



HAL
open science

Mettre à l'épreuve la sécurité juridique : les pratiques d'écriture d'un service de marchés publics

Thomas Forte

► To cite this version:

Thomas Forte. Mettre à l'épreuve la sécurité juridique : les pratiques d'écriture d'un service de marchés publics. *Droit et Société : Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, 2024, 117, pp.317-337. <10.3917/drs1.117.0301>. <hal-04749486>

HAL Id: hal-04749486

<https://hal.science/hal-04749486v1>

Submitted on 23 Oct 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Mettre à l'épreuve la sécurité juridique : les pratiques d'écriture d'un service de marchés publics

Testing Legal Security: Writing Practices in a Public Procurement Department

Thomas Forte

Centre Émile Durkheim, Sciences Po Bordeaux, Université de Bordeaux, 3 ter place de la Victoire,
33076 Bordeaux.

En prenant comme objet d'étude les marchés publics d'un Conseil départemental français, cet article vise à comprendre la place du principe de sécurité juridique dans l'activité d'écriture de ces derniers. Si elle est généralement comprise comme le risque de voir son marché annulé par un juge, elle est également prise en compte en amont par les acteurs chargés de rédiger les marchés publics au cours même de leur activité. En mobilisant une enquête ethnographique de trois ans au sein du service chargé d'écrire ces documents, j'analyse la manière dont la sécurité juridique s'inscrit dans l'activité de rédaction et de contrôle des marchés publics. Entre standardisation et expertise, la sécurité juridique repose sur la matérialité du travail, par l'intermédiaire de documents-types, sur des pratiques de jugement situées et sur un réseau d'acteurs qui la définissent au sein de l'organisation.

Taking as its object of study the public procurement contracts of a French departmental council, this article aims to understand the place of the principle of legal certainty in the activity of writing public procurement contracts. While it is generally understood as the risk of having one's contract annulled by a judge, it is also taken into account upstream by the actors responsible for writing public contracts in the course of their activity. Based on a three-year ethnographic study of the department responsible for drafting these documents, I analyze the way in which legal security is taken into account in the drafting and control of public procurement contracts. Between standardization and expertise, legal security is based on the materiality of work, through the use of standard documents, on situated judgment practices and on a network of actors who define it within the organization.

Mots-clés : analyse empirique du droit, documents administratifs, expertise, intermédiaires du droit, marché public, services juridiques, standardisation

Key words: administrative documents, empirical analysis of the law, expertise, legal departments, legal intermediaries, public contract, standardisation

La sécurité juridique n'est pas un principe général de droit en tant que tel, mais une exigence dont la diffusion dans l'ordre juridique français fait « penser qu'elle a été explicitement et généralement

consacrée¹ ». Cette relative consécration s'explique par le fait qu'elle repose sur d'autres principes juridiques et qu'elle vise une finalité transversale : la stabilité des droits fondamentaux. Comme l'explique le Conseil d'État, dans son rapport d'activité de 2006, au sein du droit français, elle implique « de nombreuses applications essentielles [...] : prévisibilité de la loi, clarté et accessibilité de la norme, stabilité des situations juridiques² ». Ces rapports au temps et aux qualités attendues du droit participent à l'ambivalence de sa définition dans les débats au sein de la littérature juridique³. La sécurité juridique est autant objective que subjective. Elle invite à considérer les modalités d'écriture du droit en fonction de ses effets situés dans le temps et sur les relations sociales⁴, notamment contractuelles⁵.

Au-delà de constituer une abstraction, c'est-à-dire une forme relativement stable de raisonnement juridique qu'il est nécessaire de tester lors de situations concrètes⁶, la sécurité juridique est un concept qui met au centre de la production du droit la qualité de son écriture et sa cohérence générale dans le temps. Elle pose directement deux questions concomitantes : celle de la place des pratiques juridiques et celle de la constitution du droit comme ensemble cohérent, stable. À ces questions, les analyses multiplient les références à la science du vivant. L'approche de Gunther Teubner, l'autopoïétique⁷ du droit, conclut que ce dernier est un système autonome qui produit ses propres catégories de représentation du monde. Ce faisant, puisqu'un système maîtrise la cohérence interne de ses abstractions, il a la capacité d'intégrer les catégories des autres systèmes qui composent la société (la politique, la science, l'économie...). Ces clôtures-ouvertures entre les systèmes se déroulent

¹ Anne-Laure CASSARD-VALEMBOSIS, « L'exigence de sécurité juridique et l'ordre juridique français : "je t'aime, moi non plus..." », *Titre VII*, 5 (2), 2020, p. 9. <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/l-exigence-de-securite-juridique-et-l-ordre-juridique-francais-je-t-aime-moi-non-plus>>

² Conseil d'État, rapport public « Sécurité juridique et complexité du droit. Études et documents du Conseil d'État », 2006, p. 229.

³ Guillaume VALDELIÈVRE, « La sécurité juridique – Le point de vue de l'avocat », *Titre VII*, 5 (2), 2020, p. 11-19. <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-securite-juridique-le-point-de-vue-de-l-avocat>> ; Geoffroy HERZOG, « L'ambivalence du principe de sécurité juridique », *Revue française de droit administratif*, 1, 2023, p. 127-146.

⁴ Bertrand MATHIEU, « La norme, le juge et la sécurité juridique », *Justice et Cassation : revue annuelle des avocats sur le Conseil d'État et à la Cour de cassation*, 9, 2013, p. 67-82.

⁵ La première décision du Conseil d'État (CE) sur la sécurité juridique portait sur la nécessité des modalités transitoires du droit et son potentiel caractère rétroactif dans les relations contractuelles, cf. CE, ass., 24 mars 2006, Sté KPMG et autres, req. n° 288460, GAJA, 19^e éd., Dalloz, n° 111.

⁶ John DEWEY, « Logical Method and Law », *Cornell Law Review*, 10 (1), 1924, p. 17-27.

⁷ La capacité d'un organisme à se produire lui-même, en permanence.

notamment, dans le cas du droit, lors du procès⁸. Cependant, l'approche par système présuppose l'auto-référence du droit et sa circularité, sans prendre en considération les modalités pratiques qui interviennent entre le droit et son environnement direct. Elle substitue à l'analyse des pratiques une réflexion tautologique : le droit est ce que le droit dit être le droit⁹. Pour Bruno Latour, la perspective d'un système clos, auto-référencé et circulaire du droit est peu opérante. Le droit, contrairement à un organisme, n'a pas de territoire spécifique. Il représente un moyen particulier de relier des objets et des acteurs sociaux entre eux¹⁰. Si l'auteur indique les limites de l'utilisation des concepts de la biologie¹¹, il utilise celui d'homéostasie. Ce terme permet aussi d'expliquer la capacité d'un organisme à garantir, dans le temps, sa stabilité face aux perturbations de son environnement. Si l'autopoïèse implique nécessairement que les moyens d'y arriver reposent sur le système lui-même, l'homéostasie ne les présuppose pas. En effet, la force du droit ne lui est pas intrinsèque. « Le passage du droit » est permis par un ensemble d'opérations de transfert de valeur, comme l'autorité d'une personne, la circulation du dossier, l'hésitation...¹²

Pour G. Teubner et B. Latour, le droit a pour finalité sa cohérence et sa stabilité, que ce soit comme système clos pour le premier ou comme processus qui permet le lien vers une forme de totalité pour le second. Cependant, pour B. Latour, cette finalité ne s'applique pas aux autres systèmes. Elle est réservée au droit, qui l'atteint par d'autres moyens qu'un unique auto-référencement circulaire systémique¹³. Ces deux auteurs utilisent deux concepts de la science du vivant pour faire référence à la sécurité juridique. Or, pourquoi ajouter cette médiation conceptuelle et ne pas prendre au sérieux la sécurité juridique comme concept opérant ? Sans revenir à l'origine de la conceptualisation de ces deux auteurs, cet article prend au sérieux la sécurité juridique comme catégorie issue du travail des

⁸ Gunther TEUBNER, « Les multiples aliénations du droit : sur la plus-value sociale du douzième chameau », *Droit et Société*, 47, 2001, p. 75-99. DOI : 10.3917/drs.047.0075.

