

COMMANDE PUBLIQUE

Le régime des marchés de formation

L'ESSENTIEL

■ Achat de formation

Les personnes publiques sont amenées à assurer la formation professionnelle de diverses manières, notamment en tant qu'acheteurs publics. Il leur appartient donc, dans une telle hypothèse, de respecter les règles et les principes propres à la commande publique.

■ Contrainte bénéfique

Bien que l'application des règles du Code des marchés publics puisse paraître contraignante, il n'en demeure pas moins que la conclusion de marchés publics de formation est le mode d'achat à privilégier par les personnes publiques.

I. Les besoins publics en matière de formation

Les personnes publiques visées au dernier alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1971 sont amenées à organiser des formations soit au titre des compétences qui leur sont dévolues dans le cadre du service public de l'emploi (A), soit en vue d'assurer la formation de leurs agents respectifs (B).

A. Les besoins publics dans le cadre du service public de l'emploi

1. Compétence de droit commun des régions

Dans le cadre de la réforme de décentralisation amorcée par la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, la compétence de droit commun en matière de formation a été transférée de l'Etat aux régions. Les articles 8 et suivants de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, qui sont consacrés à la formation professionnelle, ont modifié diverses dispositions des Codes de l'éducation et du travail par-

À NOTER

Selon le juge administratif, l'Afpa assume « sous le contrôle de l'Etat une mission d'intérêt général » en mettant en œuvre les politiques de l'emploi et de la formation décidées par les pouvoirs publics.

chevant le transfert de compétence au profit des régions. L'article L.4424-34 du Code général des collectivités territoriales dispose par ailleurs que la collectivité territoriale

de Corse assure la mise en œuvre des actions de formation professionnelle continue dans les conditions prévues aux articles L.214-12 à L.214-16 du Code de l'éducation.

Ce transfert de compétence au profit des régions s'est accompagné d'un transfert de l'organisation et du financement des stages

UNE ANALYSE DE
Laurence DURIEZ et Héliène ECHARD,
avocates, SCP Seban & associés

O bjet d'un récent projet de loi déposé à l'Assemblée nationale le 29 avril dernier (1), l'accès à la formation professionnelle figure dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 auquel se réfère celui de notre actuelle Constitution au rang des « principes particulièrement nécessaires à notre temps ». Le Législateur la définit, pour sa part, comme une « obligation nationale » (C. travail, art. L.6111-1 et C. éducation, art. L.122-5) dont les composantes sont énoncées à l'article 1^{er} de la loi n°71-575 du 16 juillet 1971 portant organisation de la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente (*lire l'encadré, p. 55*).

Les personnes publiques visées au dernier alinéa de cet article sont amenées à assurer la formation professionnelle de diverses manières (I) notamment en tant qu'acheteurs publics. Il leur appartient donc, dans une telle hypothèse, de respecter les règles et principes propres à la commande publique (II).

RÉFÉRENCES

- **Traité CE**, article 86, paragraphe 2.
- **Code général des collectivités territoriales (CGCT)**, art. L.2123-12, L.3123-10, L.4135-11 et L.4424-34 et L.4135-11.
- **Code de l'éducation**, art. L.122-5, L.214-12-1.
- **Code du travail**, art. L.5312-1 et L.5131-3, L.6111-1.
- **Loi n°84-594 du 12 juillet 1984** relative à la formation des agents de la fonction publique territoriale et complétant la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.
- **Loi n°2004-809 du 13 août 2004** relative aux libertés et responsabilités locales, art. 8 et s.
- **Décret n°2007-1470 du 15 octobre 2007** relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des fonctionnaires de l'Etat.
- **Décret n°2008-824 du 21 août 2008** relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique hospitalière.

de l'Association pour la formation professionnelle des adultes (Afp) et notamment des crédits budgétaires qui étaient jusqu'au 31 décembre 2008 attribués par l'Etat à l'Afp (2).

