

## *Séminaire*

*« La nouvelle approche de l'achat public dans les établissements d'enseignement supérieur »*

**18 novembre 2003**



# TABLE DES MATIERES

## **INTRODUCTION GENERALE**

**Guy LE VAILLANT**

Directeur du Département Services, AMUE

## **LE NOUVEAU DROIT DES MARCHES PUBLICS : PRESENTATION GENERALE DE LA REFORME**

**Michèle HOURT-SCHNEIDER**

Sous-directrice de la Commande Publique, Direction des Affaires Juridiques, MINEFI

## **LA MISE EN ŒUVRE DE LA REFORME : UN DROIT INTERNE DE L'ACHAT**

### **I. Une nouvelle architecture de l'achat : L'organisation des niveaux d'appréciation des seuils, le nouveau cadre de désignation des PRM, les enjeux et les limites**

**Geneviève GOURDET**

Présidente de l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Vice-présidente de la Commission des Moyens et Personnels de la CPU

**Vincent SUEUR**

Sous-directeur des Affaires Juridiques de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche, Direction des Affaires Juridiques, MJENR

### **II. Des seuils et des procédures internes pour une concurrence adéquate**

**Jean NARVAEZ**

Secrétaire général de l'Université de Nantes

**Christelle DURAND**

Service des Affaires Juridiques, Université de Nantes



### **III. Une homogénéité des prestations à redéfinir et à s'approprier**

**Nicolas JEANJEAN**

Directeur de l'UPSAS, Direction des Affaires Juridiques du CNRS, Représentant le groupe de travail EPST – nomenclature commune

**Christine ESPINOZA**

Chef du Service des Marchés, INRA

**Christine FREY**

Responsable du Bureau des Marchés Publics, INSERM

### **LA NOUVELLE DONNE POUR LES ACHATS DOCUMENTAIRES**

#### **I. Le prix des livres : impacts de la loi du 18 juin 2003 sur les marchés des établissements d'enseignement supérieur**

**Geoffroy PELLETIER et Henri GAY**

Direction du Livre et de la Lecture, Ministère de la Culture

#### **II. Les périodiques numériques : assouplissement des procédures d'acquisition par la réforme du Code ?**

**Simon LARGER**

Chargé de domaine Finances, Département Services, AMUE



## **Introduction générale**

**Guy LE VAILLANT**  
**Directeur du Département Services, AMUE**

Cette journée est consacrée à la présentation des nouvelles lignes directrices de l'organisation de l'achat public, issues du nouveau Code des marchés dont la publication est attendue prochainement. L'objectif sera également de faciliter l'appropriation de ces nouveautés par chacun, au travers des échanges que nous aurons aujourd'hui.

Je souhaiterais, en préambule, vous faire part de quelques réflexions, qui seront approfondies durant les débats, portant dans un premier temps sur le sceau de l'instabilité juridique qui marque la politique d'achat, ensuite sur la réalité de l'achat dans nos établissements et, enfin, sur la philosophie de la réforme à venir.

En effet, l'achat public s'accommode mal *a priori* d'une telle instabilité. Il est encore régi aujourd'hui par le Code du 7 mars 2001, qui a apporté un certain nombre de principes novateurs. Cette réforme n'aura pourtant été appliquée que pendant deux ans puisque l'on attend la parution du décret préparant l'entrée en vigueur du prochain Code en janvier 2004. Une directive européenne « marchés publics » est également attendue : celle-ci opérera une fusion entre trois directives actuelles concernant les achats de fournitures, de services et de travaux. Dans ce contexte, il est clair que les responsables d'établissement sont dans une certaine expectative, souvent teintée de méfiance et d'incompréhension.

Dans la réalité quotidienne, le dernier Code des marchés publics avait été relativement mal accueilli par les établissements pour plusieurs raisons. La première de ces raisons est objective : il constituait une petite révolution du mode d'appréciation des seuils de procédures, notamment à travers son article 27 et sa nomenclature, trop monolithique. Dans les établissements, ce texte s'est heurté aux différences de culture de gestion. La seconde raison est plus conjoncturelle et tient aux distorsions introduites dans le régime de désignation des personnes responsables de marchés et donc de l'appréciation des seuils entre les EPSCP et les EPST, qui ont détourné cette réforme de ses bonnes intentions.

Ces éléments ont certainement contribué à atténuer l'efficacité de la réforme de 2001. Celle-ci entendait pourtant affiner les principes d'analyse des besoins et de leur prévision et dépasser le principe de l'annualité dans la vision des achats. Dans la perspective de la réforme à venir, les établissements doivent pouvoir traduire les efforts malgré tout consentis dans ces domaines en une plus grande responsabilité sur le plan juridique.

Après ce bilan de l'existant, il convient de se pencher sur la philosophie de la réforme à venir. Je souhaiterais illustrer ce nouveau cadre juridique aux travers de trois caractéristiques de la réforme qui me semblent fortes. La première tient à la volonté de déspecialisation du droit français en matière d'achat public. Le projet de décret, qui repose essentiellement sur un socle de droit



communautaire, semble d'ailleurs s'inscrire tout à fait dans la ligne des directives européennes connues à ce jour.

La deuxième caractéristique de ce projet de réforme est le mouvement de responsabilisation des acheteurs qu'il va initier. A ce titre, il comporte deux axes majeurs : une réglementation de cadrage, et non plus de détail, laissera davantage de marge de manœuvre aux opérateurs. L'intériorisation des contraintes, avec ses avantages et ses inconvénients, constitue le deuxième axe d'une responsabilisation au plus proche du terrain. Les établissements se doteront ainsi eux-mêmes de règles visant à optimiser leur intérêt économique et leur efficacité. La responsabilité des Conseils d'administration s'en trouvera naturellement accrue, notamment en ce qui concerne l'adoption de la cartographie des niveaux d'appréciation des seuils et un certain nombre de libertés dans l'organisation de la procédure d'achat. *A contrario*, il deviendra dès lors très difficile dans les établissements de s'abriter derrière les obligations d'un droit externe.

La troisième caractéristique essentielle de la réforme à venir consiste en un assouplissement des procédures, notamment dans l'appréciation de l'homogénéité des fournitures par rapport aux nomenclatures nationales existantes, dans la caractérisation simplifiée des besoins (« réguliers » ou « non réguliers »), dans la représentation de la personne responsable au niveau des actes d'exécution des marchés, ou encore dans la modification des conditions de production des pièces requises d'un candidat lors d'une consultation.

Ces thèmes devraient constituer le corps de ce séminaire conçu et préparé par Simon Larger, chargé de l'animation du domaine Finances à l'AMUE.

Avant de lui laisser la parole, je tenais à évoquer notre liste d'échange consacrée aux marchés et à l'achat public, à laquelle nombre des participants d'aujourd'hui sont abonnés. Cette initiative vous permet d'échanger vos expériences et d'en faire un instrument de formation continue. L'Agence vous propose plusieurs listes de diffusion de ce type sur d'autres sujets mais je dois reconnaître qu'aucune ne rencontre un tel succès. Cette liste rassemble la quasi-totalité des responsables des services achats/marchés des universités.

Nous allons travailler à la structuration de cette liste. Certains souhaitent la création d'un environnement de stockage sur les cahiers des charges et les dossiers de consultation des entreprises ; pour ma part, je serais davantage favorable à un espace de mise à disposition de documents validés par l'AMUE, faisant la synthèse des points intéressants relevés dans l'ensemble de vos documents.

Simon Larger va à présent vous présenter le sommaire de cette journée.

**Simon LARGER**  
**Chargé de domaine Finances, département Services, AMUE**

La perspective de la réforme se précisant, lorsque nous avons préparé ce séminaire, nous avons adapté le programme afin de nous focaliser sur la question de l'organisation de l'achat dans les établissements. De ce fait, certains sujets, tels que l'enquête lancée en septembre dernier, feront l'objet d'une prochaine réunion.

En ce qui concerne la réunion d'aujourd'hui, la réforme n'ayant pas encore eu lieu, je tiens à remercier Madame Hourt-Schneider pour sa présence : son exposé nous permettra d'en savoir plus



sur ce qui nous attend dans les mois à venir. Après cette présentation de la philosophie de la réforme, nous nous pencherons sur la réaction des établissements face à « l'intériorisation des contraintes », à travers l'architecture globale de l'achat, une analyse des seuils des procédures internes et la notion d'homogénéité. Nous terminerons ce séminaire par la question de l'achat documentaire.

La parole est à Mme Hourt-Schneider.



# **Le nouveau droit des marchés publics : Présentation générale de la réforme**

**Michèle HOURT-SCHNEIDER**

**Sous-directrice de la Commande Publique, Direction des Affaires Juridiques, MINEFI**

Je vais vous présenter les raisons qui nous ont poussé à modifier les règles deux ans après l'entrée en vigueur d'un nouveau Code et en quoi ces règles sont modifiées. Sachez tout d'abord que les procédures ne sont pas remises en cause par cette réforme. Ce sont seulement un cadrage général et une manière d'aborder les marchés publics qui diffèrent.

En 2001, le premier objectif recherché était la simplification, la mise en cohérence des strates de dispositions du Code précédent afin d'en faire un réel outil pour les acheteurs publics. Après un an d'application de ce Code 2001, le bilan réalisé à la demande du Ministre nous a incités à poursuivre cet effort de simplification, notamment dans les domaines où une marge de manœuvre nationale demeure, tout en restant dans les limites des principes de liberté d'accès et de transparence de la décision. Il nous a également été demandé de ne rien prévoir comme procédure formalisée en dessous des seuils communautaires et de délimiter deux grandes zones, en ce qui concerne les procédures : au-dessus de ces seuils, la démarche serait strictement encadrée par les directives ; au-dessous, nous n'imposerions pas de procédure aux acheteurs publics.

Mais, les seuils communautaires ont marqué les esprits car ils étaient nettement plus élevés que les précédents. Cette hausse brutale s'explique par le fait qu'auparavant, les seuils des marchés publics avaient été fixés, de manière arbitraire, bien en deçà des seuils fixés par la Commission. Celle-ci notifie de nouveaux seuils aux Etats membres tous les deux ans, en fonction de la fluctuation des droits de tirage spéciaux. Les nouveaux seuils communautaires seront notifiés en décembre 2003. Les seuils de 2001 étaient les suivants : 6 242 028 euros pour les travaux, 162 293 euros pour les fournitures et services de l'Etat et 249 681 euros pour les Collectivités locales. En France, la coutume avait été de fixer des seuils largement inférieurs afin de ne pas devoir les adapter tous les deux ans : ils n'avaient donc pas varié depuis leur création, il y a une dizaine d'années. Pour cette réforme, il avait été décidé de se rapprocher des seuils communautaires afin de mettre en place les « deux zones » évoquées précédemment. Une mauvaise compréhension de la part d'un certain nombre d'acheteurs nous pousse aujourd'hui à opérer un décrochage sur le seuil concernant les travaux : en dessous du seuil national de 240 000 euros, les principes s'appliqueront ; au-dessus (et jusqu'à hauteur de 6 200 000 euros), des procédures formalisées prendront le relais.