⁹ Philippe CHANIAL, « Des cercles autopoïétiques aux cercles du langage : note critique sur l'analyse du droit comme système autopoïétique », *Quaderni*, 22 (1), 1994, p. 37-48.

¹⁰ Bruno LATOUR, *La Fabrique du droit. Une ethnographie du conseil d'État*, Paris : La Découverte, 2004. DOI : 10.3917/dec.latou.2004.03.

¹¹ « Rien ne prouve d'ailleurs que l'on puisse emprunter à la biologie une définition claire de la totalité : comme si on savait quel genre de société foment un organisme », *ibid.*, p. 283.

¹² *Ibid.*, p. 12. Pour une liste de ces opérations, voir le tableau p. 203.

¹³ Voir par exemple sa comparaison avec la science, *ibid.*, chapitre 5.

professionnels du droit afin d'analyser les pratiques juridiques de production du droit et plus spécifiquement comprendre comment celles-ci s'inscrivent dans le fonctionnement des organisations¹⁴.

Cela signifie porter une attention particulière aux opérations techniques réalisées en situations par les acteurs lorsqu'ils et elles produisent des objets juridiques : une loi, un article de revue, un contrat... Les travaux en sociologie ont mis en avant le rôle des organisations comme espaces où leurs membres interprètent et s'approprient les règles juridiques¹⁵. Ce travail de traduction participe autant à intégrer le droit au sein de l'organisation, qu'à l'orienter et le structurer au-delà de ses frontières. Dès lors, les acteurs doivent construire au quotidien un espace de cohérence stable avec leur environnement juridique, qui implique des opérations de traduction et de production de significations¹⁶.

Pour autant, à l'instar d'autres abstractions sur lesquelles le droit se fonde, ces catégories ne se réduisent pas aux débats spécialisés de la littérature juridique. Elle concerne aussi des intermédiaires du droit¹⁷, qui les manipulent quotidiennement : usager·ères, fonctionnaires, acteurs économiques, élu·es, militant·es d'une cause... Ainsi, pour comprendre la place de la sécurité juridique dans l'activité de ces intermédiaires, il ne suffit pas d'analyser les écarts entre les pratiques locales et la règle juridique. Il s'agit d'analyser comment la sécurité juridique s'inscrit dans leur activité routinière et bureaucratique. Constituée des principes de clarté, de stabilité et de prévisibilité du droit, la sécurité juridique est considérée ici comme le résultat d'opérations concrètes de mise en forme du droit, généralement scripturales, comme l'écriture, la lecture, l'élaboration de documents-types et de fiches pratiques. Dès lors, la stabilité du sens associé à la sécurité juridique s'inscrit dans le flux de l'activité. Ce faisant, il n'est pas seulement question d'une stabilité juridique, mais aussi de la stabilité de l'activité des acteurs qui manipulent le droit.

Les contrats, comme les marchés publics, sont particulièrement concernés par la nécessité d'une stabilité face au temps. Ces objets juridiques mettent en concurrence des acteurs économiques dans le cadre d'une prestation pour une organisation publique¹⁸. Ils circulent dans un réseau complexe

¹⁴ Frédéric AUDREN, « Un tournant technique des sciences (sociales) du droit ? À propos de la traduction de deux articles sur les "Legal Technicalities" », *Clio@Themis*, 23, 2022. DOI : 10.4000/cliiothemis.2635 ; Annelise RILES et Vincent RÉVEILLÈRE, *Pour une anthropologie des savoirs juridiques*, Paris : Dalloz, 2022.

¹⁵ Vincent SIMOULIN, « Droit et sociologie des organisations, frontières organisationnelles et disciplinaires », *Droit et Société*, 67, 2007, p. 569-575. DOI : 10.3917/drs.067.0569.

¹⁶ Lauren B. EDELMAN et Mark C. SUCHMAN, « The Legal Environments of Organizations », *Annual Review of Sociology* 23, 1997, p. 479-515.

¹⁷ Sebastian BILLOWS, Lisa BUCHTER et Jérôme PÉLISSE, « Introduction : The Microfoundations of Legal intermediation in Organizational Contexts », *Legal Intermediation, Studies in Law, Politics, and Society*, 81, 2019, p. 1-9.

¹⁸ Un marché peut porter sur des services, des travaux ou des fournitures.

d'attentes et de prescriptions déterminées par une pluralité d'acteurs, au sein et à l'extérieur de l'organisation qui les produit¹⁹. Les contrats sont régulés par le droit des collectivités, des finances publiques, de la concurrence, du travail ou le Code de la commande publique, qui spécifie les procédures inhérentes à la notion générique de marché public²⁰. Par ailleurs, d'autres sources de régulation encadrent ces relations contractuelles (la confiance, l'expérience, les liens d'amitiés...)²¹. Enfin, ces contrats engagent les organisations dans des temporalités multiples, qui tendent à les rendre vulnérables à l'inévitable mutabilité du droit²².

Au sein d'une organisation qui produit plusieurs centaines de marchés publics tous les ans, comment la sécurité juridique est intégrée aux pratiques d'écriture de ces contrats ? Quelle place les acteurs lui donnent et quelles conséquences cela a sur leur travail ? Cet article invite à considérer la sécurité juridique, non pas comme un « principe » qui s'impose, mais comme une attente située mise à l'épreuve de l'activité. Elle fait l'objet de doutes et d'incertitudes²³. Les acteurs l'invoquent, en discutent, réalisent des opérations pour la garantir. Pour saisir cette expérience juridique, j'ai réalisé une ethnographie de trois ans au sein d'un conseil départemental français. Recruté en CDD en tant que chercheur, j'ai participé à la vie et l'activité du Service de la commande publique (SCP). J'ai pu m'immerger dans les opérations techniques du droit spécifiques aux marchés publics réalisées par les membres de la collectivité, et qui articulent des références au Code, des actes de travail et des débats internes relatifs à la sécurité juridique au sein de la collectivité.

Je montre que la sécurité juridique repose sur l'interdépendance des pièces d'un marché public. Cette interdépendance est garantie par une standardisation de l'activité et un travail vigilant de lecture des pièces du dossier qui constituent le marché (I.). Par ailleurs, la sécurité juridique relève d'une mise à

¹⁹ Jean-Guy BELLEY, « Une typologie sociojuridique du contrat », *Sociologie du travail*, 38 (4), 1996, p. 465-486. DOI : 10.3406/sotra.1996.2280 ; Alina SURUBARU, « Dismantling Managerial Values : When Law's Ambiguity Meets Organizational Complexity », *Studies in Law, Politics, and Society*, 81, 2019, p. 129-150.

²⁰ Il y a deux catégories de procédure. La première concerne les marchés formalisés, elle est composée de l'appel d'offre, du dialogue compétitif et de la procédure avec négociation. La seconde concerne les marchés à procédure adaptée (Mapa). La principale différence entre les deux catégories est la souplesse que permettent les Mapa, par exemple l'organisation émettrice du marché a le choix de recourir ou non à la négociation et de déterminer le délai de publicité.

²¹ Stewart MACAULAY, « The Real and the Paper Deal: Empirical Pictures of Relationships, Complexity and the Urge fo Transparent Simple Rules? », *The Modern Law Review*, 66 (1), 2003, p. 44-79.

²² Jean-Charles ROTOULLIÉ, « Sécurité juridique et tolérance des illégalités », *Actualité juridique Droit administratif*, 19, 2019, p. 1094-1103.

²³ Cyril LEMIEUX, *La Sociologie pragmatique*, Paris : La Découverte, 2018. DOI : 10.3917/dec.lemie.2018.01.

l'épreuve de sa définition et des pratiques qui lui sont attachées par les acteurs impliqués par la division du travail au sein de l'organisation (II.).

I. Faire tenir le droit dans l'organisation

La production d'un marché public nécessite la coordination de plusieurs acteurs au sein et à l'extérieur de l'organisation. Au sein du Département, c'est le travail du SCP, service support où se trouvent les rédactrices et les conseillères, et des chefs de projet des directions opérationnelles, émettrices du besoin²⁴. Les premières peuvent être rattachées directement au SCP ou aux directions opérationnelles. Elles rédigent l'ensemble des pièces constitutives d'un marché et corrigent celles écrites par le chef de projet. Ce dernier s'occupe de la partie technique : l'analyse des offres et la définition du besoin. Les conseillères relisent et corrigent les pièces écrites par un chef de projet et par une rédactrice d'un service opérationnel.