Association créée sur le fondement de la loi de 1901, l'Afp a pris en 1966 la suite de l'Association nationale interprofessionnelle pour la formation rationnelle de la main-d'œuvre (ANIFRMO). L'article L.5311-2 du Code du travail précise qu'elle assure, aux côtés d'autres organismes, le service public de l'emploi.

Le juge administratif considère, pour sa part, qu'elle assume « sous le contrôle de l'Etat une mission d'intérêt général » (3) en mettant en œuvre les politiques de l'emploi et de la formation décidées par les pouvoirs publics. Du fait du rôle particulier qui lui est ainsi dévolu, dans le cadre de l'exécution de certaines des missions constitutives du service public

de l'emploi, l'Afp est amenée à assurer des prestations de formation dans certains secteurs où il n'existe pas d'offre alternative. Pour autant, elle ne dispose d'aucun monopole en la matière et elle fait donc

À NOTER

L'Afp assure des prestations de formation dans certains secteurs où il n'existe pas d'offre alternative mais, ne disposant d'aucun monopole, elle fait partie du champ concurrentiel.

partie du champ concurrentiel (cf. infra). Suivant une démarche initiée par la région Provence-Alpes-Côte d'Azur dès 2004, plusieurs régions ont pris la décision de mettre en place des services publics régionaux de formation. Ce mouvement s'est considérablement amplifié depuis le dépôt du projet de loi relatif à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie dont certaines régions redoutent qu'il ait pour effet d'amoindrir leur compétence en matière de formation.

2. Compétences d'attribution de l'Etat

Outre le rôle qu'il joue au niveau de l'administration centrale par le biais du ministère en charge de la Formation professionnelle continue, l'Etat demeure compétent s'agissant de l'organisation de la formation dans certains domaines spécifiques. Ainsi, la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale lui confère une telle compétence s'agissant des prestations relatives à

Formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente

La formation professionnelle permanente constitue une obligation nationale.

Elle comporte une formation initiale et des formations ultérieures destinées aux adultes et aux jeunes déjà engagés dans la vie active ou qui s'y engagent.

Ces formations ultérieures constituent la formation professionnelle continue.

La formation professionnelle continue fait partie de l'éducation permanente. Elle a pour objet de permettre l'adaptation des travailleurs au changement des techniques et des conditions de travail, de favoriser leur promotion sociale par l'accès aux différents niveaux de la culture et de la qualification professionnelle et leur contribution au développement culturel, économique et social. L'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les établissements d'enseignement publics et privés, les associations, les organisations professionnelles, syndicales et familiales, ainsi que les entreprises, concourent à l'assurer.

Article 1^{er} de la loi n° 71-575 du 16 juillet 1971.

l'accompagnement des jeunes de 16 à 25 ans éloignés de l'emploi (Code du travail, art. L.5131-3). Par ailleurs, l'Etat est responsable de l'organisation de programmes nationaux spécifiques à la formation des Français établis hors de France (Code de l'éducation, art. L.214-12-1), des détenus incarcérés ou en régime de semi-liberté, des travailleurs handicapés, des anciens militaires ainsi que des salariés d'outre-mer. Il intervient également en matière de lutte contre l'illettrisme. Ce rôle peut notamment être assuré au travers d'organismes nationaux tels que le Pôle emploi, « institution nationale publique dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière » (C. travail, art. L.53121) née de la fusion de l'ANPE et de l'Unedic. Hormis ces compétences spécifiques, l'Etat intervient enfin, au même titre que les collectivités territoriales et les établissements hospitaliers, en ce qui concerne la formation de leurs agents respectifs.

B. Les besoins publics dans le cadre de la formation des agents publics

Aux termes du 1^{er} alinéa de l'article 22 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, « le droit à la « formation professionnelle tout au long de la vie » est reconnu aux fonctionnaires ». Les élus territoriaux bénéficient également d'un droit à la formation individuelle qui a été instauré par la loi n° 92-108 du

3 février 1992 relative aux conditions d'exercice de mandats locaux (CGCT, art. L.2123-12, L.3123-10 et L.4135-11).