Le gouvernement n'est pas le seul à avoir favorisé cette évolution qui consiste à imposer le respect des principes en dessous des seuils : depuis 2001, une décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes<sup>1</sup> ainsi qu'un arrêt du Conseil d'Etat (rendu en juillet 2002<sup>2</sup>) sont également allés dans ce sens en désavouant le système alors en place. La CJCE a mis en avant l'exigence de respect de la notion de « publicité adéquate », sans l'explicitier davantage. C'est la

---

<sup>1</sup> CJCE, Ordonnance du 3 décembre 2001, Affaire C-59/00 *Vestergaard*

<sup>2</sup> CE, Avis du 29 juillet 2002, Société MAJ Blanchisseries de Pantin



raison pour laquelle, afin de répondre à l'objectif initial de simplification des procédures, nous avons mis en place ce système des « deux zones ». Au-dessus des seuils communautaires, les procédures décrites par les directives ont été intégralement reprises, avec leur rigueur mais aussi leurs souplesses – notamment en ce qui concerne le recours aux procédures allégées en ce qui concerne l'hébergement et la restauration ; en dessous de ces seuils, en l'absence de points de repères sur ce qui constitue une publicité adaptée, nous avons considéré qu'il incombe à l'acheteur public d'adapter son processus, après l'avoir aidé à comprendre ce qui est homogène et ce qui ne l'est pas.

Nous avons par ailleurs décidé à ce sujet de conserver les nomenclatures en les rendant non obligatoires afin de faciliter le fonctionnement de certains organismes présentant des spécialités. En effet, ils peuvent, compte tenu de leurs modes de fonctionnement ou de leurs besoins particuliers, justifier d'aménagements de ce qu'ils considèrent comme homogène. Toutefois, cette nomenclature s'est révélée utile pour beaucoup et ne sera donc pas abrogée. Elle pourra servir de base à la réflexion de ces organismes.

Les besoins vont donner lieu à une publicité adaptée. Nous n'avons pas précisé davantage cette notion car, suivant les cas, son contenu peut varier. Nous nous sommes rendu compte, après réflexion, que nous sommes incapables de savoir quelles sont les contraintes de publication, de diffusion de l'information qui peuvent correspondre à chacun des besoins.

Par conséquent, nous avons seulement décidé d'expliquer aux acheteurs publics ce qu'est une publicité adaptée : cette notion désigne les moyens de faire savoir à ceux qui sont susceptibles d'effectuer la prestation qu'il va être procédé à un achat. Ainsi, pour un besoin pouvant être pris en charge par un prestataire local, l'acheteur utilisera les moyens de diffusion locaux. Ce choix du mode de publicité ne paraît pas devoir être dicté plus par la nature que par le montant de l'achat. Un élément a été ajouté qui concerne les achats de plus de 90 000 euros HT : le recours aux journaux de publication d'annonces légales, ce qui n'exclut pas le recours aux autres moyens de diffusion. Mais la règle générale restera de déterminer au préalable le vecteur de publicité le mieux adapté au besoin de l'acheteur public, l'intérêt de ce dernier résidant au final dans le fait de « mieux acheter », en termes de qualité et de prix, afin de pouvoir dégager des fonds pour d'autres postes de dépense.

Ensuite, en ce qui concerne les offres, aucune procédure ne sera, là non plus, imposée en dehors du respect des principes d'égalité d'accès et de transparence de l'achat. Cela signifie aussi qu'en dessous des seuils, les acheteurs n'ayant pu mûrir leur réflexion achat, par exemple, pourront tout à fait utiliser les procédures préconisées pour les engagements supérieurs aux seuils (appels d'offres ouverts et restreints, marchés négociés). Il reviendra dans tous les cas à l'acheteur de bâtir sa procédure, c'est-à-dire de fixer ses délais comme il l'entend, de ne pas être contraint par le délai de 37 jours. Plus la prestation sera complexe, plus l'acheteur public pourra prendre le temps de recevoir des offres intéressantes de la part des prestataires. Celui-ci aura donc la possibilité d'effectuer un calibrage en fonction de son besoin. Il pourra également fixer des délais beaucoup plus courts en cas d'urgence.

Tel est l'esprit du nouveau Code des marchés publics qui sortira du Conseil d'Etat dans les prochaines semaines. La nouveauté réside dans le fait que, pour les travaux allant de 240 000 euros à 6 200 000 euros, toutes les procédures formalisées sont ouvertes : l'acheteur sera alors contraint par les étapes de ces procédures mais pas par les conditions d'accès.



En dehors de ces points majeurs, je souhaite attirer votre attention sur quelques autres éléments. Ainsi, l'article 27 va être réécrit de manière plus simple, en séparant seulement les achats récurrents des achats ponctuels.

Ensuite, la procédure de l'appel d'offres sur performance sera remplacée par le « dialogue compétitif », qui introduit la possibilité de négocier. Le dossier déposé par les candidats sera lui aussi simplifié : l'attestation sur l'honneur ainsi que les attestations fiscale et sociale ne seront demandées qu'au candidat retenu. Il est également prévu de pouvoir octroyer un délai supplémentaire aux candidats dont le dossier ne serait pas complet afin qu'il le devienne. J'ai déjà évoqué la suppression du caractère obligatoire de la nomenclature.

Par ailleurs, d'autres dispositions peuvent intéresser le groupement d'acheteurs publics. L'article 7 est maintenu et l'article 8 est, lui, complété pour offrir les trois possibilités suivantes : premièrement, le coordinateur passe la procédure et l'acheteur public signe puis exécute ; deuxièmement, le coordinateur passe la procédure et signe l'achat public avant d'avoir la maîtrise de l'exécution ; troisièmement, le coordinateur signe et exécute pour le compte des différents membres du groupement. Une nouvelle mesure, concernant les centrales d'achats, a été introduite : les obligations de l'acheteur public seront réputées être satisfaites si celui-ci s'adresse à ces centrales d'achat.

En matière d'exécution, il convient de noter la suppression du cautionnement ; en revanche, lorsque l'acheteur public devra fournir des documents ayant pour lui un coût important (tels que certains documents d'urbanisme), il aura la possibilité de faire payer les frais de reprographie.

Cette réforme est actuellement à l'étude au Conseil d'Etat. Lorsqu'il aura rendu sa décision – sous une quinzaine de jours – une réunion de concertation interministérielle aura lieu, à l'issue de laquelle le gouvernement décidera s'il conserve les articles qu'il a soumis au Conseil d'Etat et éventuellement modifiés par ce dernier. Enfin, le nouveau Code sera publié.

Je terminerai mon intervention par une précision sur la directive « marchés publics » qui est en voie d'achèvement. L'adoption de cette directive pourrait intervenir au cours du premier trimestre de l'année prochaine. Nous recherchons actuellement un compromis entre les Etats membres, le Parlement et la Commission et, si celui-ci est atteint en décembre, un dernier vote de l'assemblée générale du Parlement européen devrait avoir lieu en février 2004. Suite à cela, la procédure officielle d'acceptation et le travail des interprètes feront que cette directive pourrait être publiée avant l'été 2004. Par prudence, nous n'avons pas souhaité attendre qu'elle soit définitivement adoptée pour effectuer la réforme de notre Code des marchés publics.

Par ailleurs, dans cette directive se trouvent un certain nombre de dispositions contraignantes qui nous posent des problèmes d'ordre technique : c'est notamment le cas de la signature électronique pour les procédures dématérialisées. Par conséquent, si elle est adoptée, nous utiliserons les 21 mois de transposition afin de trouver les solutions les plus avantageuses pour les acheteurs publics. Dans notre réforme, nous avons toutefois repris deux dispositions figurant dans le projet de directive : celle concernant les centrales d'achat et celle établissant le dialogue compétitif. Nous risquons d'ailleurs d'être contredits par le Conseil d'Etat au motif qu'il est impossible de traduire une directive par anticipation.



## **Guy LE VAILLANT**

Nous vous remercions pour cette très claire présentation de la réforme à venir. Nous allons maintenant laisser la parole à la salle, afin que les participants à ce séminaire puissent vous poser leurs questions.

## **Débat avec la salle**

### **De la salle, IUFM de Mont-Saint-Aignan**

Je souhaiterais savoir si, dans le cadre des groupements d'achats, la PRM pourra déléguer son droit de vote au responsable de la cellule Marchés, ce qui n'est pas le cas actuellement.

## **Michèle HOURT-SCHNEIDER**

Je pense que seront explicitées les modalités de désignation du suppléant. Je n'en sais pas davantage.

## **Simon LARGER**

Auparavant, la PRM devait être présente dans la CAO ; je crois pouvoir dire ici qu'il sera question de « la personne responsable du marché ou son représentant ». Ensuite, dans ce cas précis, il faudrait s'assurer que le Directeur de l'IUFM peut déléguer sa signature.

## **Vincent SUEUR**

Il n'est pas sûr que le représentant doive nécessairement être un délégataire. La question de la représentation est différente de celle de la délégation. Dès lors qu'il est précisé « ou son représentant », il me semble que la personne responsable dispose du libre choix, sauf exception résultant du texte, pour désigner le collaborateur appelé à le représenter.

## **Michèle HOURT-SCHNEIDER**

C'est en effet ce qui résulte du Code des marchés publics : la PRM peut se faire représenter, sauf pour le choix de l'attributaire et la signature.

## **De la salle, Université Paris III**

Je souhaiterais quelques explications à propos du manuel d'application du nouveau Code et, notamment, savoir comment il fonctionnera et quelle valeur il aura.



## **Michèle HOURT-SCHNEIDER**

Ce manuel sera publié en même temps que le Code des marchés publics. Nous disposons actuellement de la deuxième version préparatoire du manuel, dont le contenu ne cesse de s'enrichir et de se préciser. C'est un document d'explication, qui répond à une demande très forte de la part des acheteurs ; il n'a certainement pas vocation à remplacer le Code et il n'aura pas un caractère contraignant. Ce manuel fournira en quelque sorte le mode d'emploi du Code, les grandes lignes ; il est évident que pour certains sujets techniques, l'acheteur ne pourra faire l'économie d'un recours au Code lui-même. Ce texte n'a pas vocation à être une instruction comme celle du 8 août 2001, instruction qui ne sera d'ailleurs pas reprise.

### **De la salle, Université Lille II**

A ma connaissance, s'agissant des marchés de moins de 90 000 euros, aucune publicité n'est jamais organisée. Que cela signifie-t-il pour l'avenir ? Cette « simplification » me paraît relativement surprenante.

