, les conditions des opérations extérieures (Opex), ainsi que les questions de maintenance que vous évoquez. Je comprends vos arguments, mais reste circonspect.

**M. François Cojan.** - Je me posais les mêmes questions dans le cadre de mes précédentes fonctions au sein du service industriel de l'aéronautique. Ce service est l'un des acteurs du MCO du ministère de la Défense. Nous avons, dans certains cas, procédé au redéveloppement et à la requalification de certaines pièces d'avions anciens (Transall, Mirage 2000), parce que nous savions parfaitement que la source originale était onéreuse et qu'il existait des produits de qualité équivalente. Nous savions aussi que le travail du bureau d'étude, en interne ou chez notre fournisseur, avait un prix. Nous comparions le gain espéré sur une faible série de pièces aux coûts à engager pour la requalification en bureau d'étude. Il arrivait que nous lancions l'opération, qui permettait d'aboutir à un gain significatif, mais aussi que nous concluions qu'il était préférable de continuer de se fournir auprès du même fabricant à un prix plus élevé que ceux proposés par des fabricants alternatifs.

**Mme Monique Legrand-Larroche.** - J'ignore à quel véhicule vous faites allusion, mais nous sommes parfois conduits soit à passer en gré à gré avec un industriel donné, soit à lancer une mise en concurrence. Dans ce dernier cas, nous jugeons les performances sur des critères qui sont communiqués à l'avance aux candidats. Le critère technique a toujours un poids important, tout comme le critère de coût et le critère de délai. Le choix est déterminé par une commission de mise en concurrence. Lorsque les entreprises qui n'ont pas été choisies demandent des explications, nous les fournissons toujours. Il existe des voies de recours pour ces entreprises, mais depuis ma prise de poste, je n'ai jamais connu une telle procédure.

**M. Daniel Raoul.** - J'aimerais aborder le problème de l'accès des PME aux achats militaires. Les cahiers des charges techniques sont établis de telle sorte que, bien souvent, les PME ne disposent pas des moyens humains leur permettant de les analyser. Pourriez-vous préciser le pourcentage que représentent les PME dans vos achats ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Pensez-vous que la part des PME dans l'armement peut s'agrandir ? Si oui, à quelles conditions ?

**Mme Monique Legrand-Larroche.** - Il me semble difficile pour les PME d'avoir accès aux marchés les plus importants de nos systèmes d'armes en tant que titulaires. Ces marchés leur sont tout à fait accessibles en tant que sous-traitants. En matière d'études amont, nous privilégions souvent les

---

PME pour leur permettre de monter en compétence et de proposer des produits d'un niveau de maturité supérieur.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Vous nous avez interpellés en indiquant que vous accordiez une grande importance au rapport qualité-prix. Les questions de l'empreinte carbone sont-elles prises en compte ? L'implantation des entreprises sur le territoire ou à proximité pour économiser le CO<sub>2</sub> est-elle prise en considération dans les appels d'offres ?

**M. François Cojan.** – En ce qui concerne les achats de l'ensemble des ministères, il s'agit de dimensions qui sont de plus en plus prises en compte. Pour le marché de l'armement, il me semble qu'il sera beaucoup plus difficile d'avancer, même si des progrès peuvent être accomplis. En revanche, nous allons pouvoir progresser dans le domaine de la maîtrise de nos chaînes d'approvisionnement, grâce au code des marchés publics et aux ouvertures de l'ordonnance relative aux marchés publics. Si nous ne sommes pas capables de mettre en œuvre des mécanismes d'allotissement favorisant l'accès direct et systématique des PME aux grands systèmes d'armes, nous devons nous assurer que nos grands maîtres d'œuvre mettent en place des filières d'approvisionnement stables et pérennes, en introduisant des critères de localisation au moins sur le territoire européen, ainsi que des critères de durabilité. Il s'agit d'une voie prometteuse dans laquelle nous devons continuer à nous engager. Certains composants liés à la sécurité sont critiques pour nos grands armements et ne sont proposés que par un nombre restreint de fournisseurs. Il convient de stabiliser les filières techniques susceptibles de les proposer.

**Mme Monique Legrand-Larroche.** – En application de la directive européenne 2009/81/CE du 13 juillet 2009, lorsque nous ouvrons un marché à la concurrence européenne, nous pouvons prévoir des clauses de sécurité d'approvisionnement sur le territoire européen. Nous n'avons pas le droit d'exiger que la production soit proche de la France, car l'Europe considérerait qu'il s'agit d'une entrave à la concurrence et que nous lésons les autres pays. Il faudrait, pour permettre d'instaurer de tels critères, lancer une action au niveau européen pour faire en sorte que la prochaine directive l'autorise. Dans les marchés que nous ouvrons à la concurrence, la directive européenne interdit toute clause restrictive autre que pour la sécurisation d'approvisionnement. Cette possibilité représente toutefois un atout majeur, car elle permet d'assurer le maintien des compétences en Europe et d'éviter que des industriels officiellement basés en Europe ne déposent une offre s'appuyant sur une production effectuée ailleurs.

**M. Daniel Raoul.** – La DGA utilise-t-elle fréquemment l'article 53 du code des marchés publics, qui permet d'attribuer le marché selon une pluralité de critères, notamment environnementaux ?

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Les achats purement militaires ne relèvent pas de la première partie du code des marchés publics.

**Mme Monique Legrand-Larroche.** – Il faut souligner auprès des représentants de la Commission européenne à quel point la France est vertueuse dans l'application de la transposition de la directive 2009/81/CE précitée. Depuis 2011, nous avons publié 1 200 avis d'appel public à la concurrence au niveau européen. Les autres nations de l'Europe ne jouent pas du tout le jeu. Il est important de le signaler pour la défense de nos PME. L'Italie ne lance que 2 % de ses appels publics à la concurrence au niveau européen, les Pays-Bas 1,5 %, l'Irlande n'a lancé qu'un seul appel à la concurrence au niveau européen. L'objectif de la directive 2009/81/CE était de renforcer la base de défense européenne, de permettre l'accès de tous aux marchés, et d'interdire la demande de compensation économique (*offset*) en cas de marché passé avec un industriel d'une autre nation. Or, ce que nous disent nos entreprises, c'est que les autres nations européennes continuent, dans certains cas, de demander des *offset*. Il me semble important de faire savoir que de nombreux États membres ne respectent pas cette directive, alors que la France l'applique avec zèle, ce qui conduit selon moi à fragiliser nos PME par rapport à leurs homologues européennes.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Il est important que vous nous fournissiez la totalité de ces informations. Que pouvez-vous nous dire du système de paie Louvois ?

**Mme Monique Legrand-Larroche.** – Je suis mal placée pour parler du système Louvois, qui ne relève pas de la DGA. En revanche, je peux parler de Source Solde, qui a vocation à remplacer le système Louvois, et dont le projet nous a été confié par le ministère de la Défense.

**M. François Cojan.** – C'est un marché qui a été passé exceptionnellement dans le cadre de la première partie du code des marchés publics.

**Mme Monique Legrand-Larroche.** – Il ne s'agit pas d'un achat « spécifique défense ». Nous avons lancé une mise en concurrence avec dialogue compétitif, et nous avons notifié le marché en avril dernier à l'entreprise Sopra.

**M. Daniel Raoul.** – Quel est le montant de ce marché ?

**M. François Cojan.** – Il s'agit d'un contrat de 107 millions d'euros, qui a donné lieu à une intense compétition. Le dialogue compétitif a permis d'améliorer graduellement les propositions des concurrents sur le plan qualitatif et financier, et d'aboutir à une solution robuste.

**Mme Monique Legrand-Larroche.** – Nous avons notifié le marché le 22 avril 2015. La solution sera développée jusqu'à la fin de l'année et testée en 2016 avec réalisation de soldes à blanc. L'objectif est de rendre le système opérationnel pour la paie de la marine en 2017, pour l'armée de terre en 2018 et en 2019 pour l'armée de l'air et le service de santé des armées.

---

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Merci de vous être prêtés à cet exercice.

***B. AUDITION DE MME VIRGINIE BEAUMEUNIER, RAPPORTEURE GÉNÉRALE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE ET M. DAVID VIROS, CHEF DU SERVICE DU PRÉSIDENT DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE***

**M. Éric Doligé, président.** – Merci d'avoir répondu à notre invitation. Vos responsabilités dans le cadre de l'Autorité de la concurrence nous intéressent particulièrement. Vous avez reçu un certain nombre de questions de notre part qui ont dû vous permettre de préparer vos réponses. Notre rapporteur va lancer le débat pour vous permettre de nous apporter des éclairages sur un sujet majeur pour nous. Nous considérons en effet que la commande publique joue un rôle considérable au niveau national dans le fonctionnement de l'activité de nos entreprises, et plus particulièrement de nos PME. Nous aimerions faire en sorte que la part des PME dans les marchés publics continue de progresser.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Quelques questions simples vont nous permettre de lancer cette audition. Quel rôle joue l'Autorité de la concurrence dans l'égalité d'accès à la commande publique et comment se répartissent les rôles entre l'Autorité, la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et le juge administratif ? Pensez-vous que les conditions de mise en concurrence sont aujourd'hui suffisamment garanties par les procédures, les pratiques et les contrôles ? Quels sont les secteurs, pratiques et procédures à risque du point de vue anticoncurrentiel ? Quels outils et moyens faudrait-il développer pour mieux prévenir ou poursuivre les atteintes à la concurrence dans le domaine des marchés publics ? Avez-vous chiffré, ou au moins approché le coût des pratiques anticoncurrentielles dans le domaine de la commande publique ? Doit-on optimiser le degré de concurrence dans le domaine des marchés publics ou considérez-vous qu'il est suffisant ? Les directives « marchés » et « concessions » de février 2014 et les textes en cours d'adoption pour les transposer vont-ils influencer sur votre action en matière de marchés publics ? Ces textes sont-ils de nature à mieux garantir la concurrence ou comportent-ils des dispositions qui pourraient favoriser l'émergence de nouvelles pratiques anticoncurrentielles ?

**Mme Virginie Beaumeunier, rapporteure générale de l'Autorité de la concurrence.** – Merci de nous avoir invités. Nous allons nous efforcer de répondre à vos questions sur ce sujet important pour notre économie et nos entreprises. Le bon fonctionnement de la concurrence est aussi une garantie du bon usage des deniers publics.

Quelques mots avant tout pour vous rappeler le rôle de l'Autorité de la concurrence. Nous avons trois compétences, dont deux périphériques à notre sujet :

- le contrôle des concentrations, même s'il a un impact indirect sur la concurrence, y compris sur les marchés publics ; nous pourrions citer un exemple pour lequel nous avons essayé de favoriser la concurrence sur certaines parties de la commande publique ;

- les avis rendus à la demande des pouvoirs publics (gouvernements, commissions parlementaires...), d'organisation, de fédérations professionnelles, d'associations de consommateurs, ou encore à notre propre initiative.

Nous ne nous sommes pas prononcés depuis longtemps sur des marchés publics, n'ayant pas été saisis en ce sens récemment.