Selon le guide interne rédigé par le SCP, cette activité prend environ six mois et se décompose en trois étapes : 1/ la définition du besoin et d'une grille d'analyse des offres ; 2/ la publicité sur la plateforme numérique et la remise des offres des candidats sur cette dernière ; 3/ l'ouverture et l'analyse des offres. Ce travail est synthétisé dans un document, le Rapport d'analyse des offres (RAO). Ce dernier détermine l'attributaire tant pour l'organisation, lors de sa rédaction, que pour le droit, lors de sa signature par les élu-es. Ainsi, les personnes engagées dans cette activité manipulent quotidiennement des documents qui forment le marché public. Pour comprendre comment ces documents participent à garantir la sécurité juridique, il est nécessaire de mettre en relation le dossier, comme produit final (I. 1.), et le travail de lecture et d'écriture nécessaire à sa production (I. 2.).

I. 1. La matérialité du marché public : interdépendance et standardisation

Ouvrir un carton d'archives d'un marché public, c'est faire face à la multiplicité de ses formes. C'est avant tout un dossier lié à un besoin, une même situation. Ce dossier est composé de plusieurs documents qui ont chacun une place et une fonction particulières. Par exemple, le Cahier des clauses administratives particulières (CCAP) précise les modalités administratives et financières du marché (objet, révision des prix, modalité de paiement, de livraison, d'avance, de pénalité et de résiliation). Il est l'une des pièces communiquées aux candidat-es lors de la publicité du marché. D'autres documents

²⁴ Le recours au féminin et masculin est fait en fonction du genre majoritaire d'un groupe, sinon j'utilise l'écriture inclusive.

sont élaborés par les candidats, comme le mémoire technique où figure leur offre. Le chef de projet l'analyse pour déterminer le classement des candidats afin de désigner l'attributaire. Il relève du secret industriel, il n'est accessible que par le chef de projet qui l'analyse. Enfin, certains documents sont internes à l'organisation, comme la « fiche achat », qui permet d'initier la procédure de rédaction des pièces.

Ces exemples montrent les particularités intrinsèques des différents documents, qui ne sont pas pour autant autonomes les uns par rapport aux autres. En fonction de leur agencement, ils forment trois sous-ensembles. Deux sont prévus par le Code : le Dossier de consultation des entreprises (DCE) et le contrat. Le DCE sont les pièces retirées par un candidat afin de répondre au marché. Le contrat est constitué de pièces qui font l'objet d'engagements (juridiques et moraux) entre les parties – le Département et l'attributaire. Ces deux sous-ensembles ne sont pas exclusifs : une même pièce peut être contractuelle et dans le DCE. Le troisième sous-ensemble concerne des documents qui ne sont pas dans les deux précédents. Il n'est pas une catégorie juridique et regroupe les pièces qui permettent la coordination du travail d'écriture, comme la fiche achat, des copies d'échanges d'e-mails entre services, les lettres envoyées aux candidats ou plusieurs versions d'un même document.

Un marché public est donc un dossier composé de différentes pièces. Or, un document ne se limite pas à sa place, à son rôle au sein d'un dossier, il porte aussi des informations. Celles-ci participent directement à l'interdépendance des écrits²⁵, qui ne tient plus uniquement grâce au dossier²⁶. On pourra distinguer les informations techniques (les caractéristiques du besoin), juridiques (la procédure de marché utilisée), économiques (le prix) ou politiques (la qualité du besoin attendue par rapport à des objectifs de développement durable). Ces informations sont d'autant plus importantes pour les marchés publics qu'elles se retrouvent dans plusieurs documents du dossier à la fois et que le droit détermine un ordre de valeur entre les pièces contractuelles. Ainsi, les informations présentes dans l'Acte d'engagement (AE) – pièce la plus haute dans cette hiérarchie – prévalent sur celles d'un Cahier des clauses techniques et particulières (CCTP) lors de l'exécution du marché ou lors d'un contentieux²⁷.

²⁵ Baudouin DUPRET et Myriam FERRIER, « Selling One's Property on an Informal Settlement: A Praxeological Approach to a Syrian Case Study », in Myriam ABABSA, Baudouin DUPRET et Éric DENNIS (eds.), *Popular Housing and Urban Land Tenure in the Middle East: Case Studies from Egypt, Syria, Jordan, Lebanon, and Turkey*, Le Caire : The American University in Cairo Press, 2012, p. 47-66.

²⁶ Jean-Marc WELLER, *Fabriquer des actes d'État*, Paris : Economica, 2018.

²⁷ L'AE précise les engagements du marché et ses clauses. Sa signature (par l'attributaire et le président du Département) vaut accord sur les conditions d'exécution spécifiées dans les pièces. Le CCTP précise les modalités techniques du marché. C'est-à-dire les spécifications attendues d'un produit, d'un bâtiment, comme le niveau de qualité, le type d'enduit, la taille du trottoir, etc.

Afin de garantir la sécurité juridique, l'activité de production est tournée vers le maintien et le contrôle de cette interdépendance des informations présentes dans les pièces du dossier. C'est ce qu'explique Allison, conseillère, lors d'une formation destinée aux rédactrices et chefs de projet. Elle insiste sur l'importance de la « lisibilité » et de la « cohérence » des pièces :

— <cit> —

Ce qu'on va voir aujourd'hui ce sont les pièces d'un marché public, afin de comprendre leur rôle. [...] Il ne faut surtout pas qu'il y ait des éléments qui traînent dans un mauvais document. [...] Quelqu'un qui ne relie pas son DCE aura des contradictions qui peuvent déboucher sur des déclarations sans suite [annulation du marché]. On a dit blanc dans l'AE et noir dans le CCTP, par exemple. Ça suppose d'avoir un contrôle de la cohérence, de leur lisibilité.

Allison, formation « Les bases des marchés publics », 2019.

— </cit> —

Dans cette perspective, le règlement interne du SCP précise que la collectivité doit utiliser « des modèles et des pratiques homogènes. Afin d'optimiser les délais de rédaction, de contrôle et d'assurer la fiabilité des informations²⁸ ». Ces documents-types sont des appuis de coordination et de diffusion du droit auprès des acteurs qui participent à la production d'un marché²⁹. Ils créent des équivalences d'écritures et de formes qui standardisent le travail de rédaction des pièces. Comme l'explique Sophie Pène : « c'est aussi un pouvoir de l'écrit que de relier ce qui est distant, que de transporter le référent de l'un dans le monde de l'autre.³⁰ » Ces documents-types, un pour chaque pièce du marché, sont produits et actualisés au fil du temps par Nolween, adjointe de la cheffe de service et unique juriste du SCP³¹.

La fiche achat (figure 1) est un exemple de cette standardisation et de l'importance de la répartition des informations dans les pièces du marché. Elle est le premier document que le chef de projet doit remplir

²⁸ Règlement interne du SCP, p. 32.

²⁹ Laurent THÉVENOT, « Les investissements de forme », *Conventions économiques*, Cahiers du Centre d'étude de l'emploi, 1986, p. 21-71.

³⁰ Sophie PÈNE, « Métiers de rédacteurs », *Études de communication. Langages, information, médiations*, 13, 1992, p. 4.

³¹ Seule Nolween a ce statut et la formation associée au sein du SCP. Pourtant, le terme « juriste » est souvent utilisé par les opérationnels pour qualifier les conseillères. Leur expertise relève davantage de l'expérience individuelle accumulée au fil des années sur un ensemble de dossiers, et le partage de connaissance entre elles, que d'une formation purement juridique. Parmi les trois conseiller-ères, Sébastien travaillait dans l'achat de fournitures pour l'Armée de Terre. Allison a un BTS en gestion et travaillait au service finance d'une commune. Enfin, Léa était chargée de la relation avec les citoyens auprès du Cabinet du directeur général des services (DGS) d'une métropole. Bien que certaines disposent d'un master en droit public, les rédactrices sont peu considérées dans le processus de production où elles sont assimilées au travail standardisé d'écriture.

afin d'enclencher le processus de rédaction. Elle est composée de trois pages et regroupe l'ensemble des informations considérées comme nécessaires à l'écriture des autres pièces. Ce document, propre au SCP, permet de poser les bases d'un travail d'écriture en fonction de la manière dont il est renseigné. Ses conséquences pratiques influencent la chaîne d'écriture, c'est-à-dire les acteurs qui participeront à la rédaction du marché ainsi que la temporalité et les possibilités d'action³².