Toutefois, dans la pratique, ce droit à la formation individuelle des élus territoriaux ne se traduit pas pour les collectivités territoriales par un achat de prestations de formation, mais consiste simplement à financer ces formations ainsi que cela a été clairement indiqué par le ministre de l'Intérieur dans sa réponse du 31 août 2004 à une question posée par M. Jean-Jacques Guillet (4). Ce droit à la formation n'entre donc pas dans le cadre de la présente étude. La règle générale énoncée à l'article 22 de la loi du 13 juillet 1983 fait l'objet de dispositions particulières propres à chacune des trois fonctions publiques (5). Bien que des dispositions spécifiques existent concernant chacune des trois fonctions publiques, et bien que ces dispositions ne soient pas identiques, elles présentent un grand nombre de similitudes quant à la manière de déterminer les besoins des acheteurs publics. Les articles premiers de la loi du 12 juillet 1984 et de chacun de deux décrets >

(1) Projet de loi n° 1628 relatif à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, présenté par M. François Fillon et M^{me} Christine Lagarde, qui devait être discuté en séance publique à partir du 15 juillet 2009.

(2) Article 13 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004.

(3) CE 13 fév. 1987, « Nehal », req. n° 73345;

CE 13 juin 2000, « Adam », req. n° 193491.

(4) JOAN 31 août 2004, p. 6852.

(5) Loi n° 84-594 du 12 juillet 1984; décret n° 2007-1470 du 15 octobre 2007; décret n° 2008-824 du 21 août 2008.

■ ■ ■ des 15 octobre 2007 et 21 août 2008 dressent la liste des actions constituant la formation continue tout au long de la vie. S'agissant de la nature des besoins, il ressort de la lecture de ces trois listes, qui reprennent la distinction opérée à l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1971, que les actions de formation concernées et, par voie de conséquence, les besoins des personnes publiques, concernent aussi bien la formation initiale théorique et pratique permettant d'accéder à un emploi déterminé dans ces fonctions publiques, que les formations ultérieures visant à assurer l'adaptation des agents à l'évolution de leur emploi ainsi qu'à leur permettre d'accéder à d'autres emplois.

En ce qui concerne l'ampleur des besoins, les trois textes relatifs à la formation des agents de chacune des trois fonctions publiques prévoient de surcroît que ces actions doivent s'inscrire dans le cadre d'un plan annuel ou pluriannuel élaboré au niveau de chaque administration, de chaque collectivité ou établissement public local et de chaque établissement hospitalier selon la fonction publique concernée.

Outre ces similitudes, il convient de relever que la loi du 12 juillet 1984 est plus précise que les décrets des 15 octobre 2007 et 21 août 2008 sur divers points et notamment en ce qui concerne les acheteurs publics de prestations de formation, ainsi que les organismes susceptibles d'assurer ces prestations.

En premier lieu, la loi du 12 juillet 1984 précise en son article 11 que c'est le Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT), établissement public national à caractère administratif créé par l'article 12 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, qui est compétent pour organiser les actions de formation. Il y a donc lieu de considérer que le CNFPT constitue, aux côtés des diverses personnes publiques déjà évoquées, un acheteur public de prestations de formation.

En deuxième lieu, l'article 23 de la loi du 12 juillet indique que les formations organisées par le CNFPT sont assurées soit par

lui-même, soit directement par les collectivités ou leurs établissements publics, soit par l'un des organismes dont il dresse une liste limitative :

- les administrations et les établissements publics de l'Etat ;
- les établissements participant à la formation du personnel relevant des titres I^{er} et IV du statut général des fonctionnaires et des collectivités territoriales ;
- d'autres organismes tels que des entreprises privées, des associations, des chambres de commerce et de l'industrie, des centres de formation professionnelle pour adultes.

En troisième lieu, dans l'hypothèse où les collectivités territoriales et leurs établissements publics décident d'organiser eux-mêmes les formations destinées à leurs agents, ainsi que l'article 23 de la loi du 12 juillet 1984 le leur permet, l'article 25 de cette même loi leur impose de conclure des conventions de formation.