## **Michèle HOURT-SCHNEIDER**

Je rappelle qu'en dessous de 90 000 euros, nous avons toujours considéré que l'achat était entièrement libre, ce qui explique l'absence de pratique en ce sens. A partir du moment où la mise en concurrence nous a été imposée, nous avons décidé de nous référer à la position de la CJCE, qui exige une publicité adaptée, ce qui ne signifie pas nécessairement publication. Notamment lorsque les frais de publication paraissent excessifs au regard du montant de l'achat. On peut parfois se limiter à l'envoi d'une consultation à quatre, cinq ou six entreprises pour constituer une publicité correcte.

### **De la salle, Université Paris VII**

Je souhaiterais pour ma part poser le problème des Centres d'Aide par le Travail : le Code à venir nous permettra-t-il de les aider ?

## **Michèle HOURT-SCHNEIDER**

Le Code ne peut pas, en tant que tel, prévoir le recours illimité à un certain nombre d'organismes. Lorsque la directive sera adoptée, une dérogation nous permettra ce type de fonctionnement, afin de favoriser la réinsertion des personnes handicapées. Mais ce sera une dérogation : il nous est donc impossible de l'appliquer par avance. Cependant, à travers les articles 14 et 56, nous avons la possibilité de jouer sur des dispositions relatives à l'exécution pour exiger que la réalisation de la prestation se fasse dans des conditions particulières, qui peuvent être celles-ci.



### **De la salle, Université de Rennes I**

Lorsque l'on passe un marché de fournitures, je ne vois pas comment imposer au fournisseur une contrainte d'achat dans un CAT.

### **Michèle HOURT-SCHNEIDER**

Je reconnais que c'est difficile, d'autant plus que l'on s'immisce ici dans des relations contractuelles, marquées par la liberté du commerce et de l'industrie. Mais lorsque la directive sera adoptée, ce type de discrimination positive pourra être appliquée.

### **De la salle, Université de Marne-la-Vallée**

Je souhaite vous faire une suggestion. Dans la réforme, il est prévu que pour de faibles montants, d'ailleurs plafonnés, des achats peuvent être réalisés par des personnes autres que le titulaire du marché : je pense que cette disposition peut constituer un bon moyen d'aider ce type d'ateliers protégés. Est-ce exact ?

### **Michèle HOURT-SCHNEIDER**

Tel n'était pas le but de la disposition à laquelle vous faites référence, mais il est vrai qu'elle pourra être utilisée en ce sens. L'esprit de cette disposition était plutôt de permettre, pour certains achats et dans certaines conditions, un mode opératoire moins lourd que la procédure habituelle.



## **La mise en oeuvre de la réforme : un droit interne de l'achat**

### **I. Une nouvelle architecture de l'achat : L'organisation des niveaux d'appréciation des seuils : le nouveau cadre de désignation des PRM, les enjeux et les limites**

**Geneviève GOURDET**

**Présidente de l'Université de Nice-Sophia Antipolis, Vice-présidente de la Commission des Moyens et Personnels de la CPU**

**Vincent SUEUR**

**Sous-directeur des Affaires Juridiques de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche, Direction des Affaires Juridiques, MJENR**

#### **Geneviève GOURDET**

Je souhaite vous présenter la façon dont les universités pourront se positionner dans le nouveau cadre induit par la réforme à venir. Vous savez que nous sommes confrontés à différents problèmes, tels que la liberté revendiquée par les acteurs à tous les niveaux mais aussi une volonté, de la part des Présidents d'universités, d'avoir une véritable politique d'achat. Sur ces deux points, l'article 20 de la réforme va nous obliger à nous positionner plus fortement que ce que nous avons fait jusqu'à présent.

La permanence et l'omniprésence de la règle des marchés publics dans la commande publique impliquent tout d'abord une connaissance, ainsi qu'une volonté de les appliquer, des principes posés par le droit des marchés publics : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence des procédés, ce dernier faisant son apparition dans le cadre de cette réforme. Il s'agit donc de la définition d'un code déontologique de l'achat public en université. Elles impliquent ensuite une connaissance de la finalité de l'achat public : l'efficacité, qualitativement et quantitativement, de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

La simplification est l'avantage majeur de cette réforme : elle touchera notamment les seuils, la nomenclature et la délégation de la PRM. L'article 20 constitue d'ailleurs une véritable chance pour les universités dans la conquête de leur autonomie. Toutes sont à la recherche d'outils de pilotage : je considère que le fait d'être en mesure de définir l'achat public constitue un tel outil. L'article 20 permet au Conseil d'administration de définir le niveau auquel chaque besoin doit être pris en compte et de désigner les Personnes Responsables de Marchés. Il induit une plus grande souplesse : ainsi, un Président d'université pourra ne plus être la seule PRM de son établissement.

Cependant, le relèvement des seuils et l'éclatement de la PRM ne doivent pas faire oublier la permanence des principes intangibles du Code des marchés publics précisés précédemment. Ces principes doivent être respectés par l'acheteur public dès le premier euro engagé ; il n'existe pas de seuil en la matière.



J'ajouterai que les universités ont capitalisé un acquis dans le domaine de la rationalisation de l'achat public qu'il convient de préserver. Cela a pu se faire en partie grâce à des Services des marchés plus efficaces et compétents. Le grand nombre potentiel de PRM – suite à son éclatement – ne doit pas conduire à une dilapidation de cette richesse. Je crois d'ailleurs qu'il serait dangereux pour les universités de s'engouffrer dans une parcellisation excessive des PRM, qui conduirait à un « saucissonnage » condamnable, car inefficace et dangereux, avec un contrôle *a posteriori* maintenu et un écart potentiel avec le droit communautaire. Les universités doivent donc engager une réflexion sur la mise en œuvre stratégique de l'article 20 du Code des marchés publics à venir.

Ainsi, concernant la démarche à entreprendre, il me semble qu'une action en deux temps serait pertinente. A défaut, je crains que les établissements ne prennent chaque composante et ne les considère chacune comme un niveau d'appréciation des seuils, ce qui constituerait une erreur fondamentale.

La première étape consiste en une approche fonctionnelle : l'évaluation des besoins comme préambule à la définition de la PRM. Après les avoir identifiés – prévision et évaluation, pour un véritable outil de pilotage – il s'agira de définir les niveaux théoriques auxquels ils devront être satisfaits et d'effectuer une analyse économique objective de ces besoins. La seconde étape est l'approche organisationnelle, qui consiste à désigner la PRM adéquate en s'attachant au respect d'un certain nombre de critères : la spécialisation, la professionnalisation, la connaissance des risques (pénaux, par exemple) ainsi que la nécessaire mise en place de règles déontologiques internes, qui permettront l'existence d'une véritable politique d'achat de l'université et non pas une politique propre à chaque PRM, notamment en matière de modalité de publicité et de procédure internes.

Les établissements n'ont pas intérêt à trop décentraliser. Sur un grand nombre de marchés, nous avons intérêt à conserver la main au niveau central, en ayant recours à un service des marchés spécialisé et professionnel.

## **Vincent SUEUR**

La question qui est ici débattue d'une "nouvelle architecture de l'achat" dans les universités, est effectivement une question nouvelle. Elle est même entièrement nouvelle puisque, comme l'indique le titre de cette partie du programme, l'appréciation des seuils était liée à l'existence d'une PRM.

Dès lors, pour ce qui est des universités, la question d'un choix possible du niveau d'appréciation des seuils ne se posait pas et ne pouvait pas se poser. Et c'est précisément parce que le projet de futur code des marchés publics modifie la question des PRM, plus encore que celle des modalités de computation que cette question est maintenant ouverte.

C'est précisément sur ces points que je souhaite alimenter la réflexion, afin aussi de ne pas empiéter ou préjuger des interventions prévues pour cet après-midi.

Historiquement, la question de divers niveaux d'appréciation des seuils ne se posait pas. Il doit, en effet, être rappelé que l'actuel code, comme le précédent, paraissent faire de la PRM une notion



essentielle du droit des marchés publics. Je dirai plus exactement, que c'était l'interprétation de ces codes, qui aboutissait à ce qu'en pratique la PRM revêtait une telle importance.

La notion de PRM, trouve son origine, dans plusieurs séries de difficultés liées principalement à la nécessité d'assurer de manière pratique et opérationnelle un contrôle de la régularité des marchés. C'était en premier lieu, les comptables publics qui se trouvaient confrontées à cette difficulté puisque de la régularité des marchés dépendait la régularité des paiements effectués sur la base de ces marchés.

Pour les comptables, la question de la régularité, revêtait plusieurs aspects : D'une part celui de la légalité du marché lui-même, soulevant le problème du respect des seuils, il fallait donc sur ce point un dispositif clair permettant au comptable d'assurer un suivi des paiements et de s'opposer à ceux-ci lorsqu'ils dépassaient les seuils pour les marchés sans formalités. D'autre part celui de la régularité des opérations comptables, dès lors que la passation d'un marché public implique nécessairement une dépense, laquelle doit être effectuée conformément aux règles de la comptabilité publique notamment celle qui impose à l'ordonnateur de vérifier la disponibilité des crédits correspondants avant tout engagement d'une dépense.

C'est en vertu de ces considérations que s'est élaborée, en doctrine administrative la notion de PRM, constituée de l'accolement obligatoire de réponses convergentes à trois séries d'interrogations : la PRM doit cumuler la compétence juridique pour passer le contrat, et la compétence financière pour les dispositions comptable s'y rattachant , et par suite c'est à son niveau que s'effectue le contrôle de régularité et de légalité dont celui de respect des seuils.

A cette dimension juridico-comptable s'est également ajoutée des considérations de bonne gestion administrative : il paraissait judicieux que dans son ensemble l'opération administrative très complexe que constitue un achat public, soit placée sous la responsabilité unique d'un même agent chargé d'une responsabilité propre dans la passation et l'exécution du marché. D'où une réglementation très précise attribuant à cet agent –qui ne pouvait être que la PRM- un rôle particulier dans les différentes étapes de l'opération, rôle dont il ne pouvait se démettre.

Cette préoccupation de gestion administrative, assez légitime, s'est trouvée renforcée avec la responsabilité pénale, et donc personnelle, attachée aux opérations de commande publique. La notion de PRM permettait de mieux circonscrire cette responsabilité, de même que cette responsabilité pénale accroissait le caractère personnel et spécifique de la fonction de PRM.

Ces considérations ont dans leur ensemble fondé la position très ferme de la doctrine selon laquelle la désignation en qualité de PRM constitue une véritable délégation de pouvoir, et non une simple délégation de signature, la qualité de PRM ne pouvant se subdéléguer comme l'indique le point 20-1 de l'instruction pour l'application du CMP.

Alors pour ce qui est des universités, l'application stricte de cette doctrine conduit nécessairement à ce que les achats doivent être effectués par des marchés passés par leurs présidents, et par conséquent les seuils déterminant leur procédure de passation s'apprécient globalement au niveau de l'établissement. En effet, d'une part, selon le point 27.1.2 de l'instruction pour l'application du CMP, "la comparaison du montant des achats aux seuils prévus par le CMP est réalisée par personne responsable des marchés".