— <figure> —

³² Beatrice FRAENKEL, « Enquêter sur les écrits dans l'organisation », in Annie BORZEIX et Béatrice FRAENKEL (dir.), *Langage et Travail – Communication, cognition, action*, Paris : CNRS Éditions, 2001, p. 231-261.

document interne Fiche de présentation DCE Achat - Fournit. / Serv. / Presta. Intellec.	
I. Caractéristiques générales du marché :	
Direction : [REDACTED]	Référent dossier : [REDACTED]
Intitulé : Réalisation de repérage amiante et diagnostic plomb avant travaux ou démolition sur du patrimoine bâti du Département de la [REDACTED]	
Procédure ciblée par la politique achat* : <input checked="" type="checkbox"/> oui Insertion Développement Durable** : <input type="checkbox"/> non Insertion Clause Sociale** : <input type="checkbox"/> non	
Qual° : <input checked="" type="checkbox"/> Marché public Nature : <input checked="" type="checkbox"/> Services Procédure : <input checked="" type="checkbox"/> Appel d'offres ouvert Lot : <input type="checkbox"/> non nb : Variantes / PSE : <input type="checkbox"/> non Forme : <input checked="" type="checkbox"/> Forfaitaire	Montant : € HT ou mini sans € HT ou maxi sans € HT Prix : <input checked="" type="checkbox"/> révisable tranches : <input type="checkbox"/> non Négociation souhaitée : <input type="checkbox"/> non
Informations budget / délibération : Délibération financière : <input checked="" type="checkbox"/> oui prévu au budget <input checked="" type="checkbox"/> oui Estimation (date AAPC) : AVRIL 2018	Date de lancement prévu : 01/04/18 Date d'exécution prévue : Durée du marché : 1 Ans Reconduction : <input checked="" type="checkbox"/> oui Nb. : 3
II. Définition du besoin / principales attentes¹:	Critères de jugement¹ (prix/qualitatif) = 100 %
Le titulaire du marché devra identifier la présence d'amiante et de plomb dans des locaux ou simplement des ouvrages concernées par des travaux ou des déconstructions sur le patrimoine bâti du Département dont le permis de construire a été délivré avant le 1/07/1997 en ce qui concerne l'amiante et le 01/01/1994 pour le plomb. Des rapports précis devront être transmis à la fin des repérages, ces documents permettront à la Maîtrise d'œuvre au Coordinateur SPS et aux entreprises du chantier d'identifier les matériaux amiantés et de prendre les dispositions nécessaires pour la sécurité des intervenants. Il permettra également à la Maîtrise d'Ouvrage de mettre à jour les Dossier Techniques Amiante des bâtiments.	VT : 40 % Prix : 60 %
Circuit de signatures : (> 50 k€ : validation SCP obligatoire / procédure en 2 temps –ex.dialogue compétitif : 2 validations SCP)	
Validation lancement procédure (I. et II.):	
Réunion de cadrage Service opérationnel / SCP : <input checked="" type="checkbox"/> oui	

^{1*} Prévus dans le tableau de recensement annuel et arbitrage politique achat

^{2*} Présenter arguments dans le RAO : non insertion du développement durable et/ou de la clause sociale

¹ Contact pour vous aider sur la définition du besoin (exigences vs attentes) : Conseillers SCP – cf. [REDACTED] / Côté Chiffres / Marchés Publics / Annuaires / Contact [REDACTED]

2

[REDACTED] 04/2016

1/3

Figure 1. Extrait d'une fiche achat

Source : Document interne du SCP.

– </figure> –

Dans cet exemple, le marché concerne le repérage de l'amiante et du plomb au sein des bâtiments du Conseil départemental. Sur cette page de la fiche achat, on retrouve des listes déroulantes avec des choix prédéfinis (les cases grises), qui font référence à des choix excluant, et des zones où le chef de projet doit compléter l'information (les zones blanches). La page est divisée en quatre parties : « les caractéristiques générales du marché », la « définition du besoin et principales attentes », les « critères de jugement » et le « circuit de signatures » (qui continue sur la page suivante)³³.

Les informations présentes sont autant imposées par le droit (par exemple le choix d'une procédure³⁴, le nombre de lots, des clauses particulières, la négociation et les critères de jugement des offres) que par l'organisation (les procédures internes mises en place). Pour ces dernières, la fiche précise qui est le chef de projet responsable du marché (réfèrent du dossier), à quelle direction il appartient (des bâtiments), pour quelle date les pièces devront être rédigées (le 1^{er} avril 2018) et qui signera les pièces (partie « circuit de signatures », *i.e.* où les pièces se déplaceront au sein du Conseil départemental). De plus, le marché est prévu dans le recensement annuel (« procédure ciblée par la politique achat »), le budget nécessaire a été voté par les élu-es (« délibération financière » et « prévu au budget »). L'intitulé permet de lier le marché aux compétences de la collectivité.

Si l'application du droit peut être garantie par la suite par d'autres moyens de contrôle, comme le comptable public ou le juge administratif, la fiche achat est un document qui permet de connecter l'activité située, le fonctionnement organisationnel et le droit³⁵. Elle montre le caractère prescriptif de ces documents-types. Ces derniers diffusent et imposent le respect des procédures juridiques et organisationnelles tout au long du processus de production au sein de la collectivité. Entendu de cette manière, le travail du droit apparaît comme des opérations routinières et objectives : il suffirait de copier les informations contenues dans ces cases dans les autres documents. Ces informations apparaissent comme centrales dans la production d'un marché. L'observation du contrôle des pièces réalisé par un conseiller permet de ne plus limiter la sécurité juridique à cette standardisation, mais à la mise à l'épreuve de cette interdépendance.

³³ Dans les deux autres pages, la fiche achat prévoit des espaces pour détailler les catégories « critères de jugements » et l'intitulé des lots lorsqu'il y en a.

³⁴ Pour savoir quelle procédure choisir, il y a deux conditions : les seuils financiers, *i.e.* l'estimation financière, et le besoin, *i.e.* l'objet du marché. Ces deux variables vont imposer une procédure aux acteurs et sont déterminées par le chef de projet.

³⁵ Anni BORZEIX, Didier DEMAZIÈRE et Gwenaële ROT, « Introduction. Ce que les écrits font au travail », *Sociologie du Travail*, 56, 2014, p. 4-15. DOI : 10.1016/j.soctra.2013.12.022.

I. 2. « On joue à un tetris », le rôle des prises

Évaluer la valeur d'un objet relève de la capacité à « faire subir des épreuves pertinentes aux objets et d'élaborer des prises adéquates³⁶ ». Ce n'est pas une opération qui mobilise simplement un savoir (individuel et partagé) ou des compétences apprises qui s'appliquent mécaniquement. Identifier les pièces qui garantissent la sécurité juridique sous-entend un travail de lecture au cours duquel des prises sont explicitées. Ces opérations maintiennent un espace dans lequel la valeur juridique d'un marché public, sa stabilité et sa cohérence, vont être déterminées³⁷. L'observation de Sébastien lors de la lecture des pièces d'un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage d'ergonomes³⁸ permet de mieux comprendre comment, grâce ces prises, il se déplace au sein des documents et met à l'épreuve la sécurité juridique du marché.