Notre dernière activité - historique - est celle du contrôle des pratiques anticoncurrentielles et de leur sanction. Dans le domaine de la commande publique, du temps de l'ancien Conseil de la concurrence, ce domaine donnait lieu à une forte activité et à de nombreuses sanctions, dont certaines retentissantes, comme ce fut le cas pour la construction des lignes TGV ou les marchés des lycées d'Ile-de-France. De nombreuses affaires concernaient le secteur du BTP. Depuis la création de l'Autorité de la concurrence, nous traitons moins d'affaires liées à ce secteur. On peut y voir la conséquence des sanctions importantes prononcées durant les années 1990 et 2000, qui ont contribué à améliorer les comportements des entreprises. Une vision plus pessimiste consiste à considérer que les entreprises se sont adaptées à nos contrôles et prennent aujourd'hui plus de précautions. Parmi les décisions de sanction adoptées entre 2011 et 2014, 13 % concernaient la commande publique.

J'en viens à l'interaction avec la DGCCRF. Celle-ci est présente sur l'ensemble du territoire à travers les Directions départementales de protection des populations, au niveau régional avec les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE), ainsi qu'au niveau central. L'Autorité et la DGCCRF travaillent de concert. La DGCCRF, à travers les services déconcentrés, peut détecter des pratiques anticoncurrentielles et, si elle estime qu'une enquête est justifiée, doit nous transmettre les indices en sa possession, afin que nous décidions si nous préemptons l'enquête ou si nous la laissons l'effectuer. Nous-mêmes procédons à une analyse de ces indices et intervenons notamment s'il s'agit de pratiques de portée nationale ou supralocale, en fonction des secteurs concernés, ou bien s'il s'agit de pratiques nouvelles nécessitant une évolution de la jurisprudence. Nous nous intéressons également aux secteurs qui n'ont pas encore été investigués. Nous pouvons en outre nous saisir des cas qui nécessitent une sanction exemplaire. Nous avons ainsi effectué une enquête sur des marchés publics à Saint-Pierre-et-

---

Miquelon, compte tenu de l'importance de la commande publique pour les collectivités d'outre-mer.

La DGCCRF était autrefois obligatoirement convoquée dans les commissions d'appel d'offres. Depuis le début des années 2000, cette convocation est devenue facultative, si bien qu'elle a modifié ses modes d'intervention. Elle s'efforce de nouer des contacts avec les acheteurs publics et de faire remonter des indices de pratiques anticoncurrentielles. Nous constatons que les indices qui nous remontent concernent très souvent des pratiques de portée locale. Il peut notamment s'agir d'ententes entre taxis et ambulanciers pour le transport des malades. La DGCCRF dispose d'un outil de répression des pratiques anticoncurrentielles locales, la transaction. Nous la laissons généralement réaliser son enquête et traiter le cas par le biais d'une transaction. Celle-ci consiste à présenter les faits aux entreprises concernées et à proposer le paiement d'une somme pour clore l'affaire. Avant de proposer une transaction, la DGCCRF nous informe et nous transmet son rapport d'enquête. En tant que rapporteure, je suis en mesure de proposer au collège de l'Autorité de la concurrence de se saisir d'office de l'affaire. Si nous considérons que la portée de l'affaire n'est que locale, nous laissons la DGCCRF traiter le cas par le biais de la transaction. De nombreuses affaires relatives à la commande publique sont aujourd'hui traitées directement par la DGCCRF plutôt que par l'Autorité.

Pour autant, nous examinons un certain nombre d'affaires de portée significative. Nous avons eu à traiter une affaire relative à des travaux d'électrification rurale en 2011 concernant des syndicats intercommunaux et des filiales d'EDF. Elle a donné lieu à une sanction de plus de 5 millions d'euros. Nous avons également traité une affaire d'enrobés bitumineux dans le cadre de travaux publics en 2013, ainsi que deux affaires importantes dans le secteur de la rénovation de monuments historiques et dans le secteur de la signalisation routière. Je vous communiquerai par écrit le montant des sanctions prises dans les deux cas.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – S'agissait-il d'un non-respect des procédures ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** – Dans le cas des monuments historiques, il s'agissait d'une entente entre entreprises visant à faire monter les prix. Nous avons ainsi pu mesurer que l'entente aboutissait à un surcoût de l'ordre de 20 %, ce qui témoigne de l'effet délétère de telles pratiques. La réfection des monuments historiques est coûteuse pour l'Etat et les collectivités, et le surcoût peut entraîner une réduction des marchés futurs. Dans ce cas, le montant total de la sanction – devenue définitive après pourvoi en cassation – a atteint 9,8 millions d'euros pour l'ensemble des entreprises concernées. Dans le domaine de la signalisation routière, nous pouvons estimer le surcoût à partir des baisses de prix, de l'ordre de 10 à 20 %, intervenues à la suite de sanctions à l'encontre de pratiques anticoncurrentielles qui ont duré 10 ans.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – De tels problèmes de gestion de la commande publique ont-ils tendance à s'aggraver ? Comment percevez-vous la transposition des directives de février 2014, avec un allotissement généralisé ou la prochaine mise en place du document unique de marché européen (DUME) ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** – L'allotissement peut avoir des effets négatifs et d'autres bénéfiques. Il va probablement permettre à de nouvelles entreprises, notamment des PME, de pénétrer le marché et va donc contribuer à stimuler la concurrence. Les PME ont besoin d'être reconnues par les acheteurs publics et accompliront des efforts particuliers pour obtenir des références. De plus, il permet de disposer d'un plus grand nombre d'offres et de les comparer. Le fait d'obtenir des références permettra aux nouveaux entrants de concourir ensuite sur d'autres marchés publics. Le problème des PME est qu'elles manquent souvent de références, si bien que l'acheteur public doute de leur capacité à répondre à ses besoins.

L'inconvénient de l'allotissement est qu'il va complexifier les procédures de l'acheteur public, et il faudra vérifier que les mesures de simplification prévues par ailleurs sont efficaces.

Il existe une manière de répondre à une commande publique pour les PME qui est le groupement. En tant qu'Autorité de la concurrence, nous avons une vision partagée du groupement. Par principe, il peut favoriser la concurrence en permettant aux PME de répondre à des appels d'offres importants. Mais nous avons aussi été confrontés à des groupements qui n'avaient pas lieu d'être, rassemblant plusieurs entreprises de taille conséquente pour assécher la concurrence alors qu'elles pouvaient répondre individuellement. Ce travers ne concerne pas vraiment les PME. Compte tenu de la tendance actuelle à la massification des achats, l'allotissement peut être un frein aux économies.

En somme, l'allotissement présente un intérêt dès lors qu'il n'est pas artificiel, sans quoi il contribue à faire perdre à l'acheteur public les gains d'efficacité qu'il peut attendre de la massification.

**M. Éric Doligé, président.** – Dans le cadre de l'affaire concernant la signalisation routière, vous estimez le surprix à 10 à 20 %, la situation ayant duré pendant 10 ans. Le gain supplémentaire pour les entreprises complices a donc vraisemblablement correspondu à une année de chiffre d'affaires. La sanction qui est prise tient-elle compte de l'impact qu'elle peut avoir sur la viabilité de l'entreprise si celle-ci est en situation de fragilité ? Cette affaire était-elle d'ordre national ou local ?

En ce qui concerne les pénalités, nous avons entendu parler de la sanction prise vis-à-vis des producteurs de yaourt. L'Etat inflige des pénalités qui représentent pour lui des sommes assez substantielles, alors que ceux qui sont pénalisés sont soit les collectivités, soit les consommateurs. Ne pourrait-on pas, dans certains cas, faire bénéficier les collectivités des

---

ressources que représentent les pénalités infligées - à juste titre - aux entreprises fautives ?

Je vois quelque chose de choquant à ce que l'État récupère ce qu'ont payé en trop les contribuables ou la collectivité.

**Mme Virginie Beaumeunier.** - Tel est le principe d'une sanction administrative. La DGCCRF et l'Autorité de la concurrence ont suggéré aux collectivités concernées d'engager des actions en réparation. Une collectivité de Normandie a intenté une telle action.

**M. Éric Doligé, président.** - Certaines collectivités ont pu obtenir des réparations à la suite d'actions de ce type dans le cas des emprunts toxiques.

**Mme Virginie Beaumeunier.** - Il existe des précédents de collectivités locales obtenant devant le juge administratif une réparation de la part des entreprises. J'imagine que la collectivité peut avoir, dans certains cas, une relative réticence à engager une action contre une entreprise, mais il semble logique que le contribuable local récupère une partie de l'indu. Il est vrai que le montant des sanctions de l'Autorité de la concurrence peut être important. Il a été plus d'un milliard d'euros l'année dernière.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Suite à une décision de l'Autorité de la concurrence, les consommateurs peuvent mener une action de groupe. C'est plus compliqué pour les collectivités.

**Mme Virginie Beaumeunier.** - Elles peuvent mener une action en réparation individuelle classique.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Vous indiquez que la commande publique représente environ 13 % des sanctions. Faut-il y voir le signe que la commande publique ne fonctionne pas si mal que cela ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** - Ces statistiques sont difficiles à évaluer. Nous avons moins d'affaires à traiter que par le passé dans le domaine du BTP, et l'on peut y voir une amélioration liée à l'effet dissuasif des sanctions. Dans certains secteurs, nous continuons à constater des défaillances, à l'image du transport scolaire en milieu rural, par exemple.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Avec la mutation que représentent les directives de 2014, et notamment le DUME ou le *sourcing*, doit-on s'attendre à une recrudescence des pratiques anticoncurrentielles ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** - Pas nécessairement. Les ententes que nous constatons dans le cadre de marchés publics consistent pour les entreprises à échanger des informations et à se mettre d'accord sur la manière de répondre en amont des appels d'offres. En introduisant davantage de négociation, on peut permettre à l'acheteur public de casser ces ententes. Je ne pense pas que le *sourcing* favorise les pratiques anticoncurrentielles. Cette mesure me semble positive. Il est très difficile

pour une collectivité de connaître l'état d'un marché sur lequel elle n'intervient que rarement et d'écrire un cahier des charges adapté. Professionnaliser les acheteurs publics, leur permettre de se renseigner en amont sur le marché et de contacter pour cela les entreprises me paraît être une bonne chose. Il faut évidemment veiller à ce que les acheteurs publics qui pratiquent le *sourcing* restent vigilants et ne transmettent aucune information sensible dont pourraient tirer profit les entreprises. Les mesures qui sont ouvertes par les nouvelles directives peuvent selon moi favoriser la concurrence moyennant certaines précautions dans leur mise en œuvre.

