

Marchés publics et acquisitions documentaires

Les réformes du Code des marchés publics en 2001 et 2004 et la mise en œuvre de la loi sur le droit de prêt en 2003 ont d'ores et déjà eu des conséquences très sensibles sur les habitudes d'achats de la plupart des bibliothèques. Ces contraintes nouvelles ont aussi accru un sentiment de désarroi des professionnels devant la complexité des procédures, et, pour nombre d'entre eux, confrontés à l'impossibilité d'obtenir certains documents, ce sentiment s'est mué en une colère impuissante dirigée à la fois contre « l'Administration qui ne comprend rien » et le législateur qui, décidément, ne veut pas reconnaître le caractère absolument spécifique des bibliothèques et de leurs achats documentaires.

Yves Alix

Service scientifique
de la ville de Paris
yves.alix@paris.fr

Il est vrai que la situation est complexe et que la quasi-obligation faite aujourd'hui aux acquéreurs des bibliothèques de s'insérer dans un système essentiellement généraliste - la commande publique - ignorant en quelque sorte par nature le caractère spécifique de leurs achats, est ressentie comme un signe supplémentaire, fortement symbolique, de l'incompréhension manifestée aussi bien par les concepteurs du Code que par les services budgétaires et comptables des tutelles.

Pour autant, il ne faudrait pas se représenter la situation antérieure comme un état idyllique où tout ce que voulaient acheter les bibliothèques pouvait être commandé facilement, rapidement et au meilleur prix, et surtout était livré en totalité. Il ne doit pas y avoir sur le territoire un seul établissement où on ne trouve un « fichier de commandes » lesté d'un pourcentage variable mais jamais négligeable de références non reçues, en attente souvent depuis de longs mois, voire plusieurs années. Certes, nous avons pris l'habitude d'imputer ces difficultés d'achats à des facteurs

essentiellement liés à la structure de la diffusion et de la distribution (pour le livre), ou à celle du réseau de points de vente (pour le disque), et ces facteurs sont en effet déterminants. Mais l'alourdissement des procédures d'achats ne vient ici qu'ajouter ses effets aux problèmes antérieurs, il ne crée pas une situation entièrement nouvelle. On fera donc sa part au « ressenti » des bibliothécaires dans leur perception de la situation actuelle, en se proposant ci-dessous d'analyser le plus objectivement possible les conditions réelles dans lesquelles sont placés aujourd'hui les acquéreurs pour faire leur travail, et d'examiner la diversité des moyens que le Code des marchés met à leur disposition pour réaliser leurs objectifs.

Je m'appuierai largement, dans cette analyse, sur le très utile *Vademecum à l'usage des bibliothèques territoriales pour leurs achats publics de livres*, publié en juin 2005 par la Direction du livre et de la lecture¹, pour répondre aux questions

* Je tiens à remercier Angela Lamelas et Maud Vaintrub-Clamon, du Bureau des bibliothèques de la ville de Paris, pour leurs conseils aussi généreux qu'avisés, ainsi que tous les collègues qui ont bien voulu répondre aux questions que j'ai posées sur biblio.fr et dont un témoignage figure p. 27.

1. <http://www.culture.gouv.fr/culture/sedocum/dll-cd.htm>

Auparavant directeur du projet de bibliothèque du cinéma de la ville de Paris puis chef du service scientifique des bibliothèques de la ville de Paris, Yves Alix, conservateur général des bibliothèques, est rédacteur en chef du BBF depuis janvier 2006. Aux éditions du Cercle de la librairie, il a contribué à *Musique en bibliothèque* (2^e éd., 2002) et à *Cinéma en bibliothèque* (2004) et a dirigé *Le droit d'auteur et les bibliothèques* (2000).

posées par les « deux modifications majeures du cadre législatif et réglementaire qui organise les achats publics de livres: [le] plafonnement des rabais introduit par la loi du 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et [le] nouveau Code des marchés publics mis en œuvre par décret du 7 janvier 2004 » et pour « éclairer, en premier lieu dans les collectivités n'étant pas dotées d'un service juridique ou des marchés, les responsables des achats publics et les bibliothécaires eux-mêmes sur ce que le Code des marchés publics permet ou ne permet pas de faire » (extrait de l'avant-propos du directeur du livre et de la lecture)².

Mais auparavant, il ne semble pas inutile de revenir sur cette idée rappelée plus haut d'une spécificité des achats de livres et plus généralement de documents dans le cadre de la commande publique.

Le fongible et l'irréductible

Comme le rappelle Claudine Belayche dans *Les bibliothèques dans la chaîne du livre*³, « la définition d'une réelle politique d'acquisitions est nécessaire et suppose une réflexion très affinée: ce que l'on achète, comment se répartissent les acquisitions entre secteurs, [etc.] La formalisation des procédures sera le

résultat de ces réflexions collectives: bien étudiée, elle en permettra la mise en œuvre autant qu'elle facilitera sa réalisation ». C'est la phase de définition des besoins sur laquelle nous reviendrons plus loin.