D'autre part, toujours selon l'instruction, la PRM est celle à laquelle les textes régissant l'établissement confèrent qualité pour signer le marché. L'article L.712-2 du code de l'éducation dispose à cet égard que le président "conclut les accords et conventions" et ne peut que "déléguer sa signature aux vice-présidents des 3 conseils, au secrétaire général et, pour les affaires concernant les UFR, les instituts, les écoles et les services communs, à leurs directeurs respectifs".

Après publication du nouveau code, la question de divers niveaux d'appréciation des seuils se trouvera posée.

C'est une innovation majeure qui est apportée à cette problématique. Je le répète elle résulte moins de la modification de la lettre du code que de l'abandon enfin consacré de la doctrine administrative précédemment exposée.

Parmi les principaux objectifs de la réforme figure la responsabilité des décideurs dans le domaine de la commande publique. Le souci de responsabilisation s'est traduit par un renversement des conceptions que l'on ne peut qu'approuver : les règles régissant les MP ne doivent pas être déterminées en fonction du contrôle de leur application, mais en fonction des buts assignés à la commande publique. Au reste le contrôle du comptable sur les seuils était déjà abandonné.

La réflexion, qui se poursuit et s'affine, guidée par cette nouvelle conception conduit naturellement à une simplification des règles, et dans le champ des questions ici en cause à une clarification assez radicale, qui met un terme à une période de confusion qui apparaît une étape.

La clarification porte sur deux points essentiels :

Le premier tient à ce que la question du niveau d'appréciation des seuils se trouve nettement séparée et distinguée de celle de la compétence pour mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés (PRM). En effet, l'article 5 du projet prévoit qu' *"au sein de chaque personne publique, l'autorité compétente détermine le niveau auquel les besoins de fournitures et de service sont évalués"*. Ce qui appelle deux séries d'observations :

D'une part, pour ce qui est de l'autorité compétente, l'architecture de l'achat ne sera pas décidée par la même autorité. Auparavant, c'était la désignation des PRM qui déterminait le niveau d'appréciation des seuils, par conséquent c'était l'autorité désignant les PRM qui se faisant décidait de la "cartographie" de l'achat. Ainsi, à supposer que le président d'université puisse désigner des PRM après le vote du projet de loi de modernisation de l'enseignement supérieur, c'est lui seul qui organisait l'architecture de l'achat. Le dispositif induit par le projet d'article 5, s'analyse comme la prise d'une décision réglementaire d'organisation des services qui relèvera d'une décision du conseil d'administration. On relèvera au passage que cette décision sera soumise au contrôle de légalité du recteur car soumise à l'obligation de transmission de l'art L.719-7 code de l'éducation... ce qui, au moins en pratique, tranchera avec le passé, notamment au sujet des délégations.

D'autre part, cette nouvelle rédaction appelle l'attention des autorités sur l'un des points essentiels du droit de la commande publique, déjà contenu dans le code actuel. La régularité, comme d'ailleurs, l'efficacité du dispositif repose originairement sur l'évaluation des besoins - identification de leur nature, appréciation de leur quantité. C'est cette opération qui permet de procéder aux opérations suivantes pour aboutir à la cartographie des achats. Car de cette identification découlera



la décision de regrouper ou non certains achats, en fonction de leur nature ou de leurs conditions : la spécificité d'un besoin identifié dans une structure, justifie que le marché soit passé au niveau de cette structure. Si tel n'est pas le cas, il convient de regrouper les achats ne portant pas de spécificité au niveau le plus élevé en envisageant les possibilités de groupement. Le dispositif n'est pas conçu comme permettant une distribution arbitraire répondant à des facilités – puisque ce choix ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de soustraire artificiellement des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code - ou à une répartition "politique" du pouvoir, mais comme une organisation raisonnée de l'achat public. Comme telle il doit s'inspirer des principes généraux contenus à l'article premier du code, rappelés par le conseil constitutionnel.

Une architecture ou cartographie qui ne serait pas justifiée par ces principes serait illégale.

D'ailleurs, la nomenclature apparaît donc comme un élément de l'analyse des besoins et un outil pour déterminer le niveau. Elle doit contribuer à faire apparaître les spécificités d'un achat ou d'une catégorie d'achat pour déterminer le niveau auquel sera effectué cet achat.

L'autre point sur lequel porte la clarification est la notion de PRM.

D'une part elle n'est plus la notion permettant de calculer les seuils et, d'autre part, le projet n'impose plus de désigner une PRM au niveau auquel se fera l'achat. On peut imaginer d'autres systèmes qui ne seraient pas irréguliers, posant une seule PRM pour plusieurs niveaux. Toutefois, le code y incite fortement, puisque la désignation des PRM doit s'effectuer "en tenant compte du choix opéré en application du II de l'article 5".

Enfin la désignation des PRM s'effectue selon les règles prévues pour les simples délégations de signature, nonobstant la limite dont j'ai déjà parlé de l'article 712-2 du code de l'éducation.

Que reste-t-il donc de la notion de PRM : pas grand chose sinon la nouvelle définition donnée par le code : "la PRM est chargée de mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés. Elle signe le marché" et moins encore si l'on relève que dorénavant pour beaucoup de ses attributions elle "peut se faire représenter dans l'exercice de ses fonctions sauf pour le choix de l'attributaire et la signature du marché".

Ces nouvelles dispositions, distinguant nettement la responsabilité juridique, de l'exécution des opérations matérielles, ouvrent la possibilité d'une véritable assistance technique auprès des PRM, qui dans le cadre d'un établissement pourrait être un service central des marchés.

## **Débat avec la salle**

### **De la salle**

A titre d'exemple, pourriez-vous nous en dire davantage sur le projet de votre université quant à la délégation de PRM ?



## **Geneviève GOURDET**

Nous n'en sommes pour l'heure qu'au stade d'une réflexion générale sur ce sujet. Cela dit, je pense qu'il faudra faire en sorte que certains puissent assurer une veille concurrentielle sur les marchés et mettre en place une organisation pertinente au regard des objectifs qui seront fixés.

### **De la salle**

A quel niveau pensez-vous mener cette réflexion ?

## **Geneviève GOURDET**

Je ne pense pas que le Conseil d'administration, qui est un niveau décisionnel, soit le niveau adéquat pour mener ce type de réflexion. Celle-ci aura d'abord lieu en interne, dans l'université.

## **Simon LARGER**

Nous souhaitons d'ailleurs que l'AMUE soit elle aussi un des niveaux de réflexion sur ces questions, qu'elle serve de point de rencontre entre les différents démarches de ses adhérents sur le sujet. Il serait également intéressant de s'associer avec l'administration centrale afin de s'assurer que cette cartographie *a minima* soit réglementaire. C'est un travail que je souhaite lancer, en collaboration avec le plus grand nombre de personnes décisionnaires dans les établissements.

## **Vincent SUEUR**

Il s'agit en effet de disposer d'outils d'analyse. La nomenclature en est un ; d'autres seraient utiles, pour apporter des réponses simples à un certain nombre de questions types telles que « Peut-on désigner un directeur de laboratoire PRM ? ». La réponse est claire, c'est non. Il peut être intéressant de consolider ces réponses dans un guide.

## **Geneviève GOURDET**

J'ai le sentiment que les établissements ont du mal à vivre cette forme de liberté qui leur est octroyée, quant à leur organisation. Ils demandent un cadre. Ils doivent faire en sorte de dépasser leurs appréhensions et d'être en mesure de créer le cadre de leur propre organisation.

### **De la salle, Jean NARVAEZ, Université de Nantes**

Pour pouvoir désigner une PRM, faut-il atteindre le seuil des 155 000 euros pour les fournitures ? Si la réponse est non, la politique globale d'achat, telle que nous l'a décrite Madame Gourdet, aura beaucoup de mal à se mettre en place. Par ailleurs, avec quatre articles 713-9 dans un établissement,



quels moyens objectifs leur opposer pour ne pas leur déléguer la PRM ? A travers la lecture de l'article 20, je ne comprends pas parfaitement comment doit être désignée la PRM.

### **Vincent SUEUR**

Pour répondre à votre première question, non, ce n'est pas nécessaire. Ce que je peux vous dire, c'est que vous constaterez que la mise en place de cette réforme se fera sans problème majeur. Si on a un « article 33 » ou une UFR sans achat particulier, je ne vois pas de raison de ne pas globaliser ses achats avec le reste de l'établissement. Par exemple pour la bureautique, ne serait-ce que pour une question de compatibilité et d'homogénéité du parc. Pour une fac de science, on n'est pas obligé de tout lui déléguer mais il peut paraître légitime, dans la mesure où il y a un certain niveau de confiance dans les qualités de gestionnaire de son responsable, de le faire pour l'équipement scientifique.

### **Geneviève GOURDET**

A mon sens, si l'on part du principe que parce que l'on est un « article 33 », on a droit à la PRM, on fait fausse route. Il faut résister à cela et réellement raisonner en termes de besoins et de niveau de satisfaction de ces besoins.

### **De la salle, Jean NARVAEZ, Université de Nantes**

Mais si le montant des achats ainsi découpé abouti à ne plus passer de marché formalisé là où il y en avait clairement un précédemment, n'y a-t-il pas fractionnement abusif de la commande publique et, partant, favoritisme ?

### **Vincent SUEUR**

Si le découpage est bien justifié, il ne s'agira pas de fractionnement abusif de la commande. Ainsi, pour les services déconcentrés de l'Etat, personne ne conteste que le Préfet est en quelque sorte la « PRM de base » mais que, en raison tant des particularités de ses achats que de nécessité de son fonctionnement, le DDE soit lui aussi PRM et constitue un niveau de prise en compte des besoins.

### **Simon LARGER**

Il semble que l'on doive faire coïncider le niveau de prise en compte de besoin et niveau d'identification ou d'émergence de besoins spécifiques.



## **Vincent SUEUR**

Il faut également prendre en compte les nécessités de bon fonctionnement du service public. Par exemple, pour les antennes locales, il peut être intéressant de leur accorder des souplesses d'achat pour des besoins de faible montant.

## **De la salle**

Peut-on savoir ce qui est advenu du projet de faire reprendre l'activité du groupement CNRS par l'UGAP ?

## **Geneviève GOURDET**

Le projet a échoué. L'UGAP pensait pouvoir récupérer des personnels de l'ancienne équipe du CNRS, ce qui n'a finalement pas pu se faire. Elle a donc abandonné le projet.

## **Simon LARGER**

Nous allons à présent nous pencher sur un second volet : la question des seuils et procédures internes.