Bien que le terme de « convention de formation » fasse écho aux dispositions du Code du travail consacrées aux « conventions de formation entre l'acheteur de formation et l'organisme de formation » (C. travail, art. L.6353-1 et -2 et R.6353-1), s'agissant de personnes publiques, il convient de s'interroger sur la soumission de telles conventions aux règles et principes qui régissent la commande publique.

II. Passation des marchés publics de formation

A. Soumission des prestations de formation aux règles de la commande publique

Les services de formation professionnelle sont des activités fournies contre rémunération et constituent, en tant que telles, une activité économique soumise au respect des règles de concurrence. En droit communautaire, les prestations de formation constituent un service d'intérêt économique général (Sieg) soumises de ce fait aux règles de concurrence du traité CE (article 86 du traité).

Or, une entreprise assurant des prestations de formation n'échappe au secteur concurrentiel qu'en cas de mandatement, c'est-à-dire lorsqu'un acte officiel confère à cet opérateur la responsabilité de l'exécution d'une mission

donnée, ce mandat devant se rapporter à un service d'intérêt économique général. Cette exception doit être nécessaire pour l'exécution des tâches confiées et proportionnelle, le développement des échanges ne devant pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la communauté (6).

En droit interne, la soumission des prestations de formation aux règles de concurrence est plus stricte. A cet égard, dans le

À NOTER

Selon l'Etat français, « la formation professionnelle est une activité économique pour laquelle la passation de marchés publics doit être le mode principal d'intervention complété, à titre subsidiaire, par l'octroi limité de subventions ».

cadre d'un groupe de travail constitué entre l'Association des régions de France (ARF) et des représentants des régions, ayant pour objet de sécuriser la passation de marchés publics de formation profes-

sionnelle et réuni en mars 2008, l'Etat a clairement souligné que « la formation professionnelle est une activité économique pour laquelle la passation de marchés publics doit être le mode principal d'intervention complété, à titre subsidiaire, par l'octroi limité de subventions » (7).

Ce groupe de travail a conduit à l'élaboration d'un « Guide pratique de l'achat public des prestations de formation professionnelle », publié par la direction des affaires juridiques du ministère de l'Economie, des finances et de l'emploi (8).

Dans ce contexte, les personnes publiques – et en particulier les régions – lorsqu'elles décident de financer des actions de formation, doivent désormais être attentives au cadre contractuel dans lequel elles s'inscrivent. Elles doivent clairement distinguer ce qui relève de la subvention de ce qui relève du marché public soumis aux règles de la concurrence. Or, la différence entre une subvention et un marché public s'avère parfois ténue.

Sur ce point, la circulaire d'application du Code précise qu'une subvention est « une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général mais qui est initiée et menée par un tiers. Il s'agira d'une subvention si l'initiative du projet vient de l'organisme bénéficiaire et si aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique du versement de la contribution financière » (9).

Le Conseil d'Etat a, en ce sens, requalifié en marchés publics des conventions de subventionnement conclues par la région de la Réunion en matière de formation. Le juge a, en effet, relevé dans cette affaire que la région de la Réunion avait décidé, dans le cadre de ses compétences et après avoir défini ses propres besoins, de faire réaliser des prestations de formation afin de contribuer à la mise œuvre de son plan régional de formation professionnelle des jeunes. Il a ensuite considéré que les conventions de subventionnement conclues à ce titre, avaient pour objet de confier à une société une partie des prestations de formation ainsi prévues par la région et que les aides financières versées à ladite société, en application de ces conventions, qui prenaient en compte l'intégralité des frais exposés par la société pour organiser ces formations, ainsi que la rémunération des stagiaires, étaient la contrepartie du service rendu par la société. La Haute Assemblée en a déduit que les conventions concernées constituaient en réalité des marchés publics soumis en tant que tels au Code des marchés publics (10).