Dans cette réflexion préliminaire, le bibliothécaire pose toujours *a priori* que le document qu'il va choisir d'acheter, à l'issue du processus de sélection, ne saurait être indifféremment remplacé par un autre. Même lorsque le choix préalable existe entre deux références équivalentes (par exemple, deux encyclopédies générales, deux dictionnaires anglais-français, deux revues de cinéma, deux enregistrements de la *Symphonie fantastique*), la décision d'acheter l'une plutôt que l'autre est la résultante du travail propre du bibliothécaire acquéreur et la procédure d'achat proprement dite ne commence pas avant.

Il en va tout autrement, s'agissant de la commande d'autres produits, comme des fournitures de bureau. En effet, dans ce cas-là, on définit les caractéristiques souhaitées du produit et on lance ensuite une procédure de sélection entre des fournisseurs à même de proposer ce produit au sein de leur gamme. Mais une référence peut sans problème particulier être remplacée par une autre.

Tandis que le besoin du bibliothécaire en matière de documents (s'il a bien été analysé du point de vue juridique, nous y reviendrons), s'exprime pour des références précises, identifiées, et surtout dotées d'un caractère *irréductible*, au sens de la définition du dictionnaire: « *qui ne peut être ramené à autre chose* » (*Le Petit Robert*). Ces références ne sont donc pas *interchangeables*. Voilà un trait proprement spécifique à l'achat documentaire, qui n'est pas pris en compte en tant que tel par la commande publique telle que la catégorise le Code, ou que la conçoivent les services budgétaires et comptables. Pour dire les choses plus brutalement, un tel discours, qui définit un trait fondamental de l'achat

documentaire, n'est *jamais* compris par nos interlocuteurs administratifs et en particulier budgétaires⁴. Il faut en chercher la raison.

Pour les achats de fournitures, on distingue couramment entre deux catégories de besoins: les produits dits fongibles (« *des choses qui se consomment par l'usage et peuvent être remplacées par une chose analogue* » dit le *Petit Robert*) et ceux qui vont enrichir le patrimoine de la collectivité, comme le mobilier et le matériel, étant entendu par ailleurs que ces objets sont aussi susceptibles de remplacement, mais dans des conditions bien différentes: on ne les consomme pas, et ils peuvent être conservés pendant une durée très longue (le mobilier de bureau dans les administrations est un bon exemple). À quelle catégorie appartiennent les livres, les documents, étant entendu au passage que ceux-ci sont considérés par le ministère des Finances comme des « *fournitures* » parmi d'autres, c'est-à-dire, tout bonnement, comme vous le prouvera le dictionnaire, « *ce qu'on fournit* »?

Sauf erreur, je ne crois pas que la question ait jamais été tranchée clairement. Ce ne sont pas des fongibles, et pourtant, relisez la définition: ne s'applique-t-elle pas à l'essentiel des collections courantes des bibliothèques, liées à l'actualité et aujourd'hui régulièrement désherbées? Les services budgétaires des collectivités, dont la référence unique ne peut être que le Code, les assimilent à l'ensemble constitué par les deux catégories de fournitures, dans la seule mesure de leur caractère remplaçable, et du fait que ce remplacement peut toujours se faire par quelque chose d'analogue. Pour les livres (et tous les types de documents entrant dans nos collections), ne sont d'ailleurs dispensés

2. Pour faciliter la lecture, à l'instar du vademecum, le Code des marchés publics sera abrégé en CMP dans la suite de l'article.

3. « Les bibliothèques et le marché du livre », *Les bibliothèques dans la chaîne du livre*, dir. Emmanuèle Payen, Éd. du Cercle de la librairie, coll. « Bibliothèques », 2004, p. 190.

4. Je peux témoigner avoir entendu le secrétaire général d'une grande ville dire au responsable de ses bibliothèques: « *Mais enfin, ces livres, ce sont bien à peu près tous les mêmes, non ?* » C'était sans doute une boutade. Ou un test: voyons si nous pouvons faire sortir le bibliothécaire de ses gonds...

de la procédure des marchés que ceux que leur caractère « *ancien, rare ou précieux* », permet d'assimiler aux « *œuvres d'art, [aux] objets d'antiquité et de collection, qui, en raison de leur nature et de leurs caractéristiques, ne permettent pas la mise en œuvre de procédures de publicité et de mise en concurrence* » (CMP, art. 3, 11). Or, ce qui caractérise fondamentalement ces objets, quand ils intègrent le patrimoine de la collectivité, c'est que sauf accident, ils sont destinés à y rester.

On peut donc en déduire que tous nos achats courants entrent nécessairement, d'une part dans le périmètre défini par le CMP, et d'autre part dans la catégorie des produits remplaçables, sinon strictement fongibles, et relèvent des dispositions communes à tous les types d'achats courants de produits, sans distinction particulière. C'est bien fâcheux, mais compte tenu de la faible masse budgétaire qu'ils représentent sur l'ensemble des achats publics de ce type, il faut décidément perdre tout espoir qu'un dispositif spécifique leur soit un jour appliqué⁵.