## **II. Des seuils et des procédures internes pour une concurrence adéquate**

**Jean NARVAEZ**  
Secrétaire général de l'Université de Nantes

**Christelle DURAND**  
Consultante Juridique, Université de Nantes

### **Jean NARVAEZ**

Nous allons vous présenter l'état de notre réflexion sur ces points : en aucun cas on ne peut parler d'un projet. Nous avons mené cette réflexion de façon déconnectée par rapport au Service des marchés, auquel je m'adresserai par la suite pour tenter d'enrichir cette démarche. A partir du moment où l'on segmente les thématiques, un certain nombre de questions reste en suspens ; nous pouvons le constater depuis ce matin.

La première question importante à laquelle je souhaite répondre aujourd'hui est la suivante : pourquoi des seuils et des procédures internes ? Il faut tout d'abord préciser que cette réflexion s'inscrit dans le contexte de réforme du Code des marchés publics. Celle-ci modifie les seuils existants, fait disparaître la notion de « marché sans formalités préalables » et indique enfin, qu'en dessous de certains seuils, l'établissement doit adopter ses propres procédures d'achat. Le Code évoque une « procédure adaptée », notion assimilable à la « publicité adéquate » du droit européen. En définitive, sur ces sujets, la réforme du Code fait quitter un système de formalisme imposé pour faire entrer les établissements dans une logique d'intériorisation des contraintes. L'ancien modèle n'imposait un formalisme qu'à partir du seuil de 90 000 euros HT. Aujourd'hui, les seuils évoluent.

Dans notre schéma<sup>3</sup>, nous avons séparé les fournitures et services des travaux. Pour les premiers, en dessous de 155 000 euros, chacun doit déterminer sa procédure d'achat de services ; pour autant, à partir de 90 000 euros, l'acheteur public se doit de respecter des impératifs de publicité dans les journaux d'annonces légales ou le BOAMP. Pour les travaux, le seuil a été fixé à 240 000 euros mais la publicité des concours pour la maîtrise d'œuvre est obligatoire à partir de 155 000 euros. Le champ des « procédures adaptées » se situe donc, pour les fournitures et services, entre 1 et 155 000 euros, et pour les travaux, entre 1 et 240 000 euros. La marge de manœuvre de l'établissement en matière de procédure apparaît en grisé sur le schéma.

Naturellement, il faut ensuite se poser une deuxième question : comment aborder la problématique de la procédure adaptée ? La réponse à cette interrogation passe nécessairement par la définition des données qui s'imposent à l'établissement en matière d'achat public. Ces données peuvent être

---

<sup>3</sup> Les supports des présentations de la journée sont en ligne sur le site de l'AMUE sous le lien : <http://www.cpu.fr/Dossier/MarchesPublics/ActionsNouveauCode.asp>



de nature objectives : il s'agit alors du respect des principes fondamentaux (art.1 du Code des marchés publics), du droit applicable à l'achat public (nouveau Code des marchés publics et autres branches du droit concernées) et de la gestion des risques.

En effet, la procédure est sanctionnée par le juge administratif : la loi Murcef<sup>4</sup> dispose que tout marché public est un contrat administratif et que, par suite, la compétence revient au juge administratif. Les risques peuvent être d'ordre contentieux : contentieux de l'annulation (en cas de procédure inadaptée ou de carence dans l'obligation de publicité), recours en indemnisation, référé. Ils peuvent également être liés à l'article 76 du Code des marchés publics – qui permet au candidat non retenu de demander des explications – ou enfin être de nature à entraîner une condamnation pour délit de favoritisme (puni de deux ans d'emprisonnement et 200 000 francs d'amende par l'article 432-14 du Code pénal). A titre d'exemple, très récemment, la Communauté urbaine de Nantes a vu plusieurs de ses marchés – portant sur de grosses opérations – cassés par le juge administratif pour non-respect des procédures et du principe d'égalité des candidats au marché.

Les données s'imposant à l'établissement en matière d'achat public peuvent aussi être subjectives. Elles désignent alors les éléments de contexte propres à l'établissement : le contexte historique, l'organisation, le fonctionnement, la perception de l'achat public, l'aversion aux procédures et enfin les notions d'indépendance, d'autonomie et d'efficacité de l'établissement dans ses missions premières d'enseignement et de recherche.

Il convient en outre de s'intéresser à la perception qu'a la communauté universitaire des marchés publics. Sur ce point, on peut mettre en avant la contrainte excessive de la procédure, l'impossibilité de choisir un fournisseur, la longueur du délai, le caractère « juridique » de la procédure alors que l'on s'adresse à des enseignants-chercheurs et au final, très souvent, la méconnaissance des engagements contractuels qui découlent des pièces d'un marché public et de ce que peut leur apporter un marché au-delà de la fourniture d'un service. Le fait de passer un marché permet d'acheter, en même temps qu'un service ou un produit, des garanties, des dispositifs de service après-vente et de livraison, de mise en conformité du produit. Pour toutes ces raisons, la communauté universitaire exprime généralement son souhait de devoir faire face à moins de lourdeur en la matière, de moins de contraintes et d'une plus grande efficacité de l'achat public.

Il me semble d'ailleurs que le moment est bien choisi pour rappeler qu'un bon achat public est celui qui correspond au meilleur rapport qualité/prix dans le respect des règles de base. C'est aussi un achat rapide, répondant à des besoins précis et immédiats et permettant de tenir compte des disponibilités budgétaires de l'établissement. C'est enfin un achat parfaitement sécurisé qui s'effectue selon des modalités qui recueillent l'adhésion de la communauté universitaire.

Dans tous les cas, l'objectif à viser doit être de trouver une juste conciliation entre les contraintes objectives évoquées plus haut et les souhaits exprimés par la communauté universitaire. Dès lors, comment définir et construire des procédures adaptées ?

Préalablement, je rappellerai qu'en deçà des seuils obligatoires, il est possible – voire impératif – de définir des seuils intermédiaires pertinents (domaine du possible), des procédures adaptées, les règles de publicité adéquates (domaine de l'impératif) et d'assurer l'après-achat (domaine du souhaitable). A ce titre, il est nécessaire de procéder à un examen de la situation de l'établissement.

---

<sup>4</sup> Loi portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier du 11 décembre 2001.



L'existant doit servir de base de travail pour la préparation de la mise en œuvre des dispositions du nouveau Code des marchés publics, à travers la répartition des achats hors marchés et « in » marchés, l'analyse du montant moyen des mandats et de la répartition des dépenses par code produit (ces codes produits étant saisis dans les établissements depuis 2002 au moins).

L'extraction réalisée cette année concerne les mandats de classes 2 et 6. Les dépenses hors marchés sont plus nombreuses que les dépenses « in » marchés (55 % contre 45 % pour la classe 2, 75 % contre 25 % pour la classe 6). Il existe par conséquent une marge de manœuvre à ce niveau. Au-delà de l'examen des mandats, leur montant moyen est également un indicateur intéressant : il est d'environ 7 000 euros pour la classe 2 et de 700 euros pour la classe 6. Une troisième approche s'appuie sur l'utilisation des codes produit homogène de la nomenclature dans les établissements. En dessous de 1 500 euros cumulés – pour l'ensemble d'un code produit dans l'établissement – on observe que 23 % de nos codes produits qui sont mouvementés pour un total de 0,27 % des dépenses. Dans la tranche suivante, de 1 500 à 7 500 euros, 22 % des 420 codes produits de l'établissement ont subi des mouvements pour un total de dépenses, en montant, de 2,5 %. Entre 7 500 et 50 000 euros, tranche plus intéressante, 35 % des codes produits ont subi des mouvements pour un total de dépenses de 19 %. La tranche allant de 50 000 à 90 000 euros représente 9 % de nos codes produits et 13 % de nos dépenses. La tranche supérieure à 155 000 euros correspond à 6 % de nos codes produits utilisés pour environ 50 % des dépenses constatées.

Cette étude de l'existant doit permettre *in fine* de parvenir à la définition d'un tableau des procédures internes afin, notamment, de répondre à l'extrême dispersion récente de l'acte d'achat et des acheteurs. Il faudra certainement, d'ailleurs, ne pas parler de procédure mais plutôt de modalités à l'usage des acheteurs. Je pense qu'en dessous de 155 000 euros, il serait positif d'instaurer un dispositif de formalisation progressive de ces modalités. L'idée que nous allons soumettre à débat au sein de l'université est de trouver les seuils internes à partir desquels on pourrait proposer les procédures adaptées.

J'ai donc tenté de proposer, dans un tableau croisé, des seuils pour l'établissement en ordonnée et, en abscisse, un certain nombre d'éléments d'information : la façon dont se répartissent les dépenses, les dispositifs de publicité susceptibles d'être mis en place dans l'établissement, la procédure qui sera mise en place pour chacun des types de dépense et enfin les délais. Le dispositif va donc se durcir au fur et à mesure que l'on approche des seuils, non seulement en termes de mandats mais aussi en termes de cumul par code produit. Pour des dépenses ne dépassant pas 1 500 euros par mandat ou code produit, on peut considérer que l'on est dans un domaine où la liberté doit primer. C'est un acte d'achat classique : choix du produit dans un catalogue, émission d'un bon de commande, engagement préalable dans NABuCo. Concernant les dispositifs de publicité, nous avons considéré qu'il était possible, sur le site web, de donner en début d'année une indication sur les volumes d'achat qui seront ceux de l'établissement. En termes de délais, celui-ci est immédiat. A mesure que l'on monte dans les seuils, on monte également dans les degrés de spécialisation de la publicité : en dessous de 7 500 euros, par exemple, l'annonce sur le web serait complétée par une publicité dans la presse locale. Entre 7 500 et 50 000 euros, on peut imaginer un recours à un vecteur médiatique d'envergure nationale. De même, la cahier des charges peut devenir de plus en plus précis à mesure que les coûts augmentent.

Pour ma part, je considère qu'un tel tableau ne doit pas préjuger des dispositions qui seront prises dans l'établissement en termes de définition des PRM ; je milite, vous l'aurez compris, pour un nombre de PRM relativement limité. Il ne préjuge pas non plus du rôle qui sera celui des services



centraux et du bureau de la politique d'achat. Ce dernier portera ainsi mieux son nom, n'étant plus principalement un bureau de la procédure d'achat.

### **De la salle, Université Lille II**

Avez-vous connaissance d'établissements qui procèdent, à l'heure actuelle, à une publicité pour leurs marchés de moins de 90 000 euros ? Cela ne me semble pas constituer une pratique courante.

### **Jean NARVAEZ**

Nous ne le pratiquons pas aujourd'hui, sauf lorsqu'il s'agit de marchés de moins de 90 000 euros. A *contrario*, nous ne nous précipitons pas pour passer un marché au-delà du seuil. Nous ne faisons pas de publicité systématique pour de petits achats ou pour des achats hors marchés ; cela dit, le fait de demander quelle est leur offre à plusieurs entreprises s'apparente à une publicité. Simplement, jusqu'à présent, le Code ne nous l'imposait pas. Désormais, l'impératif de « publicité adéquate » fait partie du Code ; il conviendra par conséquent de trouver les moyens de s'y conformer. Néanmoins, pour de petits achats, il me semble tout à fait approprié d'utiliser d'autres vecteurs d'information, plus souples et rapides, tels que le site Internet de l'établissement ou une publication en début d'année sur un certain nombre de produits qui feront l'objet d'un marché dans les mois à venir.