Sur ses deux écrans, Sébastien a ouvert l'Acte d'engagement (AE) et le Bordereau des prix unitaires (BPU). Il m'explique comment les informations de ces documents lui permettent d'avoir une représentation globale du marché. Dans un premier temps, il parcourt l'AE et vérifie les cohérences internes du document :

– <cit> —————

« L'AE est prépondérant, tu vois j'ai toutes les informations : la procédure – un appel d'offre – les articles cités, la technique d'achat, ici un accord cadre à bon de commande. Normalement ils [le chef de projet et la rédactrice opérationnelle] ont les documents-types, je vérifie parce que parfois ils les modifient ou n'utilisent pas les bons. Ici c'est ok. »

Ensuite, il va directement aux points de l'AE qui l'intéressent, le « titre 2-2 le prix ». Cette section fait le lien avec le BPU :

« Je vois qu'il n'y a pas de mini ou de maxi pour ce marché. Du coup je vais devoir faire attention dans les autres pièces que ça soit écrit comme ça. Mais aussi je m'interroge. Des ergonomes on en a besoin

³⁶ Christian BESSY et Francis CHATEAURAYNAUD, *Experts et faussaires. Pour une sociologie de la perception*, Paris : Éditions Pétra, 2014, p. 291.

³⁷ Claes-Fredrik HELGESSON et Fabian MUNIESA, « Valuation Is Work », *Valuation Studies*, 2 (1), 2014, p. 1-4. DOI : 10.3384/vs.2001-5992.14211.

³⁸ Les Assistances à maîtrise d'ouvrage (AMO) conseillent et assistent le maître d'œuvre (ici le Conseil départemental) dans l'élaboration d'un marché public. Cela peut concerner des professions non présentes en interne (comme les ergonomes), mais aussi des métiers présents au sien de l'organisation, comme des avocats pour relire et écrire les pièces d'un marché public.

régulièrement, est-ce qu'on ne peut pas préciser un montant ? On doit savoir combien ça nous coûte. On les utilise souvent, pour analyser les offres de nos marchés. »

Il passe au BPU, qui traduit le besoin du CCTP en prix sous la forme d'un tableau. Les besoins, les missions que devront réaliser les ergonomes, sont en ligne, et les prix, qui seront renseignés par les candidats, en colonnes :

« SÉBASTIEN : Je vois tout de suite que ça ne va pas. Regarde, l'ergonome quand il va bosser pour nous, il va produire des documents, d'accord ? Ils doivent aussi participer aux réunions de pilotage, techniques... Mais là, quand tu lis le tableau, les livrables ou réunions ne sont pas précisées. En plus on leur demande d'indiquer le nombre de jours...

MOI : Mais l'entreprise va gonfler les jours, et donc les prix non ?

SÉBASTIEN : Oui ! Il faudrait imposer des délais et comparer si elles peuvent être plus rapides. En plus, il y a une ligne "total", ça c'est dans le DQE³⁹ ! »

Pour avoir plus de précision sur les besoins, il ouvre le CCTP et va directement au titre « 3-1 : les missions » :

« SÉBASTIEN : Ok, il y a bien différentes missions, donc différents livrables. D'ailleurs... Il manque deux missions dans le BPU !

MOI : Il va falloir tout refaire ?

SÉBASTIEN : Non, juridiquement ça tient la route, mais je vais quand même demander de modifier le BPU. Après pour moi, on devrait plutôt passer le marché par un accord cadre à marché subséquent. Il offre la possibilité de remettre en concurrence les entreprises attributaires sur le nombre de jours, quand tu passes commande.

MOI : Oui, mais on doit analyser les offres à chaque fois ?

SÉBASTIEN : Oui ça prend plus de temps. » [je comprends qu'il fait référence au temps des chefs de projet, qui préfèrent réaliser des bons de commande, plus rapides à faire.]

Il finit avec le Règlement de Consultation (RC) :

³⁹ Le « Détail quantitatif estimatif » simule une commande, contrairement au BPU qui indique des prix unitaires fixes.

« Alors l'estimation... Elle informe l'entreprise de la charge éventuelle. Bon là c'est estimé entre 50 000 et 100 000 euros, sacré delta ! Je me demande si c'est suffisant pour une entreprise. Une petite peut faire 50k, mais 100k c'est peut-être trop. Au Département, on souhaite faciliter les candidatures des petites entreprises... On doit avoir des estimations, je vais lui [au chef de projet] en demander. »

Après avoir vérifié les documents, Sébastien passe rapidement d'une pièce à l'autre en surlignant avec sa souris certaines informations qu'on a passé ensemble en revue – comme s'il relisait tout de manière accélérée. Il me liste les améliorations qu'il souhaite apporter : proposer une estimation adaptée au besoin, changer la technique d'achat, déterminer s'il y a des livrables ou des périodes plus importantes et ajouter un critère de sélection des offres en fonction du nombre de jour. Il conclut :

« Tu vois il y a des optimisations à faire, mais bon, là je viens de lire les documents, je les découvre. Tout est déjà écrit, je peux juste modifier à la marge, j'aurais dû être intégré dans les réunions bien en amont. On joue à un tetris tous les jours. »

Il me confie par ailleurs que la rédactrice a des rapports difficiles avec les chefs de service. Malgré tout, il dit qu'elle « s'améliore », mais elle ne fait pas le « filtre », c'est-à-dire les vérifications que Sébastien vient de réaliser. Ce qui ne lui permet pas de « faire du conseil », de discuter davantage des « optimisations ».

Notes de terrain, observation de Sébastien dans la lecture des pièces, 2019.

— </cit> —

Les prises, comme les lignes du BPU, certains articles de l'AE ou la partie consacrée aux missions du CCTP, permettent d'insérer la sécurité juridique dans le travail collectif de production d'un marché. Ainsi, lorsque Sébastien contrôle les pièces, il ne s'assure pas uniquement que les informations présentes sont bien à leur place et qu'elles sont homogènes (par rapport à leur interdépendance). Il va reconstruire au fil de sa lecture les orientations prises par le marché, celles qu'il aurait pu prendre et les conséquences qu'il aura tout au long du processus de sélection des offres afin de permettre l'attribution du marché. Par ailleurs, il le réinscrit dans une histoire, une temporalité, un contexte (la relation avec le chef de projet, la direction, la charge de dossiers, les autres marchés et pièces qui lui ressemblent...). Ce faisant, il réalise un travail normatif⁴⁰ : des opérations situées de jugements afin d'effectivement définir si les pièces en train d'être produites garantissent la sécurité juridique.

⁴⁰Janine BARBOT et Nicolas DODIER, « La force des dispositifs », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 71 (2), 2016, p. 421-450.

L'évaluation de Sébastien se manifeste par l'énonciation de trois jugements qui reposent sur : la cohérence interne du marché, ce qui est attendu par l'organisation et son expérience accumulée sur les marchés du Département. Le premier est exprimé par la phrase suivante : « Juridiquement ça tient ». Malgré ses commentaires, notamment la manière dont est écrit le BPU, le marché public *tient* d'un point de vue du droit. Il précise, lorsqu'il s'intéresse au RC, les objectifs politiques pris par la collectivité envers les acteurs économiques de son territoire, qui sont inscrits dans une charte de la commande publique. De plus, la prise en compte de la temporalité et des interlocuteurs avec lesquels Sébastien travaille l'amène à porter un jugement sur les personnes impliquées : « elle s'améliore » – autrement dit, c'est *mieux* écrit.

Ce faisant, lorsque le conseiller conclut que « juridiquement ça tient », il est difficile de savoir si le terme de « droit » fait référence directement au droit national ou aux pratiques ordinaires de la collectivité qui sont considérées par les acteurs comme des pratiques juridiques. Ce qui est généralement appelé la « légalité », fait référence « aux significations, aux sources de l'autorité, et aux pratiques culturelles [...] qui ne sont ni approuvées ni même reconnues par le droit⁴¹ ». La sécurité juridique, comprise comme des opérations de lecture et d'écriture du droit qui garantissent sa cohérence et stabilité dans le temps, ne se limite pas à une perspective purement juridique, à une référence explicite, et unique, à la règle de droit. Comme le souligne Brian Tamanaha, la centralité du droit dans la détermination des comportements tend à essentialiser celui-ci comme fondement des interactions sociales⁴². Or, le « droit » regroupe autant des textes qui peuvent avoir des effets limités sur le comportement des acteurs (par exemple les articles d'un contrat), que des pratiques pour lesquelles les personnes qui les réalisent ne s'inscrivent pas dans une référence explicite au droit.