**M. Éric Doligé, président.** – Les transports scolaires sont aujourd'hui généralement assurés par des entreprises nationales, dans le cadre de délégations de service public (DSP) au niveau local. Avec la loi portant nouvelle organisation territoriale de la République, ce sont les régions qui récupéreront cette compétence, avec une possibilité de délégation au département. De tels marchés vont passer du jour au lendemain d'une taille de 20 millions d'euros à une taille de 200 millions d'euros. Comment l'acheteur confronté à de tels marchés va-t-il gérer le risque de regroupement des transporteurs face à lui et la réduction du nombre de ses interlocuteurs ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** – Certaines collectivités accomplissent un véritable effort d'allotissement pour stimuler la concurrence. Globalement, les marchés de transport scolaire sont généralement allotis par zone géographique et ce sont souvent les mêmes transporteurs qui répondent en fonction de leur zone d'implantation, ce qui limite la concurrence. Un certain nombre de collectivités ont cherché à stimuler la concurrence par un allotissement différent, ce qui n'empêchait pas des PME de candidater. Il est vrai que le montant global de tels marchés sera beaucoup plus important à l'échelle régionale, mais il me semble important de conserver cette possibilité d'allotissement. En matière de transport scolaire, une certaine souplesse est nécessaire et il faut pouvoir s'appuyer sur une entreprise de proximité pour pallier les défaillances éventuelles. En dehors de quelques grands opérateurs nationaux comme Keolis ou Transdev, ce sont souvent des PME qui répondent au sein de groupements qui disposent d'antennes locales constituées d'entreprises indépendantes.

Le problème qui se pose est celui de la concentration des entreprises et du rachat par les grands groupes des PME locales. Nous avons étudié le sujet au moment du rapprochement entre Veolia et Transdev. Il est arrivé que nos interdictions à la nouvelle entité ainsi créée de racheter des concurrents pendant une période de 10 ans. Nous avons également pu obtenir un engagement innovant par lequel la nouvelle entité créée devait contribuer à un fonds d'animation de la concurrence qui permettait d'indemniser des entreprises de taille réduite acceptant de candidater pour une DSP. Ce fonds permettait également de financer une prestation d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour les collectivités de taille plus réduite,

---

pour les aider à bâtir un cahier des charges stimulant au mieux la concurrence. Il existe toujours et est ouvert à toute collectivité.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Avez-vous chiffré le coût des pratiques anticoncurrentielles dans le domaine de la commande publique ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** - Nous estimons le surprix lié à l'existence d'un cartel à 15 à 20 %. Il était de 20 % dans le cas des monuments historiques, de 10 à 20 % pour la signalisation routière. Il s'agit davantage de constatations empiriques que de statistiques.

**M. Éric Doligé, président.** - *Quid* du montant des sanctions dans le cas de l'affaire sur la signalisation routière ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** - Le montant total de la sanction a atteint 52 millions d'euros, et l'amende la plus élevée a été de 18,5 millions d'euros.

Je reviens à votre question sur la mise en difficulté éventuelle des entreprises sanctionnées. Le pouvoir de sanction est une compétence relevant du collège plus que des services d'instruction, mais lorsque nous transmettons un dossier au collège, nous effectuons un travail préalable d'analyse des déterminants de la sanction. Il existe une procédure par laquelle les entreprises peuvent nous faire connaître leurs éventuelles difficultés financières ou conjoncturelles. Le collège demande des données précises (chiffre d'affaires, résultat) et examine les alertes éventuelles des commissaires aux comptes avant de déterminer une sanction adaptée. Pour le calcul de la sanction, le collège prend en compte le chiffre d'affaires et apprécie les performances, soit sur la dernière année, soit en les lissant sur l'ensemble de la période. Il peut ainsi prendre en compte la situation précaire des entreprises et décider de réductions de sanction importantes par rapport à ce qu'elles encouraient. Il faut néanmoins que les sanctions conservent un effet dissuasif. Il est enfin possible de négocier avec le Trésor public un étalement du paiement.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Les grands groupes craignent davantage la mauvaise publicité qui leur est faite que la sanction financière. Dans le cas d'une PME, la sanction peut donner lieu à un déséquilibre. Il était d'ailleurs question de sanctions représentant un pourcentage de leur chiffre d'affaires.

**Mme Virginie Beaumeunier.** - L'assiette de la sanction est calculée sur les « ventes affectées », c'est-à-dire le chiffre d'affaires réalisé sur le périmètre de l'infraction, affecté d'un coefficient dépendant de la gravité de l'infraction et du dommage à l'économie, sachant qu'il existe un plafond - qui n'est jamais atteint - de 10 % du chiffre d'affaires de l'ensemble de l'entité ou du groupe.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** - Existe-t-il des cas d'entreprises s'étant retrouvées en grande difficulté suite à une sanction ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** – Certaines l'allèguent, mais je ne pense pas que nos sanctions aient abouti à la faillite d'entreprises. Il nous arrive de faire face à des entreprises en redressement et leur situation est toujours prise en compte. Il est arrivé que la réduction de sanction atteigne 90 %. En outre, nous ne prononçons pas de sanction si l'entreprise est en liquidation judiciaire.

**M. Éric Doligé, président.** – Vous avez mentionné le cas d'une entreprise qui s'est vue infliger une amende de 18,5 millions d'euros à la suite d'une entente dans le secteur de la signalisation. Je suppose qu'elle avait dû réaliser un bénéfice important au cours des années précédentes.

**Mme Virginie Beaumeunier.** – Les entreprises passent des provisions lorsqu'elles font l'objet d'une instruction, car nos affaires s'étendent sur plusieurs années. Des étalements de paiement sont également accordés par le service de recouvrement du Trésor public, comme je l'ai précisé antérieurement.

**M. David Viros, chef du service du Président de l'Autorité de la concurrence.** – La sanction étant calculée sur le chiffre d'affaires réalisé sur le marché affecté, il arrive que cela puisse impacter plus lourdement les entreprises mono-activité. Dans ce cas, nous sommes susceptibles d'appliquer une décote de la sanction.

**Mme Virginie Beaumeunier.** – En effet, si l'effet dissuasif pour un grand groupe nécessite parfois de majorer la sanction, pour une entreprise mono-activité, la sanction peut être réduite dans d'importantes proportions. La mono-activité est avérée lorsque plus de 60 % du chiffre d'affaires est réalisé sur une seule activité.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Vous avez indiqué que la commande publique ne représentait que 13 % de vos sanctions.

**Mme Virginie Beaumeunier.** – Tel était le cas en 2014. Ce pourcentage a été plus élevé dans les années 1990 et au début des années 2000. Je m'efforce aujourd'hui de relancer l'activité dans ce secteur. Le législateur nous a donné la possibilité d'agir sur commission rogatoire d'un juge. Nous avons deux commissions rogatoires en cours dans le secteur de la commande publique. Les juges d'instruction qui interviennent sur des dossiers de favoritisme ou de prise illégale d'intérêts peuvent découvrir des situations d'ententes. En cas de pratiques anticoncurrentielles, nous sommes en mesure d'ouvrir une procédure à partir des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction, laquelle peut déboucher sur une sanction administrative.

Nous sommes également en contact avec la Cour des comptes, qui peut nous transmettre des indices de comportements d'entreprises suspects par le biais des Chambres régionales, ce qui nous permet de diversifier nos sources d'information.

---

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Comment jugez-vous une entreprise qui emploie de nombreux salariés détachés et qui soumet une offre anormalement basse ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** – Nous ne sommes pas conduits à intervenir pour des faits relevant du droit du travail.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Mais ce type de situation fausse la concurrence !

**Mme Virginie Beaumeunier.** – Il s'agit en l'occurrence de concurrence déloyale, contre laquelle les outils juridiques ne nous permettent pas de lutter. Mais il est vrai que ce type de concurrence n'est pas saine et aboutit à une mauvaise qualité des prestations et des travaux. Nous analysons le comportement des entreprises, pas celui de l'acheteur public. Nous manquons d'outils juridiques pour lutter contre ce type de pratiques. L'Autorité de la concurrence promeut la concurrence, laquelle ne se résume pas seulement au moins-disant tarifaire et se fonde aussi sur la qualité de service, l'innovation, *etc.* L'acheteur public doit toujours déterminer s'il va s'y retrouver sur le long terme. Un prix très bas suivi par de nombreux avenants échappant à la mise en concurrence et grevant le coût d'achat initial n'est favorable ni à la concurrence ni à l'acheteur public.

**M. Daniel Raoul.** – Si je comprends bien, vous n'êtes pas affectés du TOC, trouble obsessionnel de la concurrence, qui naît des directives européennes et qui ne conduit pas nécessairement au meilleur achat en privilégiant le moins-disant.

**Mme Virginie Beaumeunier.** – Le mieux-disant n'est pas nécessairement contraire à la concurrence, qui se joue aussi sur l'innovation.

**M. Daniel Raoul.** – Les acheteurs publics n'utilisent pas suffisamment l'article 53 du code des marchés publics, qui permet de fixer des critères permettant de retenir le mieux-disant au-delà du seul prix.

Concernant les ententes, il s'agit d'un phénomène que nous avons du mal à démontrer au niveau local, notamment pour les marchés de voirie, même lorsqu'ils ne font aucun doute à nos yeux. Comment prouver l'existence de telles ententes ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** – Il faut faire remonter les indices et les comportements douteux à la DGCCRF. Nous devons disposer d'indices pour réaliser une enquête et effectuer une perquisition, ce qui suppose de convaincre un juge. Dans le domaine des marchés publics, si nous parvenons à recouper suffisamment d'informations, nous pouvons obtenir des ordonnances. Le problème est que certaines entreprises déjà condamnées sont habituées à nos modes opératoires. D'où l'intérêt des commissions rogatoires qui permettent aux services de police d'intervenir avec leurs moyens plus importants que les nôtres.

**M. Éric Doligé, président.** – Les règles de marché françaises sont probablement plus compliquées dans certains domaines que les règles européennes. Est-ce que cette situation favorise ou défavorise les entreprises françaises sur les marchés français ou sur les marchés européens hors de France ?

**Mme Virginie Beaumeunier.** – De manière générale, nous avons parfois tendance, en France, à sur-transposer les directives européennes. Le fait d'ajouter une couche de normes supplémentaire aux normes européennes peut s'avérer défavorable à la concurrence, notamment lorsque cela prive les PME de l'accès à certains marchés, comme celui du bâtiment. Nous allons prochainement publier un avis sur le sujet.

En matière de marchés publics, les acheteurs ont, pendant longtemps, été des juristes dont le métier consistait à vérifier le respect de toutes les procédures. Aujourd'hui, il faut des acheteurs publics professionnalisés, connaissant les marchés et sachant négocier. Nos réglementations plus contraignantes que les exigences européennes ne sont pas véritablement un frein pour nos entreprises sur le marché français, toutes les entreprises étant logées à la même enseigne. Toutefois, les entreprises françaises ont besoin de références et plus leur accès aux marchés en France est facilité, plus elles ont de chance d'en obtenir à l'étranger. En outre, le surcroît de procédures suppose un coût administratif qui peut défavoriser les entreprises françaises.