Du hors marché au tout marché

Selon des témoignages recueillis sur biblio.fr ou directement par téléphone, il semble qu'un certain nombre de bibliothèques échappent encore, pour tout ou partie de leurs achats, à l'obligation des marchés.

Certes, il faut distinguer entre celles qui utilisent déjà, en toute connaissance de cause, certaines possibilités d'achats selon des procédures très simplifiées, qui vont être détaillées

ci-après, et celles qui, encore aujourd'hui, ont conservé un mode d'acquisition de gré à gré, sur bons de commandes, sans autres formalités.

Il ne faut pas outre mesure s'étonner de cette situation. En effet, l'inscription dans le cadre du CMP, si elle s'impose en théorie, puisque c'est la loi, ne se met en place localement que d'une manière progressive. Les collectivités locales, en particulier, sont très diversement armées pour organiser la régularisation des procédures. Et, de fait, elles peuvent conserver encore une certaine latitude, en fonction du caractère plus ou moins serré du contrôle exercé par le comptable public.

Il est donc bien clair que cette situation relativement diverse n'est nullement le signe d'une difficulté d'application, pas plus que la preuve d'un quelconque caractère facultatif du respect des procédures. Il s'agit d'une situation transitoire. Cependant, la régularisation générale des procédures n'est sans doute pas pour demain. En effet, le CMP, réformé en profondeur en 2001, puis à nouveau bouleversé en janvier 2004... va être réformé en 2006, pour permettre sa mise en conformité avec les directives européennes les plus récentes!

Avant 2001, dans le code, la distinction était encore relativement facile entre les achats sur marchés, qui étaient surtout pratiqués dans les grands établissements et les collectivités territoriales importantes, et tout le reste, qualifié de « hors marché », essentiellement des achats faits de gré à gré avec des fournisseurs dont on avait testé la capacité ou qu'on avait choisis en fonction de leur excellence dans une spécialité. Beaucoup de collectivités dépassaient allègrement les seuils au-delà desquels le passage par la procédure de marché la plus contraignante, l'appel d'offres, était obligatoire, sans être pour autant rappelées à l'ordre, en raison d'une ambiguïté majeure quant au mode de calcul de ces seuils : fallait-il prendre en compte la globalité des achats, et non chaque catégorie (tous les livres,

ou bien seulement toutes les bandes dessinées?), et à quel niveau de la personne morale devait se faire le cumul (prend-on en compte les achats de la bibliothèque, ou ceux de l'université dans son ensemble?). L'allotissement des achats, c'est-à-dire la répartition entre lots au sein d'une même unité fonctionnelle, était alors utilisé, dans bien des cas, comme le meilleur rempart contre l'obligation du recours à la procédure d'appel d'offres.

Le nouveau Code des marchés publics, adopté par décret le 8 mars 2001, a été l'occasion d'une complète mise à plat de la définition du périmètre des marchés et de l'esprit dans lequel la commande publique devait être envisagée par l'acheteur. La notion de « hors marché » est sinon supprimée, du moins ramenée à un caractère exceptionnel, étant entendu par ailleurs que tout achat public se voit désormais encadré par une procédure plus ou moins complexe.

Pour le calcul des seuils de marché, deux principes sont mis en œuvre : la notion de fourniture homogène, et la computation des seuils. L'acheteur doit définir ses besoins par référence à une « *nomenclature de fournitures et de prestations de services homogènes* », puis cumuler les montants estimés de dépenses dans chaque famille pour l'ensemble de la collectivité. Le résultat commande alors le choix de la procédure, en fonction des seuils respectifs d'applicabilité des différentes procédures prévues par le code.

D'une grande complexité de mise en œuvre, et jugé excessivement contraignant, le Code des marchés publics a été à nouveau réformé en totalité, par l'adoption d'un nouveau texte, pris par décret du 7 janvier 2004. C'est cette version qui est en vigueur aujourd'hui, avec quelques ajustements.

Annoncé comme offrant une liberté nouvelle à l'acheteur public, le « nouveau nouveau » code accorde de fait aux collectivités une marge d'interprétation beaucoup plus grande qu'en 2001, en les responsabilisant et

5. On ne peut malheureusement pas s'appuyer non plus sur le concept de domanialité publique : les collections des bibliothèques, même les plus courantes, ou celles étroitement liées à l'actualité, sont considérées dans leur ensemble comme faisant partie du domaine public de la collectivité, et de ce fait inaliénables. Pour autant, elles n'échappent pas au CMP, car il n'est pas fait de lien entre l'appartenance au domaine public et le mode d'acquisition.

Marchés, ça marche, mais est-ce bien ce qu'il nous faut?

À la médiathèque départementale de Haute-Garonne, les marchés – nous en sommes à notre second – ont concerné tous les supports, pour une somme totale d'environ 530 000 euros.

Le premier a été difficile à monter, un vrai casse-tête : 19 lots ! (encore un peu plus pour le second). Et nous avons toujours mis en avant les critères de qualité de service avant ceux des remises.