Lors de ses conclusions finales, le conseiller insiste sur son manque de temps, lié à l'urgence dans laquelle il réalise son travail, ce que les acteurs nomment l'opérationnalité : la nécessité de produire des marchés afin que l'organisation réalise ses missions. Cette opérationnalité n'est pas qu'une contrainte sur le temps qu'il peut consacrer à l'évaluation des pièces, mais aussi à ce qu'il considère être son expertise. En effet, pour les membres du SCP, le contrôle de la conformité au droit ne représente qu'une partie de leur travail. Ce contrôle de conformité réduit leur activité à la sécurité juridique vue comme l'interdépendance des pièces et aux informations juridiques présentes dans les documents. Cette perspective représente le travail des rédactrices et des conseillères comme un rapport au passé, à

⁴¹ Susan S. SILBEY, « Étudier la “conscience du droit” : construction d'une théorie de l'institution à partir de micro-données », trad. de l'anglais par Cléa Hance, Stéphanie Lacour, Cyril Le Roy et Anne Wyvekens, *Droit et Société*, 100, 2018, p. 741. DOI : 10.3917/drs1.100.0733.

⁴² Brian TAMANAHA, « La carte analytique des approches du concept de droit en sciences sociales », trad. de l'anglais par Baudouin Dupret, *Clio@Themis*, 1, 2009. DOI : 10.35562/cliiothemis.1975.

l'instar du raisonnement par précédent : garantir que les modalités d'écriture des pièces qui n'ont pas eu de conséquences négatives sur les précédents marchés du Département restent stables, cohérentes (contentieux, annulation, mise en œuvre difficile).

Pour autant, la cohérence et la stabilité que ces documents tendent à garantir ne se limitent pas à une performativité intrinsèque. Elle repose aussi sur l'intervention d'acteurs qui « font littéralement vivre la règle⁴³ ». La sécurité juridique, comme processus, s'inscrit dans le flux de l'activité et les conditions qui permettent de le réaliser. Aux représentations standardisées de leur travail, les membres du SCP défendent celle d'une expertise fondée sur un raisonnement juridique qui consiste à considérer chaque marché par rapport à ses particularités afin de le faire exister dans les termes et attentes du droit.

2. La sécurité juridique comme processus de justification

En prenant l'exemple du droit, John Dewey défend que les abstractions, dans n'importe quel domaine d'activité, sont des formes stabilisées de raisonnement logique (*logical method*). Pour lui, ces abstractions représentent des outils justifiés par les possibilités qu'elles peuvent accomplir⁴⁴. L'analyse des justifications portées par les acteurs au cours de leur travail permet de comprendre ce mouvement qui participe à lier la sécurité juridique, comme abstraction, à ses modalités pratiques, comme processus. La variété de ces énoncés, leur complétude ou leur antagonisme avec d'autres permet de saisir les jugements en présence et ce qui les rend légitimes au sein de l'organisation et dans le temps⁴⁵. Cette partie montre que le rôle des intermédiaires du droit, les conseillères et les rédactrices, est de produire une légalité commune, c'est-à-dire de formuler un sens organisationnel à la règle⁴⁶.

I. 1. Incarner la sécurité juridique

La collectivité a connu trois réorganisations concernant les modalités de coopération entre les directions opérationnelles et le SCP. Elles sont caractérisées par la variation, au fil du temps, du champ d'intervention du SCP et de la visibilité de ce dernier sur l'activité des autres directions. Cela se

⁴³ Jérôme DENIS, « La prescription ordinaire. Circulation et énonciation des règles au travail », *Sociologie du Travail*, 49 (4), 2007, p. 514. DOI : 10.4000/sdt.22973.

⁴⁴ John DEWEY, « Logical Method and Law », art. cité.

⁴⁵ Nicolas DODIER, « L'espace et le mouvement du sens critique », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 60 (1), 2005, p. 7-31.

⁴⁶ Jérôme PÉLISSE, « Varieties of Legal Intermediaries: When Non-legal Professionals Act as Legal Intermediaries », *Studies in Law, Politics, and Society*, 81, p. 101-128. DOI : 10.1108/S1059-433720190000081005.

concrétise par l'obligation pour certaines d'entre elles de faire contrôler leurs documents par le SCP, ou au contraire de bénéficier d'une autonomie. L'organisation actuelle est la conséquence de la centralisation des rédactrices des trente directions qui réalisent moins de cent marchés par année. Seulement les trois directions de travaux (Bâtiment, Route et Collège) disposent encore d'un service interne composé de rédactrices. Elles émettent 70 % des marchés de la collectivité.

Au-delà de ces réorganisations structurelles, d'autres moments de régulation de l'activité d'écriture s'opèrent. Lors des réunions et des échanges d'e-mails, il est question de résoudre des désalignements entre une situation et la règle à appliquer. Ils ont deux caractéristiques. La première est l'intensité du problème : est-ce qu'il peut être réglé facilement ou nécessite-t-il une enquête approfondie pour en déterminer la cause et la solution ? La deuxième est son étendue : dans quelle mesure la solution d'un problème nécessite l'intervention d'autres acteurs ou peut-il être résolu par les personnes déjà impliquées ?⁴⁷ Ces désalignements sont l'ordinaire du travail d'écriture d'un marché. Ils permettent au SCP d'apporter une expertise aux autres directions, en fonction des situations.

Certains désalignements, avec une intensité et une étendue fortes, peuvent remettre en question l'expertise du SCP, c'est-à-dire sa place dans la définition des pratiques d'écriture au sein de la collectivité. Dans ces cas, il y a une opposition forte entre deux interprétations d'une situation par rapport à deux catégories de pratiques d'écriture : la sécurité juridique et l'opérationnalité. Ils concernent spécifiquement les directions de travaux, puisqu'elles disposent de rédactrices propres et d'une expérience importante en matière de marché public qui concurrencent celles du SCP. Ce sont les conclusions de Gaëlle, directrice des marchés publics et de la sécurité juridique et de Morgane, cheffe de service du SCP, lors d'une réunion avec le DGS. La réunion porte sur les relations qu'entretient le SCP avec la direction des Collèges. Cette dernière connaît une augmentation conjoncturelle de sa charge de travail du fait de la croissance démographique qui contraint le Département à construire plusieurs collèges en très peu de temps.

En focalisant la conversation sur cette direction, le DGS insiste sur le fait qu'elle pose plus de problèmes. Le SCP en rencontre aussi avec les autres directions. Or, avec ces dernières, les désalignements sur la sécurité juridique et l'opérationnalité garantissent malgré tout la réalisation des marchés de l'organisation. Ce qui n'est pas le cas de la direction des Collèges. Elle a eu, au moment de cette réunion, plusieurs marchés de construction reportés ou annulés. Pour la cheffe de service du SCP et sa directrice,

⁴⁷ Jean-Marc WELLER, « Comment ranger son bureau ? Le fonctionnaire, l'agriculteur, le droit et l'argent », *Réseaux*, 171 (1), 2012, p. 67-101. DOI : 10.3917/res.171.0067.

ces dysfonctionnements s'expliquent par le statut et les différences de genre entre les personnes qui doivent travailler ensemble.

— <cit> —

DGS : Dans cette maison vous incarnez la sécurité juridique. Est-ce que vous pouvez admettre que c'est une direction dans laquelle nous n'avons pas toutes les garanties qui assume la responsabilité totale de ses marchés ? La réponse est non !

MORGANE : Sans faire de la provoc', il faudrait intégrer les rédactrices au SCP. On a un manque de moyens. Nos départs et ceux des Collèges ne sont pas renouvelés et les rédactrices sont inféodées aux chefs de projet.

GAËLLE : Ce sont des cowboys. Elles partent toutes. En face ce sont des catégories C, alors que chez nous, les rédactrices sont B.

DGS : Pour aller où ?

MORGANE : Pour faire la même chose, dans une autre collectivité, mais mieux payées.

DGS : Tout est réuni pour que ça ne se passe pas bien, un homme et une femme, une C administrative et un A technique.

Réunion entre le DGS et la direction du SCP, novembre 2018.