Dans le cas des marchés publics, il faut ne pas perdre de vue l'objectif poursuivi. S'il s'agit d'acheter au meilleur rapport qualité-prix, la concurrence est un moyen d'y parvenir. Il faut en outre garantir que la collectivité et le contribuable ne soient pas lésés. Il faut parvenir au bon dosage des outils pour atteindre ces deux objectifs. Le mieux peut être l'ennemi du bien dans certains domaines. Un excès de réglementation ne permet pas nécessairement d'atteindre ces objectifs et peut pénaliser à la fois l'acheteur public et les entreprises. L'introduction de la négociation peut permettre de casser certaines ententes. On peut y voir le risque pour l'acheteur public d'être plus facilement soumis à la corruption ou à la prise illégale d'intérêts, mais il existe d'autres outils pour s'en prémunir. Une plus forte réglementation ne permet pas forcément d'atteindre les objectifs poursuivis.

**M. Éric Doligé, président.** – Merci de nous avoir éclairés.

*C. AUDITION DE MM. MICHEL GRÉVOUL, DIRECTEUR DU SERVICE DES ACHATS DE L'ÉTAT ET HERVÉ LE DÛ, DIRECTEUR DES OPÉRATIONS DU SERVICE DES ACHATS DE L'ÉTAT*

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Merci de votre participation à ces auditions qui ont lieu dans le cadre d'une mission commune d'information consacrée à la commande publique. Nous intervenons avec un

double souci. Le premier concerne la transposition des directives européennes. Nous serons en effet saisis d'ici la fin de l'année d'un certain nombre d'ordonnances pour ratification, et nous possédons un pouvoir d'amendement. Le second souci relève d'une approche politique ou économique. Nous cherchons à savoir en quoi la commande publique participe de la vitalité de l'économie française et de sa croissance, dans quelle mesure elle peut être optimisée pour gagner en rapidité, en simplification et en efficacité. C'est dans ce deuxième cadre que vous êtes auditionnés.

Je cède la parole à notre rapporteur qui va vous poser de nombreuses questions pour nous aider à mieux connaître le Service des achats de l'Etat.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Nous sommes très heureux que vous ayez répondu à notre invitation. Pourriez-vous, dans un premier temps, nous présenter le Service des achats de l'Etat, ses moyens humains, financiers, et juridiques, ses missions et ses objectifs ? Est-il toujours envisagé de l'intégrer dans une future Direction des achats de l'Etat ? Nous souhaiterions que vous présentiez votre méthodologie de travail, en lien avec les responsables ministériels d'achat présents au sein des ministères et des préfectures de région.

La commande publique est censée poursuivre divers objectifs : la réalisation d'économies budgétaires, le développement durable, le respect de clauses sociales, un meilleur accès des PME aux marchés, le développement de l'innovation... Ces objectifs sont-ils conciliables avec un même achat ? La multiplication des objectifs n'est-elle pas de nature à complexifier la commande publique ? L'Etat entend engager 2 milliards d'euros d'économies en gains d'achats dans ses marchés entre 2013 et 2015. Cet objectif sera-t-il tenu ? N'existe-t-il pas un risque de diminution des marges des entreprises répondant aux marchés publics, *a fortiori* si l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs mènent la même politique ?

Concernant l'important sujet des PME, quelles sont les actions mises en œuvre par votre service pour leur favoriser l'accès à la commande publique ? Comment aller plus loin ? Quelles sont les mesures prises en faveur des PME innovantes ? Les partenariats d'innovation ne sont-ils pas trop compliqués pour être mis en œuvre efficacement ?

Au sujet de la mutualisation des achats, pourriez-vous nous présenter succinctement le contrat de service signé avec l'UGAP le 19 juin dernier ? Est-il prévu d'inciter davantage les acheteurs publics à recourir à une centrale d'achat pour des commandes standardisées ?

Dernière question : nos auditions ont démontré l'importance de l'enjeu de la formation des acheteurs publics. Pourriez-vous faire le bilan de votre action en la matière et notamment de votre collaboration avec la Direction générale de l'administration et de la fonction publique ?

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – À la lecture de votre CV, je constate que votre parcours fait de vous l'interlocuteur idéal pour évoquer la commande publique, puisque vous avez été notamment directeur des achats de la Ville de Paris. Nous allons vous écouter avec une attention renforcée au regard de votre expérience.

**M. Michel Grévoul, directeur du service des achats de l'État.** – Merci Monsieur le Président. Le Service des achats de l'État (SAE) est un service à compétence nationale qui a vocation à coordonner, en liaison avec les ministères, les bonnes pratiques d'achat au niveau de l'État. Je suis personnellement rattaché au ministre des Finances. Le budget du SAE est de l'ordre d'un million d'euros, et nous disposons, au titre des moyens humains, de 66 personnes, dont la moitié sont des acheteurs très spécialisés. Je suis accompagné d'Hervé Le Dû, mon directeur des opérations. Il est en contact direct avec les ministères et pilote une équipe de 25 acheteurs.

Notre mission consiste à définir des bonnes pratiques et de les diffuser au sein de l'État et des ministères. Il nous incombe également de porter certains marchés interministériels. Nous intervenons pour certains marchés de très grande ampleur, tels que l'achat de gaz ou d'électricité pour l'ensemble des ministères, lorsqu'une démarche interministérielle prend tout son sens en raison de la taille du marché.

Le SAE est organisé en une partie achats *stricto sensu* pour les ministères, et une partie animation et professionnalisation du réseau des acheteurs des établissements publics de l'État. Ces derniers sont au nombre de 1 200 et réalisent 10 milliards d'euros d'achat par an, dont 2,5 milliards pour le seul Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives (CEA). Le CNRS, Pôle emploi, ou l'Établissement français du sang (EFS) figurent également parmi les principaux acheteurs. Nous menons, au sein de ce pôle, des projets très intéressants de collaboration entre l'État, les ministères et les établissements publics en matière de professionnalisation des achats. Le troisième département du SAE intervient dans l'analyse de la performance et travaille sur les systèmes d'information achats. Il fournit des guides et des fiches de bonnes pratiques. Il est chargé de la professionnalisation de la chaîne achats dans chaque ministère.

Nos objectifs sont au nombre de cinq.

Le premier d'entre eux consiste à réaliser des économies sur les achats, mais il n'a ni plus ni moins d'importance que les autres objectifs. Le second est écologique. Il consiste à intégrer un maximum de clauses de développement durable dans les marchés de l'État. Le troisième objectif consiste à insérer des clauses sociales dans les marchés pour encourager les entreprises à embaucher ou à faire appel à des structures qui recrutent des publics éloignés de l'emploi.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – Cet objectif constitue-t-il un critère d'attribution ou s'agit-il uniquement d'une clause d'exécution ?

---

**M. Michel Grévoul.** – Nous en faisons généralement une clause d'exécution, car il serait facile pour une entreprise d'arguer qu'elle va recruter à l'avenir parmi ce public.

Le quatrième objectif qui nous est fixé est la promotion de l'innovation, qui s'avère complexe. Il faut en effet toujours vérifier que les offres innovantes que nous recevons sont utiles, c'est-à-dire intéressantes pour l'État en termes de qualité, de prix ou d'amélioration de ses process. Il n'est pas question de privilégier l'innovation pour l'innovation. Il faut en mesurer l'intérêt. J'ai demandé que les acheteurs soient formés à la compréhension de l'innovation. Il faut avant tout convaincre les utilisateurs des marchés de l'intérêt d'une innovation.

Enfin, le cinquième objectif consiste à faciliter l'accès des PME à nos marchés. Notre bilan à ce sujet s'avère très positif si nous nous comparons aux autres grands comptes. L'État est membre de l'association Pacte PME, composée de grands comptes publics et privés. Nous nous engageons, au sein de cette association, à tout mettre en œuvre pour faciliter la vie des PME et notamment leur accès à nos marchés.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Il convient de distinguer les PME intervenant en tant que titulaires d'un marché ou en tant que sous-traitant d'un marché.

**M. Michel Grévoul.** – L'objectif qui nous a été fixé par les ministres de l'Économie et des Finances consiste à aboutir à un taux de 25 % du volume de nos marchés attribués à des PME. Nous avons atteint 23,9 % à ce jour. Il est beaucoup plus difficile pour l'État d'atteindre un tel taux que pour une collectivité locale. Au sein de la Ville de Paris, j'atteignais un taux de 50 % en volume. Dans une zone géographique limitée, il est beaucoup plus aisé de mettre en place un allotissement plus précis et subtil. Les grandes entreprises françaises privées ou publiques confient en moyenne 17 à 18 % de leurs marchés aux PME et nous n'avons pas à rougir de nos 23,9 %.

Nous utilisons plusieurs techniques pour faciliter l'accès des PME à nos marchés. Nous recommandons, comme le fait la directive européenne et le précisera la future ordonnance, l'allotissement lorsqu'il est possible. Nous travaillons également à la simplification des outils d'accès à la commande publique. Récemment, le SAE a lancé avec le secrétariat général pour la modernisation de l'action publique (SGMAP) le marché public simplifié et j'ai demandé que cet outil soit proposé par défaut aux acheteurs pour tous les marchés en procédure adaptée. Aujourd'hui, pour ce type de marchés, tout acheteur de l'État utilise notre plateforme « PLACE », sur laquelle la case « marché public simplifié » est cochée par défaut, afin de faciliter la vie des entreprises. Cette version simplifiée permet à des entreprises peu expérimentées aux marchés de l'État de ne pas avoir à fournir de justificatifs dans le cadre de leur réponse. Elles peuvent ainsi se concentrer sur leur offre et n'ont qu'à nous communiquer leur numéro SIRET. Lorsqu'une entreprise

est désignée titulaire du marché, l'acheteur s'efforce de récupérer les attestations fiscales et sociales nécessaires auprès des services de l'État et de vérifier que l'entreprise est en règle avant de lui notifier le marché. Cet outil, salué par la plupart des PME, leur permet de ne se consacrer qu'à leur offre.

J'ai par ailleurs demandé le développement en interne d'une bourse à la cotraitance pour les PME, qui sera rattachée à notre plateforme de passation des marchés « PLACE » par laquelle nous publions, traitons et notifions les marchés lancés par l'État. En effet, j'ai constaté que les PME n'ont pas encore suffisamment l'habitude de se regrouper et adoptent des comportements individualistes. Elles connaissent souvent mal leurs concurrents directs et encore plus mal les entreprises qui interviennent sur des secteurs adjacents au leur. Nous devrions mettre en œuvre cet outil durant le dernier trimestre 2015. J'ai déjà contacté des PME et la CGPME pour obtenir leur aval par rapport à la forme que prendra cet outil. Chaque PME pourra cibler un marché de l'État et soumettre une offre de groupement momentané d'entreprises (GME) à d'autres entreprises le temps du marché. Ces groupements peuvent être de deux types. Il peut s'agir d'un groupement de moyens si la PME ne possède pas une capacité suffisante pour répondre à la totalité du marché ou d'un groupement de compétences, lorsque, par exemple, un électricien s'associe avec un peintre ou un spécialiste du gros œuvre pour un marché donné.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Ces groupements sont donc formalisés le temps du marché.

**M. Michel Grévoul.** – Il s'agit d'une forme de mariage avec divorce par consentement mutuel programmé. Ce type de groupements formels permet à l'entreprise de ne pas intervenir en tant que sous-traitante, mais bien en tant que cotraitante.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Maintenez-vous une exigence de solidarité avec ce type de groupements ?