À notre grande surprise, nos principaux fournisseurs habituels, ayant pignon sur rue, n'ont même pas soumissionné ! Au second marché, on est retombé quasiment sur les mêmes. Des lots sont restés en rade : livres en langues étrangères ; documents audiovisuels sur le grand sud. Il a fallu trouver des solutions qui aient la bénédiction du bureau des marchés, du service de la concurrence et des prix...

Mise en place cahin-caha, longue période sans commande, difficulté pour acheter des livres en gros caractères et des livres d'artistes, des documents audiovisuels et électroniques, quasi-impossibilité d'avoir des imports, fournisseurs ayant abandonné pour différents motifs, tels ont été les aléas rencontrés lors du premier marché.

Au second marché, la doctrine s'assouplit et on a enfin le droit d'acheter « hors marché » (ouf !) des livres en gros caractères et des livres d'artistes, de faire des lots analogues pour avoir deux fournisseurs de DVD...

Néanmoins, malaise chez l'ensemble des collègues : d'une culture professionnelle en vertu de laquelle on constitue d'abord des acquisitions puis on cherche à obtenir les documents, on passe à une logique de contrat où l'on cherche à obtenir d'un fournisseur, qui peut être subi plus que choisi, un document. Le fournisseur étant menacé de pénalités s'il ne fournit pas. Relations sympas...

Toujours est-il qu'on est passé d'environ 200 fournisseurs à une quinzaine. La variété des titres s'est rétrécie du même coup, car tout notre réseau de fournisseurs nous faisait découvrir auparavant toutes sortes de titres qui font aussi la richesse éditoriale de la France et d'ailleurs, et je ne peux pas m'empêcher

de regretter les échanges riches et passionnants qu'on a pu avoir avec certains libraires et diffuseurs... Avec le temps, certains de mes collègues disent qu'à terme, les fonds des bibliothèques vont se ressembler... Finis les livres hors circuits commerciaux, les souscriptions, les numéros spéciaux des revues, le titre qu'on nous envoyait de l'autre bout du pays, le disque exhumé de l'autre bout de la planète...

Très mauvaise affaire aussi pour les petits diffuseurs qui sortaient des sentiers battus, tous pourraient vous le dire et nous l'ont dit. Finis les imports ou presque, quant aux DVD, ce fut le casse-tête de la commission d'appel d'offres, avec les droits acquis et tout le tremblement, l'achat hors marché, c'est la croix et la bannière. Sans compter qu'on en a pris plein la figure de la part des libraires, locaux ou pas d'ailleurs, accusés de tous les maux. Nous avons trouvé cela très injuste, étant les premiers à souffrir de la procédure et ayant fait un cahier des charges honnête. C'est ainsi qu'on a dû cesser d'aller dans les principales librairies de la ville, et demander des offices (l'un malheureusement ne remplaçant pas l'autre).

Depuis on vit quand même, on achète, mais le service impeccable de certains fournisseurs a été perdu, à jamais je pense : fin d'une époque ?

Certains fournisseurs sont sur la paille ou presque, et pas les plus gros, bien sûr. On est en pleine logique économique contemporaine. Mais pour l'administration, tout se passe bien. Pour nous, la vie n'est plus la même. En plus, on a perdu les remises. Seront-elles toujours compensées ?

La suite : peut-être les périodiques.

La morale de l'histoire ? Y a-t-il une morale quand les collectivités font des mises en concurrence pour des formations, des animations, des prestations sociales ? Mais ce sont les AGCS (Accord général sur le commerce des services, Gats en anglais), si je ne m'abuse...

Marie-Laure Faliero
falieroml@yahoo.fr

en laissant à leur appréciation la définition du besoin homogène (le caractère obligatoire de la nomenclature est supprimé), et simplifie par ailleurs un certain nombre de procédures. Pour autant, il marque une étape supplémentaire dans la conception selon laquelle tout achat public constitue un marché, dès le premier euro de dépense, et fait donc disparaître, cette fois d'une façon définitive, la notion même de « hors marché ».

Le fonctionnement actuel du Code des marchés publics

L'article 1 définit les marchés publics comme des « *contrats à titre onéreux passés avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services* ». Remarquons au passage, comme l'a rappelé récemment Claudine Belayche dans *Les bibliothèques dans la chaîne du livre*, déjà cité, que c'est bien la seule personne morale qui passe le marché, le maire, le président du conseil général, le président de l'université, ou la personne à qui elle a délégué sa signature, et non le bibliothécaire, qui n'agit jamais ici que par sub-délégation.

La raison d'être de l'encadrement des achats publics par les procédures prévues au Code est le respect de trois principes fondamentaux : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et enfin transparence des procédures. Ces principes s'imposant dans tous les cas, aucun achat n'y échappe *a priori*, quel que soit son montant.

Pour assurer l'efficacité de la commande publique dans ce cadre, l'acheteur public doit satisfaire à trois obligations : définir préalablement ses besoins, respecter les obligations de publicité et de mise en concurrence prévues par le code, enfin choisir l'offre économiquement la plus avantageuse.