### **Simon LARGER**

Sur cette question, le passage d'une annonce dans un journal ne doit pas être assimilé à la notion de « publicité ». L'actuel projet de manuel d'application définit la publicité comme étant le moyen qui permet d'assurer une mise en concurrence effective. Il y est affirmé notamment que, pour des achats d'un faible montant, on doit considérer que la mise en concurrence de plusieurs fournisseurs constitue une publicité suffisante.

### **De la salle, Université Lille II**

Vous conviendrez néanmoins qu'il s'agit là d'effectuer un véritable changement culturel car la mise en concurrence ne fait pas partie de la tradition universitaire en matière d'achats. Il faudra très certainement éduquer les acheteurs en ce sens.

### **Simon LARGER**

En effet, c'est un des éléments complexes de cette réforme. On voit d'ailleurs ainsi que, bien que le but annoncé soit la simplification des procédures d'achats, il ne s'agit pas d'une déréglementation mais d'une libéralisation, c'est-à-dire que l'on donne plus de liberté pour l'autodétermination des normes mais que l'on ne supprime pas les normes. La nuance peut paraître ténue mais elle est de taille, puisque c'est elle qui fait de cette réforme un appel à ce que j'ai baptisé l'intériorisation des contraintes.



### **De la salle, Université Montpellier III**

Le fait de demander des devis est totalement formel : les trois fournisseurs sont parfois fictifs ou de simples des prête-noms. Cela relève de l'hypocrisie.

### **Jean NARVAEZ**

Je comprends votre réaction. Cependant, je tiens à dire qu'un certain nombre de collègues font leur travail de façon sérieuse, intègre et, dès lors, demandent des devis aux fournisseurs potentiels afin de trouver le meilleur rapport qualité/prix. Ils sont parfaitement conscients du fait qu'ils gèrent un budget qui n'est pas extensible. Le dispositif mis en place dans mon établissement des ensembles uniques regroupant des codes produits différents mais concourant à un même objectif, a permis de favoriser cette démarche ; celle-ci s'implantera peu à peu.

### **Simon LARGER**

Cette présentation est un exemple de ce qui sera peut-être réalisé dans une université ; elle n'a pas vocation à s'appliquer de façon globale. Il est cependant intéressant de constater que la possibilité de négocier pour des marchés inférieurs au seuil et la faculté pour la PRM de se faire représenter pour la négociation – par exemple par le responsable du service marchés - provoquera peut-être l'apparition d'un nouveau type d'acheteur public, tel qu'il est possible d'en trouver dans le secteur privé.



### **III. Une homogénéité des prestations à redéfinir et à s'approprier**

**Nicolas JEANJEAN**

**Directeur de l'UPSAS, Direction des Affaires Juridiques du CNRS, représentant le groupe de travail EPST – nomenclature commune**

Je souhaite préciser, préalablement, que nous allons vous présenter le résultat d'un travail collectif interne EPST mais qui peut être étendu aux universités. L'homogénéité est un sujet sensible et lorsque l'on s'y attelle, on ne peut faire l'économie d'une réflexion sur la professionnalisation des processus d'achat, de la mise en place d'une cartographie des besoins, de la désignation des PRM, d'une politique interne. Nous ne traiterons aujourd'hui que de la seule homogénéité mais il faut garder à l'esprit qu'elle entretient forcément des liens avec les notions que je viens d'évoquer.

Pourquoi une homogénéité ? La question est légitime. En effet, l'idée de nomenclature est finalement assez récente : avant 2001, en l'absence de nomenclature, le Code alors en vigueur n'y faisait pas référence dans les règles de gestion de calcul des seuils. Cette notion est apparue en 2001. A travers de l'article 27, elle s'est alors imposée aux acheteurs. A l'époque, grâce à une action militante de ses dirigeants, le secteur de la Recherche a bénéficié d'une nomenclature spécifique. A partir de 2001, les EPST ont donc eu deux nomenclatures à appliquer : la nomenclature générale et la nomenclature scientifique. Le recours imposé à l'homogénéité des nomenclatures constitue quelque chose de positif, même si l'usage de ces dernières n'est pas aisé. Cette exigence est devenue d'autant plus nécessaire aux EPST l'année suivante, en 2002, lors de la vague de déconcentration des achats au niveau des laboratoires.

En bref, on peut résumer l'évolution en disant que le nouveau Code et la décentralisation ont rendu indispensable l'utilisation de la nomenclature dans les établissements de Recherche. Aujourd'hui, un nouveau Code des marchés est imminent, avec un nouveau mode de calcul des seuils. L'article 27 de ce nouveau Code ne fait par contre plus référence au recours obligatoire aux nomenclatures. Pour autant, le recours à la notion d'homogénéité des fournitures est toujours présent.

La question qui se pose à nous, dès lors, est de savoir comment apprécier l'homogénéité qui nous est imposée par le texte. Les EPST sont favorables au maintien d'une nomenclature et, parallèlement, à l'utilisation de la possibilité offerte de créer sa propre nomenclature. Cependant, la nécessité d'homogénéité déborde très largement le cadre des EPST. A titre d'exemple, l'université étant un partenaire naturel du CNRS, il serait bon que les deux acteurs s'entendent sur une nomenclature commune ; c'est une demande très forte chez les chercheurs. La mixité est déjà suffisamment compliquée à gérer pour un Directeur de laboratoire pour avoir à fonctionner avec autant de nomenclatures que de tutelles (*a fortiori* si chaque tutelle met en place ses propres règles entre 0 et 90 000 euros). Le point positif est qu'aujourd'hui, nous travaillons tous déjà avec la nomenclature générale commune.

Lors de notre réflexion interne EPST, des groupes d'experts ont étudié les notions d'homogénéité en se basant sur la nomenclature scientifique actuelle. Celle-ci a donc été reprise afin de faire ressortir les codes nomenclatures posant problème ainsi que ceux qui sont peu ou pas utilisés. L'appréciation de l'homogénéité, dans ce cadre, tient compte de plusieurs critères : la nature de la spécialité scientifique (chimie, physique, mathématiques, etc.), les différents métiers/secteurs. Une



approche par population de fournisseurs nous a aussi permis d'apprécier l'homogénéité. Notre travail n'est pas totalement abouti à ce jour ; néanmoins, il existait 122 codes nomenclatures contre un peu plus de 200 (un certain nombre de codes maintenance ont été ajoutés) à l'issue du travail que nous avons mené sur la partie scientifique. Ce travail est également réalisé sur la partie générale, où l'homogénéité est plus facile à imposer. Les EPST souhaitent réellement pouvoir travailler avec des outils communs, ce qui faciliterait l'émergence d'un même langage, entre nous et avec les fournisseurs.

Lors de notre réflexion sur la nomenclature, nous avons deux préoccupations : l'homogénéité et l'utilisateur de la nomenclature. Cette nomenclature sera présentée en dix rubriques, ce qui facilitera la recherche d'un code.

**Christine FREY**  
**INSERM**

Nous avons en effet partagé notre réflexion, notamment sur la nécessité fonctionnelle de conserver la nomenclature. Un autre argument renforce cette nécessité : l'indispensable sécurisation juridique de nos achats. La notion d'homogénéité doit pouvoir s'appuyer sur des éléments objectifs. A l'INSERM, c'est une des raisons qui ont fait que, lorsque nous avons découvert que la nomenclature n'était plus imposée, nous avons considéré qu'il en fallait une malgré tout afin d'avoir une appréciation objective commune de ce que sont des prestations homogènes. Il ne faut pas oublier que les PRM se préoccupent davantage de leur budget que du respect du Code.

Par ailleurs, en l'absence de la notion d'homogénéité concernant les services, il est possible de prendre certaines libertés avec le Code. Le futur article 27 évoque les « besoins » sur la base desquels seront computés les seuils pour les services. Le résultat de ce travail, cette nomenclature, sera adopté en Conseil d'administration car il nous a semblé que si un CA adopte une définition de ce qu'est un agent homogène, et que cette délibération est commune à plusieurs EPST et validée par le Ministère de la Recherche, la sécurisation des achats et la création d'une culture commune s'en trouveraient facilitées. La délibération du Conseil d'administration portera également sur la cartographie des PRM, celle des besoins et sur les procédures internes, sujet déjà évoqué aujourd'hui. Enfin, l'existence de services centralisateurs sera maintenue.

**Christine ESPINOZA**  
**INRA**

A l'INRA, nous avons également travaillé à la mise en place d'une nomenclature commune afin de renforcer la logique client/fournisseur. Une telle nomenclature permet aussi de mieux se faire comprendre et d'aller dans le sens d'une politique d'achat. Nous avons tenté de répondre au souci d'harmonisation et à celui d'adaptation en fonction des échelles.



## **Simon LARGER**

Je pense qu'il était intéressant pour les participants à ce séminaire d'avoir une présentation de ce qui s'était déjà fait en la matière. Nous devons, par ailleurs, nous attacher ensemble à la réflexion sur les notions de besoins « courants » ou « généraux ». Il me semblerait inutile de refaire le travail déjà bien avancé qui sera présenté par les EPST en ce qui concerne la recherche. Je laisse à présent la parole à la salle.

### **De la salle**

Les produits chimiques classiques dont nous disposons sont classés dans la nomenclature générale et quand de nouvelles molécules apparaissent, nous utilisons alors la nomenclature de recherche. C'est, selon moi, un des intérêts que présente le fait de conserver les deux nomenclatures.

## **Christine FREY**

A l'INSERM, à partir du moment où nous avons eu la nomenclature de recherche, nous avons supprimé de la nomenclature générale tous les chapitres pouvant prêter à confusion au regard de la nomenclature de recherche.

### **De la salle**

Pour moi, la nomenclature est tout à fait indispensable ; à ce titre, la création au sein de l'AMUE d'un groupe de réflexion ayant une fonction de proposition est-il envisageable ?

## **Simon LARGER**

C'est un travail qui, à mon sens, devra être fait, la base de la cartographie étant la nomenclature.

### **De la salle, Université Lyon I**

Je considère qu'une nomenclature est une bonne chose. Je suis en revanche persuadé qu'elle ne doit pas être réglementaire. Il faut réellement donner aux gens la possibilité de débattre.

## **Simon LARGER**

Je me suis mal fait comprendre ce matin : le terme « réglementaire » signifiait simplement une sécurisation de la décision, le fait qu'elle ait été validée. Si un établissement ne souhaite pas créer ses propres règles, il pourra disposer d'une base « réglementaire » au sens de « *a minima* ». L'objectif ici n'est pas de remettre de la réglementation là où elle se retire ; en revanche, Madame



Gourdet le rappelait ce matin, les responsables d'établissements souhaitent souvent l'existence d'un cadrage.