**M. Michel Grévoul.** – La question nous est souvent posée. Il existe des groupements conjoints et des groupements solidaires. Dans le deuxième cas, tout membre du groupement est responsable pour les autres, ce qui suppose de bien connaître ses partenaires avant de s'engager de façon temporaire dans un GME. Dans le groupement conjoint, il appartient à la collectivité ou à l'État de trouver l'entreprise susceptible de remplacer un membre défaillant le cas échéant, ce qui peut poser problème. Nous ne donnons pas d'instruction au niveau de l'État pour privilégier les groupements solidaires, tout dépend de l'objet du marché. Pour certains d'entre eux, nous ne pouvons pas nous permettre la moindre défaillance. La bourse à la cotraitance est un outil très utile qui va favoriser l'accès à nos marchés des PME quelle que soit leur taille.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Ce dispositif est-il déjà mis en œuvre ?

**M. Hervé Le Dû, directeur des opérations du service des achats de l'État.** – Le dispositif de bourse à la cotraitance qu'évoque Michel Grévoul n'existe pas encore sur la plateforme PLACE. Un mécanisme comparable est actif sur la plateforme des achats de la région Ile-de-France qui ne dépend pas du SAE. Il sera porté sur PLACE pour être utilisable par les entreprises pour les marchés nationaux.

**M. Michel Grévoul.** – Le dispositif existant pour la région Ile-de-France s'appelle Maximilien. Il s'agit à la fois d'une bourse à la sous-traitance et à la cotraitance. Or je pense qu'il est préférable de limiter l'outil à la cotraitance. Une grande entreprise n'a aucun problème pour trouver des sous-traitants lorsqu'elle le souhaite. Il est beaucoup plus difficile pour une PME de trouver des partenaires parmi ses collègues et concurrents en vue d'un regroupement. C'est pourquoi j'ai préféré cibler la cotraitance, qui permet aux entreprises d'être rétribuées directement.

**M. Daniel Raoul.** – Quelle est l'innovation réelle de ce dispositif ? J'ai déjà passé des marchés avec des groupements solidaires dans le cadre de mes fonctions d' élu local.

**M. Michel Grévoul.** – C'est l'outil de mise en relation lui-même qui constitue l'innovation. Nous publions 27 000 marchés par an. La plateforme précise l'objet du marché, le lieu d'exécution, et j'ai demandé que les entreprises intéressées puissent pointer un marché et indiquer que sur celui-ci, elles cherchent des partenaires cotraitants.

**M. Daniel Raoul.** – J'ai déjà vu Vinci et Eiffage intervenir au sein de groupements solidaires.

**M. Michel Grévoul.** – Les groupements peuvent être constitués par de grandes entreprises, mais je pense qu'il s'agit d'une véritable avancée pour les PME.

L'une de vos questions visait à savoir si l'on n'en demandait pas trop aux acheteurs par rapport à la multiplication des objectifs qui leur sont assignés, certains pouvant apparaître contradictoires.

**M. Philippe Bonnecarrère, président.** – C'est vrai notamment pour l'objectif de 2 % de gain d'achat chaque année.

**M. Michel Grévoul.** – Ma position rejoint celle de mon collègue directeur des affaires juridiques de Bercy, Jean Maïa. Il était interrogé à propos du rapport publié par Jean Tirole et Stéphane Saussier, à propos duquel j'ai également été auditionné – l'achat public passionne beaucoup de monde en ce moment. Je pense que l'État a le droit et le devoir d'appuyer les politiques publiques *via* l'achat public. Si nous pouvons faciliter l'accès des PME et des entreprises du secteur social aux marchés tout en réalisant des économies d'achats, il faut le faire. Les deux ne sont pas contradictoires puisque, tous les jours, des entreprises nous prouvent qu'elles peuvent faire mieux et moins cher – et pas uniquement moins cher.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Vous nous parlez d'un monde idéal au sein duquel vous accompliriez vos missions. Qu'en est-il dans la réalité ? Chaque ministère semble décidé à conserver son autonomie. La transversalité qui est au cœur de votre métier ne reste-t-elle pas un vœu pieux ?

**M. Michel Grévoul.** – Non, elle ne reste pas un vœu pieux. Lorsque nous bâtissons des stratégies d'achat, nous travaillons en groupes interministériels. Nous en avons réuni une quinzaine ces deux dernières années et nous prévoyons d'en réunir quinze de plus cette année. Nous parvenons parfaitement à nous entendre pour définir des stratégies interministérielles sur les fournitures et les services. L'interministériel n'est certes pas le réflexe de base d'un ministère, mais nous parvenons à inciter les différents ministères à travailler ensemble et à utiliser les accords-cadres au niveau national et les marchés subséquents, qui sont déclinés par les ministères ou en région. Nous développons en effet de plus en plus de marchés en région, ce qui nous permet d'attirer davantage de PME. Un chargé de mission régional achat, placé auprès du préfet de région, a tout le loisir de lancer un marché régional. L'entretien de l'immobilier de l'État, par exemple, le nettoyage, le petit entretien, les ascenseurs, les portes et portails, les autocarburateurs, etc., sont des prestations qui donnent lieu à des marchés régionaux.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Votre action porte-t-elle également sur des produits complexes tels que les prestations informatiques ?

**M. Michel Grévoul.** – Nous pouvons intervenir pour des achats sur étagères standard, mais nous pouvons également développer des stratégies d'achat interministérielles en matière de logiciels ou de matériels informatiques.

**M. Hervé Le Dû.** – L'effort a été principalement orienté sur les achats sur étagères pour les fournitures et les services courants, pour lesquels il est le plus aisé de progresser. Mais l'ambition du SAE porte également sur les achats métiers, les achats de services, de prestations de conseil, de communication, etc., avec des modalités d'action différentes. Pour les premiers, les stratégies d'achat sont basées sur des actions de massification. Pour les seconds, nous nous positionnerons plus en accompagnement des ministères pour la mise en œuvre des bonnes pratiques, car la notion de marché unique n'a pas de sens à ce niveau.

**M. Michel Grévoul.** – Les achats métiers concernent aussi les établissements publics. Nous avons lancé un marché très conséquent au titre des établissements publics, pour lequel de nombreuses PME ont répondu. Il s'agit d'un marché pour des produits de laboratoire. Tous les établissements publics (EP) du secteur de la recherche utilisent énormément de produits de ce type. Le travail de rationalisation des catalogues de fourniture que nous

---

avons accompli nous permet de mutualiser les procédures et d'allotir des prestations alors que jusqu'ici, chaque EP passait ses propres marchés. Aujourd'hui, il existe des marchés globalisés fondés sur un allotissement par type de produits.

**M. Hervé Le Dû.** – Deux exemples permettent de l'illustrer. Ils concernent les achats de conseils et les prestations informatiques. Sur les achats de conseil, nous avons lancé une stratégie au niveau de l'État qui a été présentée au Comité des achats. Nous avons organisé une matinale de l'achat de prestations de conseil sous forme d'une demi-journée durant laquelle nous avons réuni les acheteurs des ministères, les professionnels et les fédérations. Les acheteurs des ministères sont aujourd'hui sensibilisés à la meilleure façon de recourir à un cabinet de conseil. C'est par ce type d'approche que nous progressons. Sur les prestations informatiques, nous avons mis en place des accords-cadres d'assistance à maîtrise d'ouvrage et d'assistance à maîtrise d'œuvre, dont certains comportent des lots qui sont spécifiques aux PME.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Avez-vous établi une sorte d'autocritique ou d'analyse des dysfonctionnements qui ont pu intervenir après des erreurs telles que celle du système Louvois ou encore certains achats funestes du ministère de la Justice ? Le ministère des Finances se donne-t-il les moyens de rectifier les trajectoires en la matière ?

**M. Michel Grévoul.** – En ce qui concerne le système Louvois, le ministère de la Défense a fait ce qu'il fallait pour surmonter les difficultés rencontrées. Cet exemple montre que l'État est même capable d'arrêter les frais en cas de problème lourd. Il s'agit ici davantage de problèmes de maîtrise des projets et de maîtrise du recours à des prestataires extérieurs. Le projet que je souhaite développer en vue de la création de la Direction générale des Achats vise à promouvoir l'expertise interne. J'ai l'ambition de développer un réseau de professionnels commun à l'État et aux établissements publics. Il existe 360 familles d'achats différentes au niveau de l'État, et aucun ministère ne peut disposer d'experts dans chacune de ces familles. Nous allons repérer où se situent les meilleurs experts de chaque domaine aujourd'hui. Nous allons créer, avec la Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), une « filière achat » qui n'existe pas, parce que le métier d'acheteur est encore insuffisamment reconnu, alors qu'il s'agit d'un des métiers les plus intéressants et les plus transverses qui soient. Nous avons tout intérêt, avant de songer à recourir à des prestataires externes, à nous interroger sur nos propres compétences internes et à les faire travailler en réseau. J'ai l'ambition de mettre en place un réseau de référents intervenant sous forme de *task force* pour faire monter en puissance des acheteurs moins spécialisés qu'eux sur un marché donné.

**M. Éric Doligé.** – Depuis la création du Service des achats de l'État, avez-vous quantifié l'efficacité des résultats que vous pouvez obtenir tant en matière de gains sur achat que sur le plan du professionnalisme ?

Quand le SAE a été créé, j'étais administrateur de l'UGAP, et nous nous posons de nombreuses questions quant au rôle de ce nouveau service. Quel bilan tirez-vous de vos relations avec l'UGAP aujourd'hui ?

**M. Michel Grévoul.** – Je ne suis présent que depuis 11 mois au sein du SAE, mais je pense que d'importants progrès ont été accomplis en termes de professionnalisation au niveau de l'État, ce qui se traduit par un changement de logique. Il ne suffit plus de respecter le code des marchés publics pour être un bon acheteur. Les bons acheteurs sont ceux capables d'avoir une approche économique de l'achat. Des efforts importants ont été accomplis dans cette voie. De plus en plus d'acheteurs au niveau de l'État, des collectivités ou des hôpitaux raisonnent en termes de coût global, adoptent une véritable approche économique, pratiquent le *sourcing*, vont à la rencontre des entreprises, et ont dépassé l'approche strictement juridique. Ils se posent de nombreuses questions notamment quant à la qualité du cahier des charges, son ouverture, sa clarté et sa lisibilité.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous avons bien compris les progrès accomplis en termes de culture économique. La question du sénateur Doligé portait sur l'UGAP et l'évaluation. Il vous a demandé de quantifier votre apport et les gains que vous pouvez espérer.