Définir les besoins

Chaque collectivité doit définir ses besoins par catégorie homogène de produits, et évaluer le montant total prévisionnel de la dépense annuelle dans chaque catégorie. Mais comment définir celles-ci ? L'article 27 II dit qu'en ce qui concerne les fournitures et les services, « *il est procédé à une estimation de la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle* ». Cette formulation particulièrement imprécise, voire obscure, n'aide guère à répondre. Les praticiens des marchés désignent essentiellement par là un « *ensemble cohérent de besoins* », ce qui n'est pas non plus d'un grand secours. Quant au vademecum de la Direction du livre, il considère, de fait, que la classification opérée par la nomenclature de 2001, en dépit de son caractère aujourd'hui uniquement indicatif, est le meilleur guide, en ce qu'elle opère essentiellement une distinction par famille de supports, évidemment opératoire dans toutes les bibliothèques. Il faudra bien s'en tenir là, faute d'une explication sémantique satisfaisante de la part du ministère des Finances. En attendant qu'à l'occasion d'un contentieux à venir, le juge administratif se penche, en linguiste autant qu'en exégète de la pensée budgétaire, sur le sens des mots « unité », « fonctionnel » et « homogène »... Cela ne peut qu'arriver un jour prochain, à partir du moment où la définition est laissée à l'appréciation de l'acheteur, lui faisant ainsi courir la totalité du risque juridique né de l'imprécision de la rédaction de la loi...

En fait de contentieux, les cas les plus fréquents depuis 2001 concernaient essentiellement les marchés passés en application de l'article 30, qui offrait une possibilité de dérogation très générale à la procédure de l'appel d'offres, pour les prestations de services. La nouvelle rédaction,

dans l'article 29, énumère de façon limitative les catégories de services pour lesquels ne s'imposent, quant à leur passation, que « *les obligations relatives à la définition des prestations par référence à des normes* ». Cependant, le deuxième alinéa du nouvel article 30 énonce le contraire, puisqu'il rappelle que ces marchés sont soumis aux mêmes règles de base que les autres, aussi bien quant au respect des principes énoncés dans l'article 1 qu'en ce qui concerne la détermination des besoins à satisfaire. On n'est donc pas plus avancé.

Il semble toutefois qu'on puisse parvenir à une définition satisfaisante en raisonnant sur la nature du besoin. Est-il ponctuel ou récurrent ? Dans le premier cas, on parlera d'unité fonctionnelle, par coïncidence entre l'homogénéité de l'achat et son caractère unique ; dans le second, c'est la catégorie homogène d'achat qui importe seule. La récurrence du besoin est constatée et justifie un calcul fondé sur l'accumulation des achats successifs à prévoir pour toute la durée du marché.

Mais enfin, optons quant à nous pour le support. Dans ce cas, la prudence commande pour le moment de ne pas trop s'éloigner des regroupements faits en 2001 par la nomenclature, qui distingue pour les besoins documentaires des bibliothèques cinq catégories : livres scolaires ; livres non scolaires et documents imprimés ; périodiques d'information générale ; périodiques spécialisés ; enregistrements sonores, images fixes et images animées⁶.

Au-delà, la division est déjà moins défendable, même si on peut imaginer une séparation fonctionnelle entre des documents aussi différents que les images fixes (photos, cartes) et les enregistrements sonores ou vidéographiques, pour citer un seul exemple. La tentation d'un regroupement thématique, bien qu'elle puisse

correspondre à une réelle différenciation aux yeux des bibliothécaires, est sans doute à éviter également, tant elle peut encourir la suspicion d'un saucissonnage (par exemple, faire un lot de livres juridiques en espérant attribuer le marché à un libraire spécialisé que l'on connaît et apprécie : en effet, tout libraire *généraliste* est censé pouvoir fournir *tous* les livres au catalogue, la loi l'y contraint). Bref, l'appréciation du caractère homogène est délicate et le recours à une cellule marché ou à un service administratif à l'écoute peut aider à éviter l'insécurité juridique d'une analyse purement bibliothéconomique. On a vu en effet qu'une telle étude procédait d'une logique difficile à concilier avec le raisonnement tenu par le comptable public.

En revanche, contrairement à ce qui se passait dans l'ancien code et qui subsistait encore dans l'esprit de celui de 2001, l'allotissement est tout à fait possible, bien qu'à manier avec précaution. L'article 10 du CMP indique ainsi que « *la personne responsable du marché choisit entre ces deux modalités [marché unique ou marché alloti] en fonction des avantages économiques, financiers ou techniques qu'elles procurent* », ce qui constitue bien une invitation à justifier ce choix devant l'instance chargée du contrôle. L'éventail des possibilités, toutefois, n'est pas négligeable. On peut ainsi, au sein des achats de livres non scolaires, prévoir des lots thématiques (un lot pour la fiction et un lot pour les documentaires, un lot partitions et un lot bandes dessinées), géographiques (un lot par site dans un réseau), ou par catégorie de support (un lot pour les CD et un pour les DVD), ou encore constituer des lots identiques non cumulables (article 71 III) pour garantir la sécurité d'approvisionnement en cas de défaillance d'un fournisseur. Enfin, depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le droit de prêt, il faut isoler les achats de livres destinés aux bibliothèques de prêt de ceux des autres services de la collectivité, afin de permettre

6. Pour une liste détaillée, consulter *Les bibliothèques dans la chaîne du livre*, op. cit., p. 179-180.

l'identification des achats soumis au reversement de la contribution au droit de prêt.