— </cit> —

Lorsque le DGS souligne la responsabilité du SCP sur la sécurité juridique, qui l'incarne au sein de l'organisation, il accrédite et mandate en même temps celui-ci à réguler les pratiques des autres directions. Everett C. Hughes, afin de définir le concept de profession, distingue la licence, qui est une reconnaissance de l'exercice d'une activité, et le mandat, c'est-à-dire la capacité de déterminer les pratiques de ce travail⁴⁸. Dans le cas de la production d'un marché public, plusieurs personnes écrivent les pièces, sans que leur domaine d'intervention ne soit cloisonné : un document n'est pas exclusivement écrit par une conseillère, une rédactrice ou un chef de projet. Ce mandat ne va pas de soi, les propos du DGS n'ont pas comme conséquences mécaniques de changer *de facto* la place du SCP dans l'organisation du travail d'écriture. Il nécessite d'autres actions, qui concernent ici les rédactrices des Collèges.

⁴⁸ Everett C. HUGHES, *Le Regard sociologique : essais choisis*, traduit et édité par Jean-Michel Chapoulie, Paris : Éditions de l'EHESS, 1996.

En effet, pour Gaëlle et Morgane, la sécurité juridique ne se limite pas aux membres effectivement présents dans les bureaux du SCP, elle s'étend aux rédactrices opérationnelles. Plus précisément, elle repose sur les conditions de travail qui permettent de la mettre à l'épreuve, et non comme une catégorie qui va de soi. Les deux expressions mobilisées, « cowboys » et « inféodées », reliées aux statuts officiels des agents de la fonction publique, A et C, permettent aux membres du SCP de décrire l'activité d'écriture des marchés publics. Elles font référence à deux niveaux d'explication, de compréhension de l'organisation.

Les catégories A sont des postes caractérisés par l'initiative, la prise de décision relative à une expertise dans un domaine. Ce sont généralement des cadres ou managers. Dans cette perspective, le « cowboy » est une personne qui agit généralement seule, qui s'impose dans un environnement parfois hostile, par sa propre volonté et ses propres moyens. Cette description renvoie à un travail d'écriture caractérisé par le conflit, la méfiance, l'opposition entre les acteurs. Contrairement à cette représentation, l'image des rédactrices « inféodées » rappelle davantage un système de domination (la féodalité) qui repose sur des rôles stricts et une relation hiérarchique qui s'imposent aux acteurs qui le subissent. Cette domination se retrouve dans leur statut au sein de l'organisation. Les catégories C sont des postes les plus bas dans de la fonction publique⁴⁹. Les rédactrices exécutent les décisions des chefs de projet, sans pouvoir discuter des pratiques d'écritures avec eux et faire valoir leur propre expertise.

Ces imaginaires, issus de l'activité, permettent de décrire le quotidien des membres du SCP et posent un cadre dans lequel le travail a une signification particulière⁵⁰. Lors de la réunion, la question du DGS et ses constats permettent aux représentantes du SCP de proposer des solutions. Ces dernières ne concernent pas les membres du SCP, ou directement les chefs de projets, mais la place des rédactrices opérationnelles. Grâce à des réunions mensuelles, des guides pratiques qui leurs sont destinés, mais aussi à des formations, le SCP attend qu'elles soient des « coordinateurs », des « pilotes », « un filtre », afin « d'assurer et justifier la sécurité juridique »⁵¹. L'amélioration de leurs conditions de travail permet d'une part de les maintenir en poste et d'autre part de garantir leur capacité à faire valoir potentiellement des pratiques proches de celles du SCP au sein de leur direction. L'espace dans lequel se déroule l'activité est déterminant dans les capacités des acteurs à influencer le travail des autres. Or, au-delà des mandats attribué à ces intermédiaires du droit, la sécurité juridique relève d'une activité continue de résolution de ces désalignements qui donne une signification aux dispositions du Code.

⁴⁹ Émilie BILAND, *La Fonction publique territoriale*, Paris : La Découverte, 2019.

⁵⁰ Josiane BOUTET, « Les mots du travail », in Annie BORZEIX et Béatrice FRAENKEL (dir.) *Langage et Travail*, op. cit., p. 189-202.

⁵¹ Réunion entre le SCP et les rédactrices des directions travaux, 2019.

I. 2. Traduire le droit : « La logique juridique » et « la dentelle »

La division du travail au sein de l'organisation positionne les chefs de projet comme étant à l'initiative du besoin, et les membres du SCP comme des personnes qui accompagnent et conseillent sur les manières d'écrire le marché. La division n'est pas stricte, les documents qui constituent un marché sont rédigés par la conseillère, la rédactrice et le chef de projet. Ce faisant, l'activité de rédaction est caractérisée par des discussions sur les règles à respecter et leurs traductions en des pratiques d'écriture. Ces dernières sont réglées, c'est-à-dire qu'elles reposent sur des compromis établis, partagés dans le temps, qui garantissent une certaine stabilité dans les relations de travail⁵². Il y a donc des pratiques attendues : l'utilisation des documents-types, remplir la fiche achat, la correspondance par e-mails ou encore le respect des règles juridiques. Au sein de ces attendus, certains sont plus stabilisés que d'autres, par exemple, l'allotissement. Il consiste à diviser un besoin en plusieurs lots en fonction de zones géographiques ou de prestations distinctes. L'ensemble des lots forme un marché, un dossier, mais chaque lot est une relation contractuelle spécifique avec un ou des attributaires.

Ce principe juridique repose sur des opérations d'écriture situées. Limité depuis 2006 à certaines organisations publiques (dont les Départements), il s'étend à l'ensemble des organisations émettrices de marché public avec les dernières réglementations de 2015 et 2018⁵³. Le choix d'allotir ou non un marché se traduit différemment dans les pièces. Dans le premier cas c'est un tableau qui spécifie les prestations ou les lieux allotis, dans l'autre c'est un argumentaire qui justifie son non-recours. Dans tous les cas la justification, à l'instar de la sécurité juridique, s'inscrit dans une cohérence générale au droit des marchés publics et des conditions situées de réalisation. Elle doit respecter les principes de la commande publique : la liberté d'accès aux marchés, l'égalité de traitement et la transparence des procédures⁵⁴, tout en prenant en compte les contraintes financières et organisationnelles que le marché pourrait avoir pour les acteurs économiques et l'organisation qui le produit⁵⁵.

⁵² Jean-Daniel REYNAUD et Nathalie RICHEBÉ, « Règles, conventions et valeurs : plaidoyer pour la normativité ordinaire », *Revue française de sociologie*, 48 (1), 2007, p. 3-36.

⁵³ Article L2113-10 et suivants. Le Code prévoit plusieurs exceptions : lorsque le besoin ne peut pas faire l'objet de prestations distinctes, lorsque l'organisation à l'initiative du marché ne peut pas assurer la gestion de l'allotissement (manque de moyens par exemple), lorsque que l'allotissement réduit la concurrence ou qu'il participe à augmenter les coûts.

⁵⁴ Article L3 de l'ordonnance n° 2018-1074 de novembre 2018.

⁵⁵ Charline NICOLAS et Sophie ROUSSEL, « L'allotissement des marchés publics, entre ambition et réalisme », *AJDA*, 2018, 1440-47 ; Ronan LE VELLY, « Quand la concurrence rencontre la durabilité : l'introduction du développement durable dans le droit de la commande publique », *Droit et Société*, 110, 2022, p. 171-188. DOI : 10.3917/drs1.110.0171.

Ces deux dimensions font qu'au sein de la collectivité, l'allotissement est une règle partagée par les chefs de projet et le SCP. Il est présent dans le Code comme dans les documents, à l'instar de la fiche achat et d'une charte⁵⁶, mais ses traductions en opérations d'écriture font régulièrement l'objet de désalignements. L'étude de cas suivante, sur des marchés de la direction des Bâtiments, permet de comprendre ce que représente cette règle de droit, non pas comme une simple référence à un article du Code, mais comme un raisonnement juridique.

En 2019, le Département investit dans la maintenance et la construction de centres routiers départementaux. Ils permettent l'intervention des équipes de maintenance des routes du territoire. Ils font l'objet de plusieurs marchés distincts, puisque les besoins en maintenance des centres déjà construits ou les contraintes locales de construction varient (intégration du bâtiment au paysage, terrains, gestion de la circulation pendant la réalisation des prestations et l'urgence des travaux à réaliser). Les échanges d'e-mails analysés impliquent John, responsable des rédactrices de sa direction, et Nolween, cheffe de service adjointe du SCP⁵⁷. Si leur discussion démarre sur des questions de coordination (identifier les numéros de marché et les personnes qui vont travailler ensemble), elle termine sur un problème : l'allotissement d'un marché.