Tout récemment, la Fédération nationale des unions régionales des organismes de formation (Fédération des Urof) et le Syndicat national des organismes de formation de l'économie sociale (Synofdes) ont saisi le juge administratif pour obtenir l'annulation de la décision de la région Limousin d'octroyer des subventions à certains opérateurs de formation (11). Ils soutiennent notamment que la qualification de Sieg des activités de formation des demandeurs d'emploi ne peut permettre de privilégier des intérêts particuliers, sous couvert des exemptions que l'intérêt général autorise.

Ce contentieux s'inscrit dans le cadre du débat actuel portant sur la création d'un service public régional de la formation (cf. supra), afin d'officialiser l'existence d'obligations de service public en la matière et en vue de bénéficier des dérogations aux règles de la concurrence applicables aux Sieg.

Parallèlement, le président de l'ARF a saisi, le 23 juin 2009, le secrétaire d'Etat chargé de l'Emploi d'une demande d'expérimentation

du mandatement d'un ou plusieurs opérateurs de formation, dans le cadre de compétences des régions en matière de formation professionnelle des jeunes et des adultes à la recherche d'un emploi. Cette procédure de mandatement, qui est consacrée par le droit communautaire, n'est en effet autorisée en droit interne que pour l'Etat.

B. Soumission des marchés publics de formation à l'article 30 du Code des marchés publics

Les marchés publics de formation font partie des marchés de services soumis à l'article 30 du Code des marchés publics (12). L'article précité permet, en effet, de conclure les marchés portant sur des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29, comme c'est le cas des prestations de formation, selon une procédure adaptée décrite à l'article 28 du même Code et ce, quel que soit leur montant. Or, l'article 28 dispose que les modalités de publicité et de mise en concurrence sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur, en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre et de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre, ainsi que des circonstances de l'achat. Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats, notamment sur le prix.

Dans le cadre de la mise en œuvre de cette procédure, le pouvoir adjudicateur doit bien entendu respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures tels qu'énoncés à l'article 1^{er} du Code. De plus, lorsque le marché est d'un montant égal ou supérieur à 206 000 euros HT, l'acheteur public est tenu de respecter certaines règles procédurales (cf. infra). L'article 28 indique, en outre, que le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera conclu sans publicité ni mise en

concurrence lorsque les circonstances le justifient ou lorsque le montant du marché est inférieur à 20 000 euros HT ou bien encore dans les cas décrits à l'article 35 II du Code à propos des marchés négociés. Toutefois, l'exemption de toute obligation de publicité et de mise en concurrence liée aux « circonstances de l'achat » est très imprécise, de sorte qu'on ne peut qu'en déconseiller l'usage.

Les hypothèses énoncées à l'article 35 II du Code sont quant à elles restrictives et appa-

À NOTER

L'exemption de toute obligation de publicité et de mise en concurrence liée aux « circonstances de l'achat » est très imprécise, de sorte qu'on ne peut qu'en déconseiller l'usage.

raissent peu adaptées aux marchés publics de formation. Seule l'hypothèse prévue à l'article 35 II 8^o pourrait éventuellement être utilisée, dans le cas

d'un marché public de formation portant sur une technologie totalement nouvelle, pour laquelle un seul opérateur serait techniquement en mesure de répondre.

Cet article permet en effet à un pouvoir adjudicateur de conclure des marchés négociés s'agissant de « marchés et accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droit d'exclusivité » (13).

Il faut par ailleurs souligner que les marchés publics de formation pouvant parfois avoir un objet mixte, associant des prestations de formation proprement dites à des prestations annexes qui ne relèvent pas, pour ce qui les concerne, de l'article 30 du Code (cf. infra), l'acheteur public doit dans ce cas évaluer le montant respectif de chacune des prestations, le marché étant alors conclu selon la procédure applicable à celle de ces deux catégories de prestations dont le montant estimé est le plus élevé (CMP, art. 30 III). En toute hypothèse, il est toujours possible >

(6) Article 86, paragraphe 2 du traité CE; décision de la Commission en date du 28 nov. 2005; communication de la Commission en date du 20 nov. 2007.