**M. Michel Grévoul.** – Globalement, les objectifs qui nous étaient assignés sur une assiette de 20 milliards d'euros d'achats étaient de l'ordre de 2 milliards d'euros d'économies. Nous en sommes à un milliard d'euros après un an d'existence et je pense que nous pourrions facilement atteindre 1,5 milliard d'euros d'économies en deux ans. On nous accuse parfois de réaliser des économies qui dégradent les marges des entreprises, mais dans le même temps, on demande à l'État de réduire son train de vie. Certains patrons de PME, eux-mêmes contribuables des collectivités, tiennent ce double discours. Je suis personnellement très fier des économies réalisées et je les assume totalement. Acheter moins cher ne signifie pas que nous privilégions une moindre qualité. Il reste des marges de progression en termes d'économies. Nous faisons tout ce qui est en notre pouvoir pour faire en sorte que les entreprises soient satisfaites de notre réactivité, notamment en ce qui concerne les délais de paiement. On fait souvent de mauvais procès à l'État dans ce domaine, alors que ses services payent à moins de 20 jours en moyenne. Il ne faut pas s'arrêter aux quelques problèmes de facturation qui peuvent survenir.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – À ce sujet, *quid* de la dématérialisation ?

**M. Michel Grévoul.** – Nous avons mis en place un portail de dématérialisation et nous multiplions les efforts pour dématérialiser la facturation. Le délai légal de paiement est de 30 jours et les services de l'État paient en moyenne à moins de 20 jours. Le ministère des Finances, lui, paie à

12 jours en moyenne. Ces délais n'ont rien à voir avec les délais de paiement que pratiquent les entreprises entre elles dans le cadre du crédit fournisseur.

Nous avons une relation intelligente avec l'UGAP, dont je suis également administrateur. Dès lors que nous élaborons une stratégie d'achat interministérielle, nous nous interrogeons pour déterminer qui est le mieux à même de la porter pour la réalisation du marché. Ainsi, nous avons délégué à l'UGAP la totalité du marché d'achat de véhicules automobiles, le marché de la visioconférence, le marché du mobilier, celui des solutions d'impression, qui prévoit la rationalisation du parc d'imprimantes, *etc.* Nous sommes l'un des acteurs qui contribuent le plus à l'exercice de la mission de service public de l'UGAP, notamment vis-à-vis des petites collectivités et du secteur hospitalier. Son modèle actuel doit évoluer dans la mesure où des centrales d'achat se créent partout, y compris au niveau européen. Les achats de l'État à l'UGAP représentent 25 % de son chiffre d'affaires. Les établissements publics eux-mêmes utilisent de plus en plus l'UGAP. Notre action n'est pas antinomique, car tout ne peut être massifié par l'UGAP. Il restera toujours des marchés métiers à la main des ministères. Il n'est pas envisagé d'évoluer vers un modèle comme celui de l'Italie, où 85 % des achats sont massifiés par une centrale d'achat nationale. Nous allons continuer à passer des marchés non massifiés pour permettre aux PME d'y répondre.

**M. Daniel Raoul.** - Il faut parvenir à coupler les compétences techniques d'achat et les compétences juridiques, ne serait-ce que pour l'élaboration du cahier des charges et l'étude des offres. Lorsque j'ai mené un tel chantier dans ma ville et dans mon agglomération, j'ai été confronté à d'importantes résistances, notamment au niveau du service des bâtiments.

J'ai deux questions.

Pourquoi, malgré les groupements de commandes qui ont été mis en place au niveau de nos territoires, ne parvenons-nous pas à obtenir, dans le domaine du matériel informatique par exemple, des prix équivalents à ceux pratiqués par les grandes surfaces pour des produits sur étagère, alors que nous avons pu réaliser des gains considérables dans le domaine des télécoms ?

Concernant les accords-cadres, n'ont-ils pas tendance à éloigner les PME des marchés, en raison de leur manque de visibilité sur les marchés subséquents ?

Par ailleurs, que pensez-vous de l'augmentation du seuil des MAPA annoncé par le Gouvernement? Cette disposition m'interpelle, car elle laisse une très grande latitude aux services des collectivités.

**M. Michel Grévoul.** - Dans le domaine de l'achat de matériel informatique, nous parvenons au niveau de l'État à des prix beaucoup plus bas que ce que l'on peut trouver auprès d'une enseigne de grande distribution, en raison de nos volumes d'achats, qui sont bien supérieurs à

ceux d'une collectivité locale. Le matériel informatique pose le problème de la standardisation des spécifications techniques. Certains services ou ministères peuvent demander des spécifications différentes. La première économie à rechercher consiste à homogénéiser les spécifications dans le cahier des charges.

**M. Daniel Raoul.** – L'avantage d'un cahier des charges qui aboutit à la recherche d'un mouton à cinq pattes est qu'il permet de se passer d'un service achats centralisé.

**M. Michel Grévoul.** – Bien sûr, mais l'homogénéisation reste un objectif. Dans le domaine de l'informatique, il faut également tenir compte de l'intégration dans le coût global des prestations de mise à jour, de maintenance, de service après-vente (SAV), *etc.* Dans ces conditions, il n'est pas certain que les offres que vous recevez dans votre collectivité soient beaucoup plus onéreuses que celles accessibles aux particuliers.

Le fait, pour le SAE, de proposer des accords-cadres avec des marchés subséquents permet de mieux coller aux besoins. Les marchés subséquents ne sont en effet passés que lorsque le besoin est réellement avéré.

**M. Daniel Raoul.** – Sur le principe, je suis favorable à l'accord-cadre et l'ai déjà utilisé, car il permet des économies de publicité et d'appel d'offres. Mais il peut aussi éloigner les PME de la possibilité de répondre, faute de visibilité sur les débouchés.

**M. Michel Grévoul.** – Nous nous efforçons d'organiser de plus en plus de « réunions d'information fournisseurs » en amont du lancement des marchés. Je sais par expérience que les patrons de PME ont besoin de prévisibilité et de visibilité sur leur carnet de commandes. Ces réunions d'information rencontrent un franc succès, car elles permettent d'informer les entreprises et d'initier un véritable dialogue, ce qui conduit à mieux cibler les cahiers des charges.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous retenons cette idée de prévisibilité, qui paraît de bon sens, et de réunion antérieure au lancement du marché.

Quel est votre sentiment concernant la sécurisation juridique du *sourcing* ? Comment éviter de se retrouver devant un juge d'instruction sur le terrain du favoritisme ? Quel est votre sentiment en tant qu'acheteur de l'Etat ?

**M. Michel Grévoul.** – Le *sourcing* était déjà recommandé par la précédente directive européenne, qui rappelait qu'un bon acheteur devait avant tout bien connaître son marché, pour éviter de rédiger des cahiers des charges déconnectés de la réalité de l'offre. On peut l'appeler dialogue technique ou veille fournisseur, mais je considère que le *sourcing* est la base d'un bon achat. L'essentiel des économies sur les achats sont réalisées en

---

amont de la négociation du marché. Le *sourcing* est très utile et j'espère pouvoir développer un outil qui l'industrialise en permettant aux acheteurs de contacter un maximum d'entreprises avant le lancement du marché pour confronter les besoins à leurs possibilités. Cette meilleure connaissance mutuelle est indispensable. Il se peut que certains acheteurs craignent encore de se lancer dans une démarche de ce type, mais à mon niveau, je les encourage à aller à la rencontre des entreprises, à s'efforcer de comprendre leurs innovations, leurs produits, avant de lancer la rédaction des cahiers des charges. Rien n'est pire que de lancer des cahiers des charges trop complexes ou déconnectés de la réalité de l'offre.

Je ne vois pas quel peut être le risque pénal avec le *sourcing*, dans la mesure où il est expressément prévu par la directive européenne et la future ordonnance de transposition. Le meilleur moyen de sécuriser les acheteurs consiste à privilégier la traçabilité, en amont comme en aval du marché. Le fait de tracer dans un outil informatique tous les échanges qui interviennent avec les entreprises permettra de démontrer l'absence de favoritisme. Je ne vois pas où se situe le frein en amont du lancement du marché. Il n'en va pas de même en cas de contact avec les entreprises pendant la période de consultation.

**M. Daniel Raoul.** – Vous n'avez pas répondu à ma question concernant le seuil des MAPA ?

**M. Michel Grévoul.** – J'ai entendu parler d'un projet de relèvement du seuil de 15 à 20 000 euros. Je suis personnellement favorable à la publicité tous azimuts. J'encourage tous les acteurs de l'État à utiliser notre plateforme des achats dès que possible, y compris pour de faibles montants, car elle assure une publicité la plus large possible à tous les marchés qui sont lancés. La loi n'oblige à passer par une plateforme d'achat qu'à partir de 90 000 euros, et de nombreux ministères ont demandé que la publicité intervienne dès 15 000 euros. Je suis pour ma part favorable au maximum de publicité autour de tous les marchés lancés auprès des entreprises, quels que soient leurs montants, d'autant qu'avec la dématérialisation, la publicité ne coûte rien.

**M. Martial Bourquin.** – Merci de votre prestation très solide. Une dernière question : ces 2 milliards d'euros d'économie sur trois ans qui correspondent à l'objectif qui vous a été assigné sont-ils atteignables selon vous ? Jusqu'à quel point pouvez-vous réduire le montant des achats ?

**M. Michel Grévoul.** – L'objectif est de parvenir à 2 milliards d'euros d'économies sur trois ans, soit 666 millions par an entre 2013 et 2015. Pour le futur, je souhaite travailler avec les acheteurs des ministères sur une programmation affinée des achats, segment par segment. Il y a des segments sur lesquels nous pouvons aisément dépasser les 2 % d'économies annuelles, et d'autres pour lesquels nous sommes arrivés pratiquement à la limite de

l'exercice. Une approche pragmatique plus ciblée me semble la plus pertinente.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous vous remercions pour votre disponibilité et votre volonté de nous exposer votre métier et ses évolutions.

***D. AUDITION DE M. FRÉDÉRIC GRIVOT, VICE-PRÉSIDENT CHARGÉ DE L'INDUSTRIE DE LA CONFÉDÉRATION GÉNÉRALE DES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES***

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Nous vous remercions de votre participation qui va nous permettre d'entendre la voix de la CGPME concernant la commande publique.

Nous sommes une mission dite « commune d'information », qui rassemble des représentants de différentes commissions du Sénat, et qui n'est pas une commission d'enquête. Nous intervenons notamment dans le cadre de la préparation du travail législatif de transposition des directives par voie d'ordonnance, avec la possibilité d'amendement qui existe dans ce domaine. Nous cherchons également à asseoir le rôle économique de la commande publique. Nous sommes attentifs à ce que la commande publique puisse être mise au service de l'économie française et en particulier au service des PME.

**M. Martial Bourquin, rapporteur.** – Je suis très heureux que vous ayez répondu à notre invitation. Il nous semble que la commande publique représente un marché très important pour nos entreprises et notamment pour nos PME. Le poids de ces dernières dans l'économie est conséquent et il peut s'accroître dans la commande publique. Nous vous avons déjà adressé un questionnaire et nous aimerions vous poser quelques questions.