Dans tous les cas, le choix de la procédure doit être déterminé en même temps que l'allotissement, car c'est le montant total de l'ensemble des lots qui est pris en compte au sein d'une même unité fonctionnelle.

Avec la répartition des achats en catégories homogènes, l'autre étape obligée consiste en effet à calculer le montant prévisionnel des achats dans chaque catégorie, au sein d'une même collectivité, la notion s'étendant éventuellement à toute entité dotée d'un budget propre – ce qui n'est pas le cas, juridiquement, d'une bibliothèque au sein d'une collectivité territoriale ou d'une université; seules les bibliothèques dotées du statut d'établissement public entrent dans cette définition. De ce calcul résulte le choix de la procédure. Ainsi, si on prend l'exemple des achats de livres dans une commune, que celle-ci a répartis fonctionnellement entre livres scolaires, livres non scolaires pour adultes, livres non scolaires pour la jeunesse, livres en gros caractères, livres en langue étrangère et enfin partitions musicales, le total de chaque ensemble doit intégrer tous les achats de tous les services relevant de la collectivité, bibliothèques, BCD, école de musique, maisons de retraite, services culturels et services administratifs.

Les procédures applicables

Si le besoin au sein d'une même catégorie homogène excède 210 000 euros HT pour les collectivités territoriales et 135 000 euros HT (seuils applicables à la période 2006-2007) pour les services relevant de l'État, la procédure est obligatoirement celle de l'appel d'offres, avec publicité dans le *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* et le *Journal officiel de l'Union européenne*, en respectant les formes fixées par arrêté pour les Avis d'appel public à la concurrence. Les offres

sont examinées en commission d'appel d'offres, en général sur la base du rapport technique d'analyse qu'a réalisé le service rédacteur du marché.

C'est la procédure la plus lourde. Elle permet toutefois, pour des besoins occasionnels de faible montant, y compris au sein du périmètre de la fourniture prévue au marché, de recourir à d'autres fournisseurs, à condition que le total de ces achats ne dépasse pas 10 000 euros HT et 1 % de la valeur totale du marché (soit par exemple, pour un marché de 150 000 euros, 1 500 euros). C'est peu, mais cela peut éventuellement suffire pour des commandes de documents que le titulaire du marché ne peut obtenir, pour une raison imprévue.

Entre 90 000 et 210 000 (ou 135 000) euros HT, les marchés sont dits « à procédure adaptée » (MPA). L'obligation de mise en concurrence et de publicité subsiste bien sûr, mais c'est la personne responsable du marché qui détermine les modalités pratiques de passation, en choisissant les supports dans lesquels la publicité sera insérée, ainsi que le délai de réponse laissé aux candidats.

Pour les budgets compris entre 4 000 et 90 000 euros HT, les modalités de la publicité et de la mise en concurrence sont libres. L'obligation de publicité est la seule qui subsiste formellement, mais il est bien entendu que la personne responsable du marché n'en doit pas moins respecter les principes fondamentaux énoncés à l'article 1 du CMP.

Enfin, un décret du 26 novembre 2004 a modifié l'article 28 et autorise la passation de marchés sans publicité ni mise en concurrence préalable, pour les besoins d'une collectivité inférieurs à 4 000 euros HT. Il importe de préciser que cette possibilité, qui intéressera les communes à tout petit budget, s'entend, une fois encore, pour les besoins homogènes déterminés sur l'ensemble de la collectivité, computation des seuils faite.

Les marchés correspondent à des besoins calculés pour une année, et sont donc passés pour un an, en

règle générale. Cependant, la plupart des acheteurs, pour éviter de devoir recommencer la totalité de la procédure chaque année, prévoient des marchés à bons de commande pluri-annuels sur quatre ans maximum (un an et trois reconductions). Cependant, dans ce cas, c'est le montant maximum prévu sur la durée totale du marché qui est pris en compte, et ce cumul est susceptible, bien souvent, de faire franchir un seuil au-delà duquel c'est la procédure la plus lourde qui s'applique. On ne saurait donc trop recommander aux collectivités de faire une étude attentive des montants prévisionnels d'achats sur la totalité de la période, avant de choisir la solution de la pluriannualité.

La préparation des marchés

Par boutade, on pourrait dire qu'une bonne préparation est la condition du succès, comme chez les sportifs. La détermination des besoins et le calcul des montants ne sont en effet qu'une démarche préliminaire. Il est indispensable par ailleurs de préciser de la façon la plus détaillée possible les modalités d'attribution, puis d'exécution, du marché.