(7) Rép. min. Q. n° 25302, JOAN 24 fév. 2009, p. 1814; Rép. min. Q. n° 04951, JO Sénat 3 juil. 2008, p. 1347 et avis n° 08-A-10 du Conseil de la concurrence, 18 juin 2008.

(8) Site internet: www.minife.fr - guide constitué de fiches pratiques thématiques.

(9) Article 2.4.1 de la circulaire d'application du Code des marchés publics, 28 août 2006.

(10) CE 26 mars 2008, « Région de la Réunion », req. n° 284412; lire « La subvention à la rémunération du prestataire », « La Gazette » du 14 avril 2008, p. 51.

(11) Afpa, Conservatoire national des arts et métiers (Cnam),

Groupement d'établissements publics locaux d'enseignement (Greta) et Centre de formation professionnelle et de promotion agricoles (CFPPA).

(12) CE 30 janv. 2009, « ANPE », req. n° 290236, à propos d'un marché public conclu sous l'empire du Code de 2001 « La Gazette », 23 fév. 2009, p. 47; Rép. min. Q. n° 24506, JO Sénat 19 oct. 2006, p. 2659; Rép. min. Q. n° 04951, JO Sénat 3 juil. 2008, préc.; annexe II B de la directive 2004-18 du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

(13) Voir le « Guide pratique de l'achat public des prestations de formation professionnelle », préc.

■ ■ ■ pour le pouvoir adjudicateur de se soumettre volontairement aux procédures de passation formalisées du Code des marchés publics (14).

C. Modalités de passation des marchés publics de formation

1. Définition du besoin et périmètre de la consultation

L'achat de formation a tendance à se muer en un achat « au titre de la formation », comme l'a souligné le Conseil de la concurrence dans son avis du 12 décembre 2000 relatif à une demande d'avis présentée par la Fédération de la formation professionnelle (15). Dans certains cas, il peut en effet s'avérer nécessaire d'associer aux prestations de formation proprement dites des services annexes, les personnes publiques concernées étant dès lors amenées à acheter un « bouquet de prestations ».

On peut citer l'exemple des prestations d'hébergement et de restauration, qui peuvent être utiles pour des stagiaires bénéficiant d'une formation loin de leur domicile, mais également lorsque les stagiaires concernés sont en difficultés sociales.

De même, selon le public et l'objectif visés par les prestations de formation, il peut être opportun d'associer des prestations complémentaires d'accompagnement socio-éducatif. A l'exception des contrats d'un montant inférieur à 206 000 euros HT conclus selon la procédure de l'article 30, les marchés publics de formation doivent comporter une définition des prestations objets du marché par des spécifications techniques devant être formulées, soit par référence à des normes ou d'autres documents équivalents, soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, conformément à l'article 6 du Code des marchés publics.

2. Allotissement

L'article 10 du Code des marchés publics fait de la décomposition des marchés en lots un principe lorsque l'objet du marché permet l'identification de prestations distinctes, le recours au marché global étant devenu une exception.

En matière de marchés publics de formation, plusieurs modalités d'allotissement peuvent ainsi être envisagées. A titre d'exemple, l'ache-

teur public peut prévoir des lots distincts selon les finalités des prestations de formation concernées (prestations ayant un objectif de qualification ou encore services de forma-

À NOTER
Selon le public et l'objectif visés par les prestations de formation, il peut être opportun d'associer des prestations complémentaires d'accompagnement socio-éducatif.

tion à vocation d'insertion sociale (16). Il peut également être envisagé de décomposer le marché entre les prestations de formation proprement dites et les prestations annexes.

3. Intérêt de recourir à l'accord-cadre

Aux termes de l'article 1^{er} du Code des marchés publics, les accords-cadres sont « des contrats conclus entre [un pouvoir adjudicateur] et des opérateurs économiques publics ou privés, ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées ». Les accords-cadres peuvent être passés avec un ou plusieurs opérateurs économiques et s'exécutent par la conclusion de marchés subséquents. Ces marchés subséquents précisent les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre et sont conclus soit au moment de la survenance du besoin, soit selon une périodicité fixée dans l'accord-cadre.