### **De la salle, Université de Lyon I**

Et qu'en est-il de NABuCo ? Sera-t-il à même de nous permettre la mise en œuvre de cette réforme ?

### **Simon LARGER**

Sur ce sujet, le Département Services travaille en collaboration étroite avec le Département Produit afin de définir les spécifications du développement nécessaire à l'absorption de cette réforme. Ce travail, entamé au mois d'août, nous a permis d'aboutir au dossier de conception détaillé qui devait être transmis au prestataire de maintenance de l'application.

Cependant, les spécifications ont été faites sur la base du projet et aucun éditeur de logiciel rationnel ne se lance dans le développement avant la parution d'un texte.

En outre, vous n'êtes pas sans savoir que NABuCo a été réellement endommagé par les dernières évolutions apportées par ce prestataire et que l'équipe NABuCo est actuellement extrêmement mobilisée par l'urgence de rétablir les bases qui sont atteintes. Après le redressement des bases de données qui constitue la priorité du Département produit en ce moment, la question se pose de savoir s'il est pertinent de confier une nouvelle évolution à un prestataire qui n'est pas du tout satisfaisant.

A la parution du décret réformant le Code, l'AMUE communiquera aux établissements les conditions et les modalités de sa prise en compte dans le logiciel NABuCo.



## **La nouvelle donne pour les achats documentaires**

### **1. Le prix des livres : impacts de la Loi du 18 juin 2003 sur les marchés des établissements d'enseignement supérieur**

**Geoffroy PELLETIER**

**Chef du Bureau de l'édition et de la librairie, Département de l'économie du livre, Direction du livre et de la lecture, Ministère de la Culture et de la Communication**

**Henri GAY**

**Chargé de Mission, Département de l'économie du livre, Direction du livre et de la lecture, Ministère de la Culture et de la Communication**

**Simon LARGER**

La loi n°2003-517 du 18 juin 2003 « relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs » a été publiée au Journal Officiel n°140 du 19 juin 2003. Elle est lourde d'impacts pour les marchés des établissements sur une fourniture qui est le cœur de leur activité : la documentation. Il nous a semblé intéressant de faire un point sur ce domaine de l'approvisionnement dans la mesure où il supportait la réforme du Code, comme tous les autres, mais aussi cette loi. Toutefois, pour bien comprendre le dispositif posé par cette loi dans son ensemble, il importait que ceux qui ont conduit cette réforme viennent nous l'expliquer.

**Geoffroy PELLETIER**

Je tiens à remercier Monsieur Langer de nous avoir invités aujourd'hui car notre sujet est connexe aux thèmes évoqués depuis ce matin autour du nouveau Code des marchés publics. Les nouvelles dispositions relatives au droit de prêt ne sont pas directement des dispositions « marchés publics » mais, par l'un de leurs principaux aspects, elles ont des conséquences directes sur les modalités d'acquisition de livres par les universités. Je reviendrai donc sur le contexte et les objectifs de cette loi du 18 juin 2003 avant d'en présenter les modalités pratiques pour vous, acheteurs en universités et notamment en bibliothèques universitaires.

Le droit de prêt en bibliothèque est prévu par le Code de la propriété intellectuelle depuis 1957. Il repose sur la notion de droit de destination, qui désigne la faculté pour l'auteur de décider des conditions d'exploitation de son œuvre. Celui-ci pouvait, jusqu'à présent, autoriser ou non le prêt de ses ouvrages en bibliothèque. En Europe du Nord, le droit de prêt existe depuis un certain nombre d'années déjà ; en France, le débat sur ce thème a été relancé par une directive européenne de 1992 et a opposé de façon assez vive les tenants du prêt payant et ceux du principe de la gratuité du service public de la lecture. Certains auteurs ont d'ailleurs été jusqu'à brandir la menace d'interdire le prêt de leurs ouvrages en bibliothèque.



Ce débat s'inscrivait dans le cadre d'un exceptionnel développement de la lecture publique depuis l'adoption de la loi Lang, en 1981. Ainsi, en 1970, on constatait un livre emprunté pour dix achetés ; aujourd'hui, le rapport est d'un pour deux. La contrepartie se situe bien sûr du côté des ayants droits (éditeurs et auteurs), qui regrettent l'importance du manque à gagner. Entre les positions des deux camps, le gouvernement a finalement obtenu un compromis, qui s'est concrétisé dans la loi du 18 juin 2003, après avoir convaincu l'ensemble de la chaîne du livre.

Cette loi comporte quatre objectifs majeurs :

- mettre en œuvre le droit des auteurs à une légitime rémunération au titre du prêt de leurs livres en bibliothèque ;
- consolider l'action des bibliothèques à l'accès du public le plus large à la lecture publique en écartant le paiement du droit de prêt par l'utilisateur et en supprimant la possibilité pour un auteur de refuser le prêt de ses livres ;
- associer le droit de prêt aux grands équilibres de la chaîne du livre, particulièrement à l'amélioration de la situation financière des auteurs et de la situation économique des librairies (ce qui s'est traduit par un plafonnement des rabais) ;
- rénover le partenariat entre les bibliothèques et les librairies autour de cette question des marchés publics.

Pour tenter d'assurer la réalisation de ces objectifs, la loi du 18 juin 2003 comporte trois mesures : la rémunération des auteurs et éditeurs au titre du prêt de leurs livres en bibliothèque ; le plafonnement des rabais ; le financement d'un régime de retraite complémentaire pour les écrivains et les traducteurs.

Sur la « vue d'ensemble » du dispositif, vous pouvez noter que le financement du droit de prêt est assuré par l'Etat d'une part (contribution forfaitaire basée sur le nombre d'inscrits en bibliothèques), par les collectivités locales et les associations (contribution proportionnelle aux achats réalisés par les établissements de prêt) d'autre part.

Depuis le 1<sup>er</sup> août 2003, date de l'entrée en vigueur de cette loi, le prix d'achat des livres par les bibliothèques universitaires comporte un prélèvement de 6 %, basé sur le prix public HT des livres ; contrairement à la contribution forfaitaire, la différence est ici reversée directement par le fournisseur à l'organisme de gestion du droit de prêt. Cela s'effectue dans un contexte de plafonnement des rabais : jusqu'à présent, les bibliothèques pouvaient bénéficier d'un rabais supérieur aux 5 % autorisés par la loi pour la vente au détail. Ils sont dorénavant plafonnés à 12 % pendant la période transitoire – du 1<sup>er</sup> août 2003 au 1<sup>er</sup> août 2004 – et ce taux plafond s'établira définitivement à 9 % à partir du 1<sup>er</sup> août 2004. L'organisme de gestion des sommes versées par l'Etat et les fournisseurs n'a pas encore été agréé et ne le sera qu'après publication d'un décret d'application de la loi.

Les sommes collectées feront l'objet d'une double utilisation :

- un versement en droits d'auteur auprès des auteurs et éditeurs, à part égale ;
- le financement d'un régime de retraite complémentaire pour les écrivains et traducteurs.

Henri Gay va maintenant vous présenter le schéma de circulation de l'information entre les trois acteurs : organisme de gestion, fournisseur, bibliothèque.



## **Henri GAY**

Le schéma devrait se mettre en place pour réunir les informations qui permettront à la société de gestion de collecter les sommes et connaître les références des livres achetés. Ce schéma ne fait pas partie du texte de la loi du 18 juin 2003, ni du décret d'application à venir mais c'est le type de dispositif que devrait vraisemblablement établir l'organisme de gestion qui aura été agréé.

Dans ce dispositif, une première déclaration est effectuée au moment où le fournisseur établit la facture correspondant au bon de commande émis par la bibliothèque : le fournisseur émettrait une déclaration de vente de livres à l'attention de l'organisme de gestion (si possible de manière électronique), et la bibliothèque émettrait une déclaration d'achat de livres (si possible sous la forme d'une copie de facture), également à l'attention de l'organisme de gestion. Celui-ci effectue ensuite un rapprochement des deux déclarations avant de facturer la somme à verser par le fournisseur.

## **Geoffroy PELLETIER**

Outre le plafonnement des rabais qui entraîne une augmentation du coût d'acquisition des livres pour les bibliothèques universitaires, je souhaite rappeler que la seule nouvelle charge de travail pour les bibliothèques réside dans le fait d'adresser à l'organisme de gestion ces trois informations : identifiant du fournisseur, identifiant de la bibliothèque et numéro de la facture.

Par ailleurs, certaines presses universitaires sont également éditrices et fournissent alors souvent les bibliothèques ; dans ce cas, les presses universitaires se trouvent avoir une activité de détaillant en plus de celle d'éditeur. Par conséquent, elles devront reverser la contribution au titre du droit de prêt. Parallèlement, en tant qu'éditeurs, les presses universitaires percevront des droits.

Ensuite, j'ajouterai que l'organisme de gestion n'est pas défini parce qu'il ne peut pas l'être par le ministère. Le principe est que le gouvernement précise les critères selon lesquels les sociétés de perception et de répartition des droits seront agréées mais il ne lui appartient pas de désigner l'organisme qui sera agréé : ce sont les ayants droits qui devront se mettre d'accord sur une société de gestion. Le Ministère de la Culture et de la Communication ne fera ensuite que délivrer l'agrément à l'organisme choisi.

## **Henri GAY**

J'en viens à présent à l'application de la loi du 18 juin 2003 aux marchés publics. Elle a été publiée au Journal Officiel du lendemain et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2003. Pour les marchés de livres passés sans formalité préalable, la loi s'est appliquée immédiatement, la date d'envoi du bon de commande faisant foi. Pour les marchés avec formalités préalables, si l'avis d'appel à la concurrence a été envoyé après le 1<sup>er</sup> août 2003, la loi s'applique d'office, avec un passage par la phase transitoire jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2004. Si le marché était en cours de passation au 1<sup>er</sup> août 2003, l'article 6 de la loi dispose que celui-ci pourra être passé et s'exécuter selon les termes d'origine jusqu'à la date butoir du 1<sup>er</sup> août 2004, à laquelle ce marché devra être mis en conformité avec la loi. Il ne pourra non seulement pas être reconduit mais devra même être résilié, en prévenant les fournisseurs trois mois avant la date de résiliation. Si le marché d'une durée d'un an sur reconduction était en cours d'exécution au 1<sup>er</sup> août 2003, il pourra continuer à être exécuté sans plafonnement ni versement jusqu'à sa date prévue de reconduction. A cette date, ce marché ne



pourra pas être renouvelé car, l'acte de reconduction étant une nouvelle signature du contrat, il ne prévoit pas le versement et peut contenir un taux de rabais non conforme au plafonnement. Un nouveau marché sera passé avec, éventuellement, un plafonnement à 12 % et un reversement à 3 % avant que ces taux ne basculent respectivement à 9 et 6 % au 1<sup>er</sup> août 2004.