Jugez-vous la place des PME dans la commande publique satisfaisante aujourd'hui ? Vous allez certainement me répondre qu'elle n'est pas suffisante, même si elle est déjà importante si l'on compare la situation de la France et celle d'autres pays européens. Je fais la différence entre les PME titulaires d'un marché et les PME sous-traitantes, car les questions de délai de paiement et d'exécution qui interviennent dans ce deuxième cas sont de véritables questions de fond. Quelle est votre analyse des directives « marchés publics » et « concessions », ainsi que des projets d'ordonnance et des textes réglementaires en cours de rédaction qui visent à les transposer ? Ces textes vont-ils dans le bon sens pour les PME ? Quelle est votre position concernant les marchés globaux, l'extension du champ de la procédure négociée, les règles relatives aux offres anormalement basses, l'allotissement ? Comment analysez-vous le recours de plus en plus fréquent aux travailleurs détachés dans la chaîne de la sous-traitance de la commande publique ? Les moyens juridiques et le contrôle des pouvoirs publics sont-ils suffisants pour faire face aux abus du travail détaché ?

---

**M. Frédéric Grivot, vice-président chargé de l'Industrie de la CGPME.** – Merci de recevoir la CGPME, qui est très impliquée en matière de marchés publics, puisqu'elle a travaillé dès l'origine à la mise en place de la labellisation de la relation inter-entreprises, puis de la modélisation des marchés publics. Nous avons été sollicités à de nombreuses reprises par différents ministères pour faire partie de commissions et de groupes de travail sur les marchés publics. Enfin, j'ai le plaisir d'être administrateur de l'UGAP, ce qui me permet de faire la part des choses entre la position hostile à la massification des achats d'une partie des adhérents de la CGPME et la nécessité de favoriser une politique d'achat en conformité avec les attentes du budget.

Pour répondre à la toute première question, le marché public est indubitablement un levier de croissance pour les PME. Cela étant, si le pourcentage de marchés publics confiés aux PME est très important, la part revenant aux PME ne représente que 38 à 40 % de la valeur totale de ces marchés.

Comment assurer une présence renforcée des PME sur les marchés publics ? Il faut commencer par lever un certain nombre de craintes. Nos chefs d'entreprises redoutent avant tout la complexité des procédures, le manque de visibilité sur les marchés publics, et les délais de paiement trop longs. Ces remarques méritent d'être pesées pour appréhender les difficultés réelles.

Sur la complexité des marchés publics, on peut constater que des dispositions ont été mises en place et doivent entrer en vigueur. Ainsi, le programme « Dites-le-nous une fois » devrait permettre une réponse simplifiée des PME à un certain nombre de marchés, pour lesquels le numéro de SIREN suffira. Concernant la communication autour des marchés publics, un travail considérable a été accompli par le Médiateur national des marchés publics pour porter à la connaissance des chefs d'entreprise l'existence des marchés publics et de leurs bienfaits. Cet accès à l'information passe par un certain nombre de sites qui sont aujourd'hui trop nombreux pour que l'on puisse parler d'une simplification. La CGPME s'est associée avec la presse quotidienne régionale (PQR) pour la mise en place du site « Place des marchés » qui permet à nos entreprises de connaître 90 % des marchés lancés sur le territoire national. Sur ce site, l'ensemble des entreprises ont accès à une information triée selon leurs attentes. Un chef d'entreprise adhérent à cette plateforme gratuite peut être informé chaque matin de la commande publique qui le concerne.

Par ailleurs, le Médiateur a mis en place un réseau des ambassadeurs de l'achat public, auquel nous sommes particulièrement attachés, car il permet aux chefs d'entreprise de disposer d'un contact pour évoquer les difficultés qu'ils peuvent rencontrer en matière d'appels d'offres. Il existe aujourd'hui une interface nominative. Faut-il encore que le chef d'entreprise consulte les sites, qu'il s'agisse de celui du Médiateur ou de la CGPME. Mais

le travail est fait, qui permet de passer du niveau national au niveau territorial, ce qui nous semble être une avancée tout à fait positive.

Enfin, il nous paraît nécessaire qu'un certain nombre de fédérations professionnelles aillent de l'avant concernant l'information des chefs d'entreprise, en amont comme en aval de la commande publique. Je vais citer un exemple de ce qu'il faut absolument éviter à l'avenir dans le cadre de la connaissance des marchés publics. Il a été décidé récemment d'équiper 500 établissements scolaires en matériel informatique. L'ensemble des entreprises d'un territoire ont été conviées à une manifestation pour présenter leur matériel en vue de la demande publique. Quelle n'a pas été leur surprise d'entendre un représentant de l'Éducation nationale affirmer lors de cette réunion que le temps politique n'était pas le temps économique, et qu'il avait été décidé de passer directement par l'UGAP pour ce marché. C'est le type de travers qu'il convient d'éviter par les temps qui courent. En effet, nous effectuons un travail intensif auprès de nos chefs d'entreprise pour qu'ils aillent démarcher en amont de la commande publique. En tant qu'administrateur de l'UGAP, j'ai demandé des explications à l'administrateur représentant de l'Éducation nationale sur l'incident que je viens d'évoquer. Celui-ci m'a répondu de façon tout à fait constructive, précisant qu'il existait une urgence absolue d'équiper certains établissements dès la fin de 2015, mais que pour 2016 et 2017, une procédure d'appel d'offres serait bel et bien lancée. Dans le cadre d'un tel marché, la compétition doit jouer tout son rôle, sachant que la fourniture du matériel et celle des services accompagnant ces matériels sont deux aspects totalement différents. Je suis le premier à soutenir la politique d'achat au sein de l'UGAP, mais je ne manque jamais de demander qu'on ne néglige pas la notion de service qui accompagne les achats de matériels.

J'en viens à la problématique des marchés publics et des concessions. Nous avons, à ce sujet, obtenu hier une réponse de la part de M. Emmanuel Macron, qui a indiqué qu'il allait apporter un certain nombre de modifications dans les prochaines semaines dans le cadre d'ordonnances qui seront suivies de décrets. La CGPME manifeste toujours un avis favorable en cas d'évolutions positives, tout en restant vigilante quant au délai de leur mise en œuvre. Il s'écoule en effet parfois un certain temps entre le vote de la loi et l'application d'un décret, temps durant lequel l'euphorie que l'on peut éprouver au départ se mue assez souvent en déception. M. Macron a parlé de la généralisation de l'obligation d'allotissement, idée que nous portons depuis des années au sein de la CGPME, car nous voulons rompre avec la pratique qui consiste à confier la totalité des lots à une entreprise qui fait ensuite appel à la sous-traitance en imposant une minoration des tarifs de 40 %. Si l'allotissement devient la règle, nous ne pouvons que la soutenir.

Vous nous avez interrogés sur la problématique de l'insertion et des dispositions environnementales. Nous sommes favorables au fait d'envisager ces problématiques dans les réponses aux appels d'offres, en particulier dans

---

le cadre de concessions longues. Un certain nombre d'entreprises ont accompli des efforts dans le domaine environnemental, dans certains cas parce qu'ils leur ont été imposés par la réglementation. Toutefois, la prise en compte de ces aspects n'est pas toujours valorisée à sa juste mesure au moment des appels d'offres. Nous savons qu'aujourd'hui, il ne peut s'agir d'un critère rédhibitoire en matière de réponse et nous ne le souhaitons pas. Nous souhaiterions en revanche une meilleure prise en considération de ce type d'efforts.

**M. Daniel Raoul.** – L'article 53 du code des marchés publics permet de fixer des critères environnementaux dans les appels d'offres.

**M. Frédéric Grivot.** – En effet, mais le choix continue trop souvent de se porter sur l'offre la moins chère.

**M. Daniel Raoul.** – En matière d'insertion, nous avons fixé dans certains de nos appels d'offres un minimum, mais chaque entreprise était libre de faire mieux. Ce n'était pas un critère discriminatoire du moment que le minimum exigé était respecté. Ce volet permettait aux entreprises de procéder à des pré-recrutements.

**M. Frédéric Grivot.** – C'est bien noté. Dans la même logique qui est celle des directives, nous sommes tout à fait favorables à la dématérialisation, à condition qu'elle soit mise en place selon un *tempo* particulier. Aujourd'hui, seuls 1 % des marchés sont totalement dématérialisés et l'objectif est d'atteindre 100 % d'ici 2018. Je respecte cet objectif et je le soutiendrai, mais il faudra s'assurer que les entreprises soient capables de suivre, à la fois en termes d'investissement et de la formation, nonobstant un aspect absolument fondamental, celui de la sécurité des échanges de données, qui n'est pas toujours assurée. Sur ce plan, des réflexions complémentaires seront nécessaires.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Ne pensez-vous pas que le réseau consulaire devrait jouer un rôle moteur dans le développement de la dématérialisation ? Je suis assez surpris d'entendre les critiques qui sont adressées au monde public, à qui l'on reproche de ne pas être assez attentif aux PME, et de constater que les outils à disposition du monde économique que sont les chambres de commerce ne se sont pas saisis de cette question pour accompagner les entreprises dans ce domaine.

**M. Frédéric Grivot.** – Je partage votre point de vue et j'y ajoute des fédérations professionnelles, qui devraient être beaucoup plus vigilantes quant aux évolutions de leurs propres adhérents en matière de technique informatique. Ce travail doit être porté par l'ensemble des acteurs que vous citez. Dans le cas de la facture électronique, nous éprouvons les pires difficultés aujourd'hui en raison de l'absence de consensus sur le format utilisé pour les pièces dématérialisées. Il va bien falloir qu'une ligne directrice soit définie en termes de format et de niveau de sécurisation pour que l'ensemble des acteurs, chambres consulaires, fédérations

professionnelles ou organisations patronales, puissent se tourner vers leurs adhérents et les encourager à évoluer.

J'en viens à votre propos selon lequel les entreprises ne doivent pas tout attendre des pouvoirs publics. Au titre de la CGPME, nous constatons qu'un grand nombre des remarques que nous avons faites ces dernières années concernant la commande publique ont été prises en compte. Bien évidemment, nous serons toujours là pour en demander davantage, mais la prise en compte par les pouvoirs publics des PME et des difficultés qu'elles rencontrent vis-à-vis de la commande publique est une réalité. C'est notamment le cas pour les problèmes d'offres anormalement basses, de travailleurs détachés, de sous-traitance et de délais de paiement. Parmi ces quatre domaines, il en est certains pour lesquels nous avons des positions fermes et revendicatives, et d'autres pour lesquels nous sommes satisfaits des améliorations que nous constatons chaque jour.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Il est important de dépasser les idées toutes faites qui sont parfois agaçantes quand les chefs d'entreprise ressassent les mêmes propos qu'il y a dix ans sur les délais de paiement ou la complexité des procédures. Il faut savoir reconnaître que la situation a fortement évolué et qu'il est temps d'en venir à des relations de confiance, car tout le monde a accompli des efforts pour parvenir aux progrès constatés.

**M. Frédéric Grivot.** – Concernant les délais de paiement entre entreprises, on entend tous les jours dire que 92 % des grands groupes ne les respectent pas, ce qui m'est insupportable sachant que plus d'un millier d'entreprises ont signé la charte des bonnes pratiques de la Médiation inter-entreprises, et 26 groupes ont obtenu le label. Le fait de ne pas respecter les délais de paiement devrait être rédhibitoire pour ces entreprises qui devraient perdre leur label.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Vos troupes font-elles encore état de défaillance du monde public en matière de délais de paiement ?