Lorsque l'accord-cadre est attribué à plusieurs opérateurs économiques, les marchés subséquents sont conclus au terme d'une mise en concurrence entre ces opérateurs. S'agissant d'un accord-cadre conclu avec un seul titulaire, le pouvoir adjudicateur peut, préalablement à la conclusion du marché subséquent, lui demander de compléter par écrit son offre, sans que les compléments ainsi apportés ne puissent avoir pour effet de modifier substantiellement les caractéristiques de l'offre retenue au stade de l'accord-cadre.

L'accord-cadre permet donc de sélectionner un ou plusieurs prestataires au terme d'une première phase, la fixation définitive de l'offre des opérateurs ayant lieu au moment de la passation des marchés subséquents.

En matière de marchés publics de formation, le recours à l'accord-cadre peut présen-

ter un intérêt certain, en particulier lorsque les collectivités publiques souhaitent associer à l'achat de prestations de formation à l'acquisition de prestations annexes.

Dans cette hypothèse en effet, les acheteurs publics sont souvent dans l'impossibilité de prévoir précisément à l'avance l'étendue de leurs besoins en matière de prestations annexes et ils sont également confrontés à la difficulté de coordonner ces prestations avec les prestations de formation stricto sensu (17).

De ce point de vue, l'accord-cadre pourrait être un outil adapté. Ainsi, une collectivité publique qui sait qu'elle aura un besoin en services de formation et en prestations annexes, sans toutefois avoir une idée précise de ces besoins, peut sélectionner un ou plusieurs opérateurs au terme de la conclusion d'un accord-cadre. Elle pourra ensuite procéder à l'achat effectif de ces prestations par la passation de marchés subséquents, conclus selon la survenance du besoin, c'est-à-dire lorsque la collectivité concernée sera confrontée à un besoin précis de services de formation et de prestations annexes.

La conclusion d'un accord-cadre « multi-attributaires » peut à cet égard s'avérer d'autant plus intéressante que les opérateurs sont remis en concurrence, l'acheteur public pouvant ainsi bénéficier d'offres particulièrement compétitives, notamment sur le plan de la qualité.

4. Le choix des cocontractants

Les acheteurs publics peuvent vouloir que les prestations de formation qu'ils achètent aboutissent à l'obtention d'un titre professionnel par les bénéficiaires de la formation. Toutefois, la mise en œuvre d'une telle exigence dans le cadre de la passation d'un marché public s'avère délicate, au regard de la libre concurrence entre les candidats.

Il n'est pas envisageable d'exiger des candidats qu'ils produisent, à l'appui de leur candidature, un document attestant qu'ils sont titulaires d'un agrément, une telle exigence n'étant pas conforme à la liste limitative des documents et renseignements pouvant être demandés par le pouvoir adjudicateur, fixé par un arrêté en date du 28 août 2006 (18), qui est applicable tant aux marchés formalisés qu'aux marchés de l'article 30.

En revanche, les acheteurs publics peuvent envisager de demander dans leur cahier

À NOTER

Les acheteurs publics peuvent envisager de demander dans leur cahier des charges que les prestations de formation dispensées soient sanctionnées par l'obtention d'un titre professionnel.

des charges que les prestations de formation dispensées soient sanctionnées par l'obtention d'un titre professionnel. Toutefois,

afin de ne pas restreindre la concurrence, notamment s'agissant des prestataires membres d'un autre pays de l'Union européenne, il est recommandé dans cette hypothèse de bien indiquer dans le cahier des charges que le pouvoir adjudicateur prendra en compte les offres de formation proposant des prestations de formation aboutissant à l'obtention de titres équivalents à celui mentionné dans le cahier des charges (19).

En ce qui concerne par ailleurs les critères de choix des offres, le Conseil d'Etat a tout récemment précisé, à propos d'un marché

public de formation conclu par l'ANPE selon la procédure de l'article 30 (20) qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné [dès l'engagement de la procédure, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le cahier des charges] » (21).