## **De la salle**

Si la reconduction devait avoir lieu au 3 août, par exemple, cela poserait un problème dans la mesure où l'acheteur n'a pas le temps de relancer un nouveau marché.

## **Geoffroy PELLETIER**

D'une certaine façon, la question ne se pose plus ; en revanche, il peut y avoir des cas de reconduction dans les semaines à venir. Sachant qu'un bibliothécaire doit compter trois ou quatre mois pour la passation d'un nouveau marché et que, dans l'attente, il ne pourra pas acheter de livres. Il lui est cependant possible de signer un avenant avec le même prestataire, dans les mêmes conditions, afin de prolonger l'exécution du marché et de disposer ainsi d'un délai raisonnable pour passer un nouveau marché, lui permettant ainsi d'éviter une rupture dans l'acquisition de livres.

## **Henri GAY**

Je terminerai avec le cas d'un marché à bons de commande d'une durée ferme de trois ans, sans reconduction. Passé après le 1<sup>er</sup> août 2003, la loi s'y applique, avec la période transitoire ; s'il était en cours de passation lors de l'entrée en vigueur de la Loi du 18 juin 2003, il pourra continuer de s'exécuter sans plafonnement ni reversement mais devra être résilié avant le 1<sup>er</sup> août 2004 et être remplacé par un nouveau marché ; enfin, un tel marché passé avant le 1<sup>er</sup> août 2003 et arrivant à échéance après le 1<sup>er</sup> août 2004 devra lui aussi être résilié avant le 1<sup>er</sup> août 2004.

## **Débat avec la salle**

### **Simon LARGER**

Plusieurs personnes ont soulevé le problème de l'applicabilité de la loi du 18 juin 2003 aux achats de livres étrangers.

### **Geoffroy PELLETIER**

Parmi les questions que pose l'application de la loi du 18 juin 2003, celle de la fourniture de livres étrangers est probablement l'une des plus complexes. Je vais revenir un instant sur la règle générale relative aux livres étrangers. La loi de 1981 – puisque nous sommes dans le cas d'un renforcement de cette loi – dispose en son article 1<sup>er</sup> que « toute personne physique ou morale qui édite ou importe des livres est tenue de fixer, pour les livres qu'elle édite ou importe, un prix de vente au public ». Pour les livres étrangers, l'importateur devient éditeur, au sens de cette loi et fixe donc le



prix public de vente en France pour ces livres. Les dispositions récentes relatives au plafonnement des rabais pour les ventes aux collectivités s'appliquent donc, pour les livres étrangers, sur la base du prix public fixé par l'importateur. Ceci dit, il faut remarquer que c'est une question quelque peu virtuelle puisque l'importateur fixe le prix public mais peut aussi se trouver en situation de fixer le rabais lorsqu'il est le fournisseur.

Si, dans le cas où la bibliothèque acquiert ces livres auprès d'un fournisseur français, il paraît donc évident que l'importateur est ce même fournisseur ou, éventuellement, le revendeur français auprès duquel s'approvisionne le fournisseur, qu'en est-il dans le cas où la bibliothèque acquiert directement ces livres auprès d'un fournisseur étranger (grossiste, libraire spécialisé, éditeur...) ? Le fournisseur étranger peut-il être réputé « importateur », dès lors qu'il introduit sur le territoire national des documents édités hors de ce territoire, même si l'introduction des livres n'est pas dans ce cas réalisée dans le but de leur diffusion mais pour répondre directement aux besoins d'un consommateur final ?

Nous avons sollicité les services du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie pour nous confirmer que, dans l'hypothèse où les fournisseurs étrangers ne pourraient être qualifiés d'importateurs, les principales dispositions de la loi de 1981, complétée par la loi du 18 juin 2003, s'imposeraient néanmoins à ces fournisseurs étrangers dans la mesure où les achats sont réalisés dans le cadre de marchés publics de droit français.

### **De la salle, Université Paris III**

En attendant cette confirmation, que fait-on ? Je vous rappelle que nous ne travaillons qu'avec des fournisseurs étrangers.

### **Geoffroy PELLETIER**

Si la réponse des services du Ministère de l'économie et des finances est que les fournisseurs, français comme étrangers, doivent tenir compte du plafonnement des rabais, cela ne signifie pas que vous n'avez pas le droit de travailler avec des fournisseurs étrangers Enfin, dès que nous aurons des éléments de réponse, nous les transmettrons immédiatement à l'AMUE afin que vous en soyez informés dans les meilleurs délais.

### **Simon LARGER**

Le problème du reversement, par ailleurs, permet de poser la question de l'applicabilité de la Loi aux fournisseurs étrangers.



## **Geoffroy PELLETIER**

Les achats de livres étrangers donneront lieu à un reversement de 6% de la part des fournisseurs français et—étrangers. Les sommes collectées seront reversées, en application des accords internationaux qui existent entre les sociétés de gestion, à des organismes étrangers qui, eux, les reverseront à leurs auteurs.

## **De la salle, Université Montpellier III**

En France, les principaux importateurs de livres sont au nombre de six. Ils vont se retrouver en concurrence avec les importateurs étrangers et, systématiquement, dans une position défavorable.

## **Simon LARGER**

Une partie de la question réside aussi dans le fait que cette problématique déborde sur le domaine du droit applicable aux contrats internationaux et que le contrat est établi en France, sachant que le droit applicable est en général celui du lieu d'établissement du contrat. Il est aussi possible d'imposer dans le texte du contrat le taux plafond de rabais.

## **Geoffroy PELLETIER**

C'est ce qu'a fait la BNF récemment.

## **De la salle, Université Toulouse III**

C'est justement ce que nous avons fait la semaine dernière et, malgré tout, deux fournisseurs étrangers nous ont proposé des taux de rabais supérieurs. Comment traiter cela, sachant que vous n'êtes pas en mesure de nous fournir une réponse précise ? Par ailleurs, je souhaiterais avoir des précisions sur ce que l'on considère comme étant un « livre scolaire », pour lequel un rabais de 23 % nous a été proposé.

## **Geoffroy PELLETIER**

S'il existe pour la première source de financement (à la charge de l'Etat), une exception qui consiste à ne pas prendre en compte les inscrits dans les bibliothèques des écoles, collèges et lycées, le plafonnement des rabais s'applique, quant à lui, à l'ensemble des bibliothèques, quels que soient les livres achetés ; la seule exception au principe de prix unique aujourd'hui est celle du livre scolaire.

Le livre scolaire, défini dans un décret de 1985, est conçu pour répondre à un programme national d'enseignement. Le problème ne se pose pas des classes maternelles aux BTS ; la distinction devient moins évidente à partir de l'université. Pour autant, le fait qu'un livre soit un ouvrage de référence dans un domaine particulier ne lui confère pas le statut de manuel scolaire. Le décret de



1985 est en train d'être réécrit et sera nettement plus restrictif en la matière que la version actuelle du décret.

### **De la salle, IUFM de Versailles**

Vous avez évoqué les marchés d'un an reconductibles deux fois. Y a-t-il une différence sur ce sujet entre une reconduction expresse et une reconduction tacite ?

### **Geoffroy PELLETIER**

Sauf erreur, le principe de la reconduction tacite n'existe plus dans le code depuis 2001 ; la reconduction expresse s'analysant, elle, comme une nouvelle signature du contrat, il devra être fin à ce contrat et passé un nouveau marché.

## **2. La documentation électronique : assouplissement des procédures d'acquisition par la réforme du Code ?**

### **Simon LARGER**

**Chargé de domaine Finances, Département Services, AMUE**

Je distingue l'abonnement à des périodiques numériques de l'accès à des bases de données, sachant que les deux sont souvent très mêlés. Dans la documentation électronique, nous avons d'un côté le service d'abonnement, qui aurait pu entrer dans le champ de l'article 30 (procédure allégée), et de l'autre l'accès aux bases de données qui, selon moi, devrait suivre un régime différent.

La problématique qui concerne les périodiques numériques découle des articles 29 et 30, c'est-à-dire de l'inversement de l'énumération des services. Ce qui relève de l'appel d'offre est listé à l'article 29. Ce qui n'y figure pas relèvera de la procédure allégée. Le tiret 15 de ce texte est consacré aux « services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle ». Le rapprochement avec le service d'abonnement n'est pas évident à la première lecture.

Cependant, le projet de manuel d'application du futur Code des marchés publics interdira, en toute logique, cette première lecture. Ce projet nous explique en effet que « l'appartenance du marché à l'une ou l'autre des catégories mentionnées à l'article 29 se vérifie par référence à la nomenclature européenne des marchés de services ».

Malgré ce que l'on a pu espérer à un moment, les services d'abonnement seront finalement maintenus dans le champ du Code des marchés. Ce qui pose problème, à mon sens, c'est que le fait de voir le service d'abonnement dans la liste de l'article 29 fait automatiquement penser à l'abonnement à un périodique sur support papier. Il serait bon que la question des périodiques numériques soit posée ; il me semble d'ailleurs que Monsieur Jeanjean entend le faire auprès de la Commission européenne.



Reste enfin la question de l'accès aux bases de données. Ce type de documentation électronique n'entre pas, à ce jour, dans la liste des prestations énumérées à l'article 29. J'ai par conséquent tendance à considérer qu'elle peut entrer dans le champ de la procédure allégée.

## **Débat avec la salle**

### **De la salle**

Les bases de données, telles que nous les utilisons en bibliothèque universitaire, sont fournies par des sociétés privées. Parfois, il peut donc y avoir concurrence entre plusieurs d'entre elles.

### **Simon LARGER**

Vous devez alors les mettre en concurrence, mais vous n'en avez pas l'obligation.

### **De la salle, Université de Metz**

A propos des marchés négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence, il semble bien qu'il y ait deux conditions : l'exclusivité et le fait que seul le produit concerné est en mesure de répondre à notre besoin. Si l'on est en mesure de démontrer qu'un autre produit peut répondre à ce besoin, il nous appartient alors de procéder à une mise en concurrence.

### **Simon LARGER**

Parfaitement. C'est une précision utile.

### **De la salle**

Je crois qu'une différence essentielle entre l'abonnement à un périodique numérique et l'accès à une base de données est la possibilité, si l'intéressé rompt le contrat qui le lie au fournisseur, de conserver une copie de ce à quoi il a eu accès pendant la durée du contrat. Dans ce cas, il s'agit bien d'un abonnement. Mais le plus souvent, en ce qui concerne les périodiques numériques, l'abonné ne reçoit rien ; il a simplement un droit d'accès.

### **Simon LARGER**

C'est le « service d'abonnement » qui est listé dans l'article 29. Je ne suis absolument pas en mesure de dire ce que l'on met ou non derrière ce terme en matière de documentation numérique. Simplement, si la prestation fournie n'entre pas dans ce qui est considéré comme un service d'abonnement ni dans un des cas listés à l'article 29, la procédure allégée s'applique automatiquement.