**M. Frédéric Grivot.** – De la part de l'État, très rarement. En revanche, de la part des collectivités et des établissements publics, les cas de non-respect sont nombreux. Ils concernent notamment les hôpitaux, un certain nombre de mairies et certains établissements dont les délais sont relativement longs. Mais au niveau de l'État, l'amélioration est sensible.

Au sujet des offres anormalement basses, je pourrais citer le cas d'une entreprise confrontée à cette problématique ces jours-ci et qui ne parvient pas à obtenir d'explication sur la réponse défavorable qui lui a été adressée alors qu'elle fournissait la municipalité depuis 20 ans. Elle a fini par apprendre qu'une entreprise a proposé un tarif 45 % inférieur au sien. Il me semble important de sensibiliser les acheteurs à la nécessité, face à un tel écart, d'examiner en détail l'offre qu'ils ont reçue. Je conçois qu'un appel d'offres puisse vous échapper à 5 % près. A 10 %, on peut commencer à se

---

poser des questions, et à 20 % d'écart voire davantage, il y a manifestement un problème qui est lié, dans un cas sur deux, à la sous-traitance.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Nous avons le sentiment que la question de l'offre anormalement basse renvoie à une problématique de culture de la commande publique de la part de nos acheteurs. Nous avons renoncé, comme la Commission européenne, à toute logique quantifiée permettant de qualifier une offre anormalement basse à l'aide d'une formule mathématique. En effet, tenter d'objectiver *ex ante* une offre anormalement basse peut amener à passer à côté de certaines situations ou à voir un problème là où il n'y en a pas. La solution de la directive, qui consiste à permettre à l'acheteur de demander des explications sur sa base de coûts à l'entreprise, nous paraît adaptée. Mais la procédure permettant de rejeter l'offre anormalement basse reste un outil difficile à utiliser par les collectivités, qui s'exposent aux risques de recours, et qui doivent se décider en quelques minutes à la lecture des documents. Le fait de permettre aux collectivités, dans le cadre des commissions d'attribution, de prendre contact avec l'entreprise pour qu'elle justifie la situation, permet d'éviter le « tout ou rien » qui consiste soit à écarter soit à retenir l'offre la plus basse. Sous réserve qu'il y ait un changement culturel parmi les acheteurs publics et qu'ils soient capables d'utiliser la notion d'offre anormalement basse à bon escient, le cadre législatif et réglementaire issu des dernières directives nous paraît avoir atteint un niveau satisfaisant.

**M. Frédéric Grivot.** - Nous pouvons l'admettre, mais il est certain que la formation des acheteurs en la matière reste à améliorer. Dans le cadre de la création de sa cellule innovation, l'UGAP a dû recruter des acheteurs possédant des compétences spécifiques à certains secteurs d'activités tels que le secteur médical. Dans un certain nombre de cas, dans des structures de taille réduite, l'acheteur peut être amené à lancer une consultation en fonction de critères qui n'ont pas évolué depuis l'appel d'offres précédent. J'associe à notre demande de formation des acheteurs publics celle de certains responsables financiers, pour lesquels on gère le besoin en fonds de roulement en ne payant pas ses fournisseurs, alors qu'il existe aujourd'hui d'autres sources de financement. Les acheteurs qui ont 25 ou 30 ans d'ancienneté sont souvent figés devant le risque de recours. Il faut que leur formation évolue afin de leur permettre de travailler en amont des appels d'offres, de s'intéresser aux innovations que peuvent présenter les entreprises, afin d'ouvrir plus largement les appels d'offres aux PME.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** - Quels sont vos suggestions et les points qui vous paraissent poser problème concernant la transposition des différentes directives ?

**M. Frédéric Grivot.** - D'une façon générale, la CGPME souhaite que les règles du jeu ne soient pas durcies. En effet, tout surenchérissement par rapport aux directives pénalise nos PME. On cite souvent les stratégies utilisées par nos amis allemands pour évincer les entreprises étrangères sur

leurs appels d'offres publics. Il nous semblerait judicieux de nous inspirer de ces pratiques, afin que ce soient les fabricants français qui bénéficient, dans un certain nombre de cas, des prérogatives de commandes.

Dans le domaine du bâtiment, vous ne pouvez pas soumissionner à un appel d'offres en Allemagne si votre produit n'est pas agréé par les compagnies d'assurance allemandes, ce qui suppose qu'il ait passé des tests auprès de sociétés de certification allemandes. Pour une entreprise française, cette disposition représente un handicap majeur. Elle permet d'évincer les entreprises étrangères des appels d'offres. Elle existe également dans le domaine de l'automobile. Nous pensons que, de temps en temps, il est préférable de ne pas surenchérir en transcrivant les directives, et que nous devrions être capables, dans un certain nombre de cas, de protéger nos entreprises de l'agressivité des concurrents étrangers au titre des appels d'offres.

En ce qui concerne la problématique de la sous-traitance, nous souhaitons une révision du contrat de sous-traitance en France. La cascade qui existe actuellement est à l'origine des difficultés de délais de paiement d'un grand nombre de PME. Aujourd'hui, lorsqu'un appel d'offres est sous-traité, le sous-traitant de rang 1 bénéficie d'un paiement direct de la part du donneur d'ordre. L'intervenant de rang 2 ne bénéficie plus de l'exigence de paiement et la situation est pire lorsque vous intervenez en rang 5, 6 ou 7, les délais ne sont plus du tout respectés. Nous en avons discuté avec M. Fabrice Brégier, président-directeur général d'Airbus, qui s'assure que les entreprises de rang 2 et rang 3 bénéficient de la même considération en matière de délai de paiement et de pénalités que les intervenants de rang 1. Nous souhaitons qu'une telle démarche puisse aboutir dans de nombreux autres secteurs d'activité, mais nous nous heurtons à une écoute insuffisante de la part de l'un des principaux d'entre eux, celui du bâtiment. Nous sommes persuadés qu'une large part des problèmes de délais de paiement provient de la sous-traitance. Aujourd'hui, en matière industrielle, l'activité se répartit entre 50 % de sous-traitance et 50 % de *B to C*. Sur les 50 % de sous-traitance, les problèmes débutent pour les entreprises de rang 2 et au-delà. Un fournisseur de boulons pour la SNCF agissant en tant que sous-traitant se voit imposer aujourd'hui 120 jours de délai de paiement. S'il pouvait fournir les boulons directement à la SCNF, il bénéficierait du délai moyen avec cette entreprise qui est de 45 jours. Nous soulignons ce type de dérapages depuis des années au sein de la CGPME, mais la solution passe par une remise en cause du contrat de sous-traitance.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Il conviendrait à tout le moins que les modalités d'agrément intègrent également l'analyse des délais de paiement. Vous cherchez, en matière de délais de paiement, l'équivalent de l'action directe dont dispose le sous-traitant vis-à-vis du donneur d'ordres. Cette proposition me semble intéressante.

**M. Frédéric Grivot.** – Elle permettrait d’apporter indirectement une réponse au problème.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Vous demandez en quelque sorte la révision de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

**M. Frédéric Grivot.** – Lorsque vous vous adressez à n’importe quel grand groupe signataire de la charte et labellisé, il vous affirme qu’il paie ses fournisseurs normalement. Pourtant, il y a quelques jours, la plusieurs sociétés ont été condamnées dans le cadre du chantier de l’EPR de Flamanville, notamment pour prêt illicite de main-d’œuvre.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Vous attendez du donneur d’ordre public qu’il se soucie, comme le droit l’y oblige, de l’agrément du sous-traitant qu’il découvre sur le chantier, ainsi que des conditions sociales d’intervention, obligation qui va nous être faite à l’avenir avec le nouveau dispositif sur les salariés détachés. Vous y rajoutez vous-même la nécessité de se soucier des délais de paiement des sous-traitants à partir du rang 2.

**M. Frédéric Grivot.** – Sur les travailleurs détachés, nous savons qu’un certain nombre de commissions de travail sont en place. Pour la CGPME, il s’agit d’un point d’orgue, car nous les voyons arriver dans tous les secteurs d’activité. S’il est probable que nous parvenions à terme à réguler le recours aux travailleurs détachés, il existe un autre type de travail qui sera beaucoup plus difficile à encadrer, alors qu’il commence à toucher un grand nombre de secteurs, y compris dans l’industrie et les services, c’est « l’ubérisation ». En effet, de plus en plus de chefs d’entreprise ont tendance à faire en sorte que certains métiers soient exercés par non plus des autoentrepreneurs, mais des individus acceptant d’intervenir dans des conditions qui ne respectent pas toujours l’ensemble des réglementations sociales ou fiscales. Il s’agit d’un sujet vis-à-vis duquel il conviendra de se montrer vigilant dans les années à venir.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Le terme « d’ubérisation » de l’économie ne devient-il pas une forme de poncif actuellement ?

**M. Frédéric Grivot.** – On constate que l’on demande de plus en plus aujourd’hui aux travailleurs d’exercer leur métier de façon individuelle. Une société de transport peut tout à fait, demain, intervenir en faisant appel à une multitude de chauffeurs individuels comme la société américaine dont s’inspire ce terme. Ces métiers peuvent évoluer de façon tout à fait défavorable. Un rapport américain estime que la recrudescence du travail individuel peut conduire à une réduction du nombre de chauffeurs salariés aux Etats-Unis de 4 à 2 millions dans les prochaines années. Dans l’informatique, si certaines entreprises qui répondent aux appels d’offres ont pignon sur rue, d’autres n’ont qu’un titre et font appel à une multitude d’intervenants extérieurs, drainent leur travail sans en connaître les modalités et se contentent de le revendre sous forme d’une prestation privée

ou publique. Il en a été de même au niveau des prothésistes dentaires il y a quelques années.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Vous êtes en train de déplacer le débat, en indiquant que l'on parvient à des solutions équilibrées satisfaisantes en ce qui concerne la commande publique, le problème devenant celui de la sous-traitance en France, qu'elle soit publique ou privée.

**M. Frédéric Grivot.** – On peut s'interroger sur le risque de dérapage à ce niveau, sachant que la sous-traitance publique peut être plus facilement contrôlable que la sous-traitance privée.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Avez-vous un dernier message à nous transmettre ?

**M. Frédéric Grivot.** – J'aimerais évoquer le problème du paiement des intérêts moratoires, pour lequel nous souhaitons que l'automatisme devienne la règle, trop peu d'entrepreneurs osent aujourd'hui réclamer des intérêts moratoires.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – En théorie, le payeur doit calculer automatiquement ces intérêts.

**M. Frédéric Grivot.** – Certains payeurs sont exemplaires en la matière, mais nous avons des difficultés avec certains autres.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – L'État est assez exemplaire en la matière, en effet.

**M. Frédéric Grivot.** – Nous constatons à l'heure actuelle une forte amélioration de nos relations dans le cadre de la commande publique.

**M. Philippe Bonnacarrère, président.** – Merci de votre disponibilité, de votre attention, et de votre volonté de transmettre vos messages.