5. Attribution des marchés

En ce qui concerne les marchés publics de formation conclus selon la procédure de l'article 30 du Code et dont le montant est égal ou supérieur à 206 000 euros HT, le marché est attribué par la Commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales. Pour ces mêmes marchés – ainsi que ceux conclus selon une procédure formalisée –, un avis d'attribution doit être publié, dans les conditions fixées à l'article 85 du Code des

marchés publics. Bien que l'application des règles du Code des marchés publics puisse paraître contraignante, il n'en demeure pas moins que la conclusion de marchés publics de formation est le mode d'achat à privilégier par les personnes publiques. La future réponse du ministère à la lettre du président de l'ARF, en date du 23 juin 2009, pourrait cependant permettre d'aborder la question sous un nouvel angle. ■

(14) L'intégralité des règles applicables à la procédure de passation formalisée devra être appliquée.

(15) Cons. concurrence, avis n°00-A-31, 12 déc. 2000.

(16) P. Courbebaïsse, « Emploi, insertion et formation professionnelle - Missions, rôle et obligations des collectivités territoriales », Ed. Le Moniteur, fév. 2007, p.180.

(17) Voir sur ce point « Guide pratique de l'achat public des prestations de formation professionnelle », préc.

(18) Arrêté NOR: ECOM0620008A du 28 août 2006.

(19) Voir en ce sens: « Guide pratique de l'achat public de formation professionnelle », préc.

(20) Conclu sous l'empire du Code de 2001 mais dont le raisonnement est transposable aux marchés de l'actuel article 30.

(21) CE 30 janv. 2009, « ANPE », préc.

22 octobre 2009

DANS L'ORNE. À ALENÇON

ORGANISÉ PAR LE CONSEIL GÉNÉRAL DE L'ORNE

En France, les dépenses publiques excèdent 1 000 milliards d'euros et représentent plus de 54 % du produit intérieur brut (PIB). Le taux de prélèvements obligatoires s'élève, lui, à 43,5 % du PIB. Le niveau des finances publiques françaises est-il soutenable ? Comment œuvrer à sa soutenabilité ?

C'est dans l'optique d'apporter des éléments de réponses à ces questions fondamentales qu'Alain Lambert, ancien Ministre du budget, Vice-Président de la Commission des finances du Sénat, sénateur de l'Orne et Président du Conseil général, a souhaité instaurer ce nouveau rendez-vous entouré des meilleurs spécialistes français de la gestion publique.



Alain Lambert



Jean-Marc Sylvestre



David Carrasus



Augustin De Romanet



Gérard Fourquet



Michel Klopfer



Frank Vermeulen

ANIMÉ PAR JEAN-MARC SYLVESTRE, JOURNALISTE ÉCONOMIQUE, AVEC LA PARTICIPATION DE :

David Carrasus,

Maître de conférences en sciences de gestion à l'Université de Pau et du Pays de l'Adour.

Augustin de Romanet,

Directeur général de la Caisse des Dépôts et Consignations.

Gérard Fourquet,

Directeur général des services de la Communauté d'Agglomération de Caen la Mer.

Michel Klopfer,

PDG du Cabinet Klopfer.

Frank Vermeulen,

Directeur associé de FVA Management.

Programme :

➔ **THÈME 1 :** soutenabilité des finances publiques et situation macro-économique.

➔ **THÈME 2 :** soutenabilité, non soutenabilité des finances publiques : évolutions probables ?

➔ **THÈME 3 :** soutenabilité des finances publiques et considérations éthiques.

➔ **THÈME 4 :** soutenabilité des finances publiques territoriales.

➔ **THÈME 5 :** accroissement de la productivité et choix au service de la soutenabilité des finances publiques : études de cas d'une Région, d'un Département et d'un Etablissement public de coopération intercommunale.

GRATUIT

Programme détaillé, informations pratiques et inscription (obligatoire) sur <http://colloque-finances.orne.fr>
Informations complémentaires au 02 33 81 60 00 • Poste 1315
Nombre de place limité.



Avancer, c'est notre nature