

N° 436

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2018-2019

Enregistré à la Présidence du Sénat le 4 avril 2019

PROPOSITION DE LOI

relative à l'accès effectif et direct des petites et moyennes entreprises à la commande publique,

PRÉSENTÉE

Par MM. Jean-Marc GABOUTY, Jean-Claude REQUIER, Stéphane ARTANO, Alain BERTRAND, Mme Maryse CARRÈRE, M. Yvon COLLIN, Mme Josiane COSTES, M. Ronan DANTEC, Mme Nathalie DELATTRE, MM. Éric GOLD, Jean-Noël GUÉRINI, Mmes Véronique GUILLOTIN, Mireille JOUVE, M. Joël LABBÉ, Mme Françoise LABORDE, MM. Olivier LÉONHARDT, Jean-Yves ROUX et Raymond VALL,

Sénateurs

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Aujourd'hui encore, beaucoup de petites et moyennes entreprises n'ont pas d'accès direct à la commande publique en raison d'un recours trop fréquent à la pratique dite des marchés globaux. En particulier en matière de construction, trop d'acheteurs publics font le choix du recours à un interlocuteur unique. Si ce choix est confortable pour l'acheteur public, il n'est pas sans conséquence pour le tissu industriel français. Le recours aux marchés globaux favorise les grands groupes et handicape de nombreuses PME qui constituent pourtant un tissu industriel de proximité. Ces PME investissent sur tout le territoire national. Elles emploient et forment des salariés très qualifiés.

En 2015, le rapport de la mission commune d'information sur la commande publique, intitulé « *Passer de la défiance à la confiance : pour une commande publique plus favorable aux PME* », qualifiait l'allotissement de « *fer de lance de la politique d'ouverture des PME à la commande publique* ». L'allotissement se définit comme le fait de répartir en différents lots les prestations nécessaires à la réalisation d'un projet, chaque lot donnant lieu à une passation de marché distincte. Si l'allotissement est théoriquement obligatoire depuis 2006, en pratique, les exceptions prévues par la loi et un contrôle « *tempéré* » du juge font que le recours aux marchés globaux reste prépondérant.

En effet, la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance et le nouveau code de la commande publique en vigueur depuis le 1^{er} avril 2019 offrent un cadre extrêmement souple pour le recours à la sous-traitance par les entreprises attributaires de marchés publics. Elle fixe un cadre d'acceptation et de contrôle de la sous-traitance par l'acheteur public qui, dans les faits, se réduit trop souvent à une formalité administrative.

Le recours à la sous-traitance, notamment le changement de sous-traitant après l'attribution du marché, est pourtant une pratique lourde de conséquences : beaucoup d'entreprises figurant dans le dossier de candidature sont écartées pour des raisons économiques au cours de l'exécution du marché. Ces pratiques se traduisent souvent par un dumping économique, social ou environnemental et le recours tardif au sous-traitant

le moins-disant par des consultations en cascade, au détriment de l'impact local, de l'innovation et du développement durable.

Afin d'apporter des réponses effectives à ces difficultés, et dans le but d'améliorer réellement l'accès direct des PME à la commande publique, la présente proposition de loi comporte les dispositions suivantes :

- Premièrement, elle précise le double objectif qui est assigné à l'allotissement tant au niveau national qu'au niveau européen, à savoir la concurrence et l'accès des PME à la commande publique. La rédaction proposée serait un point d'appui supplémentaire pour le travail d'information des acheteurs publics et de diffusion des bonnes pratiques effectué par le ministère de l'Économie et des Finances ;
- Deuxièmement, elle prévoit que les acheteurs publics puissent avoir recours à une assistance externe pour piloter et coordonner le marché alloti. Cette assistance ne constitue pas un surcoût pour l'acheteur public : dans le cadre d'un marché global, la coordination est assurée par l'entreprise générale et son coût est intégré dans le montant du marché. Elle précise également que le choix d'un acheteur public de ne pas allotir doit être dûment justifié par des raisons manifestes ;
- Troisièmement, elle indique que, après la passation d'un marché, l'opérateur économique ne peut changer un sous-traitant désigné lors de la passation du marché public qu'en cas de défaillance économique, technique ou juridique du sous-traitant ;
- Enfin, pour tenir compte des problèmes de couverture numérique auxquels restent confrontés certains territoires, il est proposé d'aménager l'obligation de dématérialisation dans les procédures de passation.

Proposition de loi relative à l'accès effectif et direct des petites et moyennes entreprises à la commande publique

Article 1^{er}

Au début du premier alinéa de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique, sont ajoutés les mots : « Afin de renforcer la concurrence et faciliter la participation des petites et moyennes entreprises, ».

Article 2

- ① L'article L. 2113-11 du code de la commande publique est ainsi modifié :
- ② 1° Au 1°, après le mot : « lui-même », sont insérés les mots : « , ou de faire assurer par un prestataire, » ;
- ③ 2° Au 2°, après le mot : « est », il est inséré le mot : « manifestement » et, après le mot : « risque », il est inséré le mot : « manifestement ».

Article 3

- ① La sous-section 1 de la section 1 du chapitre III du titre IX du livre I^{er} de la deuxième partie du code de la commande publique est complétée par un article L. 2193-7-1 ainsi rédigé :
- ② « *Art. L. 2193-7-1. –* Après la passation du marché, l'opérateur économique ne peut changer un sous-traitant désigné lors de la passation du marché public qu'en cas de défaillance économique, technique ou juridique du sous-traitant. Un décret en Conseil d'État précise les critères de défaillance légitime d'un sous-traitant. »

Article 4

L'article L. 2132-2 du code de la commande publique est complété par les mots : « , et en prenant en compte les conditions de couverture numérique ».