Étant entendu que pour les achats documentaires, la forme qui s'impose dans presque tous les cas est celle du marché à bons de commandes, et que par ailleurs le marché peut être alloti, l'acheteur doit avant tout établir une description très fine des catégories de produits faisant l'objet du marché. Par exemple, pour un lot de livres de fiction pour adultes, indiquer qu'il entend être en mesure de commander tous les titres figurant au catalogue de tous les éditeurs français et réputés disponibles à la date de début du marché, puis, au fil de l'exécution, tous ceux qui paraissent et sont régulièrement distribués, et que les titres non fournis doivent faire l'objet d'une justification détaillée, etc. La contribution du professionnel des bibliothèques est ici indispensable et doit prendre la forme d'un cahier des clauses techniques particulières rigoureux et

explicite sur tous les points du contrat, fût-ce au prix de la redondance et d'un alourdissement du travail de rédaction et de mise au point.

Intervient ensuite, dans l'élaboration du marché, la définition des critères de sélection des candidatures et des critères de choix des offres. Les premiers relèvent pour l'essentiel des compétences des services administratifs ou juridiques, mais le bibliothécaire peut donner un avis utile, connaissant le champ professionnel, sur la capacité présumée d'un candidat à répondre à une demande spécifique. Son rôle est essentiel par ailleurs pour la définition des critères d'attribution: prix, délai de livraison, information bibliographique avant commande, accès aux nouveautés pour examen, « offices », suivi des commandes, sélections thématiques, etc.

Pour les livres, le prix reste un critère pertinent, même après le plafonnement des remises (et, par parenthèse, si un seul critère est retenu, le Code impose que ce soit dans ce cas le prix). En effet, pour certains lots comportant des ouvrages à faible diffusion ou difficiles d'accès, une offre comportant une remise maximale (9 %), mais n'offrant pas des garanties satisfaisantes quant à la recherche des ouvrages et au suivi des commandes pourra être comparée avec une autre proposant un prix plus élevé, mais dont la qualité de service et de suivi sera démontrée par le candidat. On peut même imaginer, dans le cadre très contraint imposé aujourd'hui par le CMP, de faire admettre à nos tutelles, comme à la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) l'idée de payer certains documents plus chers que leur prix de vente, en intégrant réellement le coût de la recherche et de l'acheminement. Et, pourquoi pas, susciter l'éclosion de sociétés spécialisées dans la fourniture des impossibles, des introuvables et autres inconnus qui continuent d'encombrer nos fichiers de commande et les cahiers de suggestions des lecteurs.

Pour les achats de livres, on peut recommander la lecture des *Recommandations aux libraires, aux bibliothécaires et à leurs collectivités*, rédigées par l'ABF, l'ADBDP et le Syndicat de la librairie française, qui délimitent précisément le niveau de service qui doit être recherché chez le fournisseur, et les rôles respectifs de chacun, dans la recherche du meilleur résultat⁷.

À propos de services, le vade-mecum de la Direction du livre met en garde contre le risque juridique lié à la demande par l'acheteur public de services annexes à la fourniture des documents: équipement pour le prêt, antivol, fourniture de notices bibliographiques, reliure, etc. D'une part, le fait d'exiger de tels services, qui ne constituent pas l'objet principal du marché, peut avoir un effet discriminant envers des candidats n'étant pas en mesure de les fournir, et contrevient au principe fondamental de l'égalité d'accès. D'autre part, si ces services sont demandés à titre gratuit, en sus de la fourniture, ils constituent en fait des prestations supplémentaires et doivent être intégrés dans le prix, donc facturés. Enfin, s'agissant spécifiquement des livres, le plafonnement des rabais à 9 % ne doit pas conduire l'acheteur public à chercher à compenser la perte par l'obtention gratuite de services qui, en réalité, représentent un coût pour le prestataire et « revient à [lui] transférer la charge du droit de prêt, ce qui est en contradiction avec la lettre et l'esprit de la loi⁸ ». Au regard de la loi sur le prix unique du livre, la fourniture de prestations gratuites est assimilable à un rabais en nature, contraire à cette même loi.

En revanche, il est tout à fait possible de concevoir, au sein d'un marché, des lots destinés à satisfaire un besoin fonctionnel particulier, lequel se distingue alors clairement de la simple fourniture de documents. Il en est ainsi des achats de livres équipés

et/ou reliés, pour lesquels des sociétés spécialisées se sont constituées ces dernières années.

Des achats impossibles ?

La question récurrente est toujours celle-ci: que faire quand les fournisseurs attributaires du marché ne peuvent obtenir un titre ou l'ensemble du catalogue d'un éditeur ?

