



ASSEMBLÉE NATIONALE

13ème législature

appels d'offres

Question écrite n° 89400

Texte de la question

M. Xavier Breton attire l'attention de Mme la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi sur les difficultés des petites et moyennes entreprises d'accès aux contrats de partenariat ou aux montages locatifs. Dans ce domaine, il semble que l'accès des PME à ces contrats soit compliqué par la rédaction de clauses fixant un montant de pénalités représentant 40 % du coût de réalisation des ouvrages à verser en cas de défaillance contractuelle. Si toute défaillance doit être réparée selon un préjudice direct, réel et certain, le caractère forfaitaire et excessif de cette clause aboutit à une rupture d'égalité en faveur des entreprises nationales. Aussi, il aimerait connaître ce que le Gouvernement entend faire pour mettre fin à de telles clauses particulièrement défavorables aux petites et moyennes entreprises.

Texte de la réponse

Quelle que soit la nature du contrat, le montant des pénalités qu'il stipule doit être proportionné. Le juge du contrat, en ce sens, contrôle le montant de ces pénalités au regard du montant du contrat. Il peut les modérer ou les augmenter, lorsqu'elles « atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché » (CE, 29 décembre 2008, Office public d'habitations à loyer modéré de Puteaux, n° 296930). Compte tenu de l'économie générale du régime des contrats globaux, les règles applicables aux pénalités contractuelles présentent une importance particulière. C'est ainsi qu'à la différence des marchés publics, pour lesquels le pouvoir adjudicateur n'est nullement contraint de prévoir des clauses de pénalité en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite des prestations faisant l'objet du marché, des pénalités doivent obligatoirement être stipulées dans les contrats de partenariat. L'article 11 de l'ordonnance n° 2004-559 modifiée du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et l'article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales obligent, en effet, les pouvoirs adjudicateurs à prévoir dans les contrats de partenariat des pénalités applicables à leurs cocontractants « en cas de manquement à [leurs] obligations, notamment en cas de non-respect des objectifs de performance ». Les pénalités peuvent se justifier par la sanction de l'engagement sur performances du titulaire du contrat, ce qui implique que leur montant soit adapté au niveau des objectifs de performance assignés au cocontractant. Dès lors, ce montant ne saurait, là non plus, être dérisoire ni excessif. Le Gouvernement est, par ailleurs, conscient des difficultés rencontrées par les petites et moyennes entreprises (PME) pour accéder aux contrats globaux. La réforme des contrats de partenariat opérée par la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 a ainsi introduit plusieurs dispositions facilitant l'accès des PME à ces contrats. L'article 7-III de l'ordonnance n° 2004-559 modifiée du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat autorise le recours à une procédure négociée avec publication d'un avis d'appel public à la concurrence pour les contrats de moins de 4 845 000 EUR hors taxes. Le recours à cette procédure permet la conclusion de petits contrats de partenariat directement accessibles aux PME. L'article 11 de la même ordonnance a été modifié pour faciliter la cotraitance. Il prévoit que le paiement, par le titulaire du contrat, des prestataires auxquels il fait appel est garanti par la constitution obligatoire d'une caution, dès que ce prestataire en fait la demande. Ce paiement doit, en outre, intervenir dans un délai fixé par voie réglementaire. Ce délai est fixé à 30 jours par l'article 7 du décret n° 2009-243 du 2 mars 2009 et par l'article D. 1414-7 du code général des collectivités territoriales, à l'instar des délais

de paiement applicables aux marchés publics. Enfin, l'article 8 de la même ordonnance prévoit que, parmi les critères d'attribution du contrat que la personne publique doit retenir, figure obligatoirement « la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans ». Cette disposition, introduite dès 2004, a pour objet de permettre la participation de l'ensemble des acteurs du bâtiment, y compris les plus modestes, à la réalisation des grands projets d'investissement de notre pays.

Données clés

Auteur : [M. Xavier Breton](#)

Circonscription : Ain (1^{re} circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 89400

Rubrique : Marchés publics

Ministère interrogé : Économie, industrie et emploi

Ministère attributaire : Économie, finances et industrie

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 28 septembre 2010, page 10486

Réponse publiée le : 29 mars 2011, page 3111