Les ouvrages qui ne sont vendus que par un fournisseur, dans le cadre par exemple d'un monopole de diffusion ou d'une vente directe, peuvent être achetés à ce fournisseur sans mise en concurrence préalable, comme l'autorise l'article 35, III, 4° du Code: « *Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence les marchés qui ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité.* » Bien entendu, le choix de cette procédure doit pouvoir être justifié auprès du comptable public, dans tous les cas, car l'article en question ne doit pas servir de prétexte à un contournement des règles, au favoritisme ou à une forme de saucissonnage.

Si on est confronté au problème après la passation du marché, cette justification peut s'opérer en demandant au prestataire attributaire un certificat par lequel il atteste son impossibilité à fournir. Mais dans ce cas, l'achat sans formalités ne pourra être mis en place que si le besoin n'excède pas 4 000 euros. Au-delà, il faudra refaire un marché... pour l'ensemble. La limite ne s'applique pas, en revanche, s'il s'agit bien d'une exclusivité: par exemple un éditeur d'encyclopédies par courtage, un éditeur de livres en gros caractères qui refuse de traiter avec les libraires pour la fourniture des bibliothèques, etc.⁹

7. <http://www.abf.asso.fr/IMG/doc/Recommandations.doc>

8. *Vade-mecum à l'usage des bibliothèques territoriales, op. cit.*, p. 13.

9. Le fait qu'il ne veuille pas vendre aux libraires, dans ce cas, signifie qu'il a choisi la vente directe, laquelle permet aussi l'usage de l'article 35 III 4°. Mais à condition que cet éditeur ne fasse pas d'exception, ce dont il faudra s'assurer.

On a donc tout intérêt, en amont, à vérifier que le candidat au marché est bien en mesure de fournir tout ce qu'on lui demande, ce qui n'est guère facile malheureusement, comme l'attesteront beaucoup d'acheteurs. Il n'en reste pas moins que le carcan des marchés n'empêche pas d'obtenir les documents que l'on a choisi d'acheter. Par rapport au bel autrefois, ce qui a changé, c'est que tout étant marché, donc relevant d'une procédure codifiée, le moindre achat demande un investissement d'ordre administratif beaucoup plus élevé. Pour dire les choses plus crûment, on croule sous la paperasse et on étouffe dans la procédure.

À cet égard, et pour conclure, on relèvera un double paradoxe. Le nouveau Code des marchés publics offre des possibilités, en termes de souplesse, bien adaptées aux petites collectivités et aux petites bibliothèques. Mais celles-ci sont généralement plus démunies d'un point de vue administratif, elles ont rarement une cellule chargée des marchés ou même un correspondant spécialisé au sein de la commune ou de l'entité territo-

riale. Il s'ensuit qu'elles ignorent bien souvent les ressources offertes par le Code. Les grandes villes et les structures importantes, quant à elles, se dotent progressivement de ces outils. Mais cela n'a pas pour autant facilité leur fonctionnement, car, en raison de la complexité des procédures, toujours croissante en fonction des volumes d'achats, tout semble plus difficile, à chaque instant.

On ne peut guère espérer, dans le contexte actuel, une amélioration du côté de la simplicité des procédures, ou de celle des textes. La nouvelle version du CMP, attendue pour 2006, va même ajouter une couche de brume sémantique européenne supplémentaire au brouillard national : songez que les acheteurs publics vont désormais s'appeler les « *pouvoirs adjudicateurs* » et les « *entités adjudicatrices* », selon les cas. Il ne faudra pas manquer d'acheter pour nos bibliothèques le premier dictionnaire qui donnera la définition de ces choses. Mais à qui l'achèterons-nous?

Octobre 2005

POUR EN SAVOIR PLUS

Code des marchés publics. – Édition des Journaux officiels (26 rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15, www.journal-officiel.gouv.fr)

Le texte du Code est accessible également sur le site www.legifrance.gouv.fr et sur le site du ministère des Finances www.minefi.gouv.fr

Achats publics de livres: Vade-mecum à l'usage des bibliothèques territoriales. – Ministère de la Culture et de la Communication, Direction du livre et de la lecture (182 rue Saint-Honoré, 75033 Paris Cedex 01).

www.culture.gouv.fr/culture/sedocum/dll-cd.htm

Courrier électronique:

marchesdelivres.dll@culture.gouv.fr

BELAYCHE, Claudine; **VAN BESSEN**, Hugues. – *Les bibliothèques de collectivités territoriales: guide de gestion administrative et financière.* – Éd. du Cercle de la librairie, 2004 (coll. « Bibliothèques »).

BELAYCHE, Claudine. – « Les bibliothèques et le marché du livre ». – In: *Les bibliothèques dans la chaîne du livre*, dir. Emmanuèle Payen. – Éd. du Cercle de la librairie, 2004 (coll. « Bibliothèques »).

Recommandations aux libraires, aux bibliothécaires et à leurs collectivités dans le cadre du plafonnement des rabais sur les achats de livres instauré par la loi du 18 juin 2003, accessible sur le site www.abf.asso.fr

« Marchés publics: vers un achat plus efficace », dossier de Delphine Gerbeau et Maud Parnaudeau. – *La Gazette des communes*, 27 juin 2005, p. 24-31.