— <cit> —

Nolween relance John sur sa question posée à son premier e-mail sur un lot qui regroupe un besoin qui pourrait faire l'objet d'un lot spécifique : l'installation de panneaux photovoltaïques. Cette prestation est réunie avec l'étanchéité et la couverture (la construction du toit du bâtiment). Dans sa réponse John fait part de son agacement en « faisant remarquer que la profusion de remarques sur un dossier », pour lequel il y a eu deux réunions, « n'est pas forcément un gage de sécurité juridique ». Il souligne que les marchés en question sont composés de douze lots⁵⁸ et conclut que « la dentelle nuit gravement à la santé : merci de penser aux collègues qui suivent ces chantiers ».

Malgré tout, il apporte des réponses sur « les lots incriminés ». Les prestations sont réunies pour « des raisons d'étanchéité de la structure ». Autrement dit, la séparation de l'installation des panneaux photovoltaïques dans un lot distinct aurait des conséquences sur l'étanchéité du bâtiment. C'est pourquoi il est nécessaire qu'elle soit réalisée par le même attributaire. John ajoute à la fin : « sauf si un conseiller du SCP a un avis technique divergent ».

⁵⁶ La charte de la commande publique du Département de 2014 stipule que le recours à l'allotissement permet le développement économique local afin de favoriser les réponses des acteurs économiques du territoire.

⁵⁷ Ces échanges ont eu lieu sur deux semaines en mars 2019. Les extraits sont entre guillemets dans le texte.

⁵⁸ Pour le Département, ce nombre de lots est élevé. Selon les données de l'organisation, en 2019, 13 % des marchés sont allotis. Le nombre moyen de lots par marchés allotis est de cinq.

E-mails de John à Nolween, mars 2019.

– </cit> —————

Nolween répond directement à l’agacement de John. Elle explique que « la profusion de remarques porte sur des incohérences du CCTP ou entre le CCTP et les pièces administratives » écrites par sa direction. Elle insiste sur le fait que leurs échanges ont pour but de prendre en considération « leurs contraintes opérationnelles », qui ne sont cependant « pas suffisantes » pour justifier des choix d’écriture des pièces. « La réglementation impose la justification » d’un allotissement ou d’un non-allotissement, peu importe le nombre de lots, « la justification doit être envisagée, réfléchie et tracée ». Elle liste alors les questions qu’auraient dû se poser ses interlocuteurs et qui constituent, selon elle, la « logique juridique à intégrer » afin de construire cet « argumentaire » :

– <cit> —————

Il y a lieu de réfléchir à pourquoi ce choix de configuration de lot a été fait. Est-ce que c’est à cause de leur proportion financière ? Du moment où ces travaux interviennent ? Le CCTP pose-t-il des contraintes particulières qui induisent la nécessité d’avoir une seule entreprise ? Pour le lot 5, doit-on considérer que pour la bonne réalisation de l’ouvrage, les travaux des panneaux photovoltaïques et de structure sont obligatoirement combinés ?

E-mails de Nolween à John, mars 2019.

– </cit> —————

L’intensité du désalignement est au centre des discussions. Est-ce que les recommandations de Nolween sont de la « dentelle », c’est-à-dire quelque chose de superflu, un habillage qui a peu d’effets sur le marché ou ont-elles une importance, des conséquences futures graves, sur la gestion du marché et sur son adéquation aux règles juridiques ? Pour la juriste, ce sont moins les conséquences, par exemple le risque de contentieux, qui en font une situation à forte intensité, que les manières d’écrire le marché. « La logique juridique », qui repose sur le droit et des règles organisationnelles, non « intégrée » par John. C’est uniquement lors de son dernier e-mail que Nolween fait référence directement au droit pour appuyer son propos : « la réglementation impose la justification d’un non-allotissement ». À ces arguments, John oppose l’opérationnalité, une régulation propre à sa direction qui prend en considération les conséquences du travail d’écriture pour ses collègues.

La sécurité juridique et l’opérationnalité sont autant une critique à l’encontre d’un groupe qu’une position par rapport au droit dans l’activité. Pour John, la succession de modifications du document tend à assimiler la sécurité juridique à une contrainte pour lui et les personnes qui devront utiliser le marché par la suite. Personnes auxquelles le SCP ne semble pas penser. Pour Nolween, l’opérationnalité, la charge de travail qui résulte de la manière dont est écrit un marché, n’est pas un argumentaire qui

compense le sien. Ce n'est pas qu'elle n'y donne pas une légitimité particulière. Les réunions, mentionnées dans les échanges, et les e-mails indiquent l'intérêt qu'elle porte à ces contraintes. Il faut cependant les traduire en arguments juridiques. Ce qui implique, pour la juriste, d'avoir des explications sur les choix techniques d'allotissement pris par le chef de projet afin de construire cet argumentaire.

Ces justifications reposent sur deux critiques, deux rapports au droit : la rigidité et la souplesse. Ces qualités sont autant attachées par les membres du SCP que ceux de la direction du Bâtiment. Dans le cas étudié, la sécurité juridique est assimilée par John aux règles de droit, rigide, peu utiles. L'opérationnalité est vue comme faire preuve de souplesse dans ses positions, de s'adapter aux contraintes des autres. Pour le SCP, les chefs de projet font preuve de rigidité dans leur capacité à ne pas changer l'écriture de leurs marchés ou de ne pas toujours suivre certaines dispositions juridiques. Dans ces cas, les conseillères et les rédactrices considèrent faire preuve de souplesse, dans la mesure où elles laissent passer certaines erreurs, améliorations, qui leur semblent nécessaires.

L'intensité du désalignement du dossier relève moins de celui-ci, que de ce qu'il implique : la réaffirmation de la justification de pratiques sur lesquelles repose la sécurité juridique. Cette situation rend instable l'activité d'écriture et la réalisation d'opérations juridiques considérées par le SCP comme relevant de leur expertise : la capacité à douter. Ce doute, qualifié par Florent Champy de « prudentielle⁵⁹ », illustre la tension entre la capacité d'autonomie dans son travail et celle du contrôle des pratiques des autres acteurs. Pour les membres du SCP, il s'inscrit dans le choix des opérations techniques à réaliser pour traduire une situation en droit, donc mobiliser des connaissances et savoirs qui le dépassent (l'intérêt d'un allotissement par exemple), mais aussi les conditions du respect d'une règle.

Conclusion

La littérature juridique a porté un regard ambivalent sur la sécurité juridique : une exigence juridique qui s'étend dans différentes situations sociales et un principe philosophique au fondement même du droit, et donc de la société⁶⁰. La sociologie l'a considérée comme une catégorie qui essentialise le fonctionnement du droit où ses professionnels maintiennent un système qui favorise son autonomie dans la société. Pour autant, prendre au sérieux la sécurité juridique comme concept d'analyse permet de dépasser cette vision duale pour saisir les opérations techniques inhérentes à la production du droit.

⁵⁹ Florent CHAMPY, *La Sociologie des professions*, Paris : Presses universitaires de France, 2012. DOI : 10.3917/puf.champ.2012.01.

⁶⁰ Laurent DE SUTTER, *Hors la loi : théorie de l'anarchie juridique*, Paris : Éditions Les liens qui libèrent, 2021.

Elles ont trois dimensions : législatrice (création de compatibilité entre les règles et des objets – les pièces d’un marché) ; expérimentale (tester si une pièce non standard va être acceptée – les désalignements) ; l’éclatement des espaces de travail (activité d’équilibrage entre des acteurs de l’organisation)⁶¹.

L’approche ethnographique permet d’étudier et percevoir cette activité qui fait subir des épreuves à cette abstraction, *a priori* purement juridique. Dans le cas des marchés publics, sa place varie : tantôt un obstacle (de la « dentelle »), une opportunité (qui évite l’annulation d’un marché), un raisonnement à intégrer et un moyen de déterminer la place de groupes au sein d’une organisation.

⁶¹ Nicolas DODIER, *Les Hommes et les Machines*, Paris : Éditions Métailié, 1995. Je m’inspire ici des trois dimensions proposées par l’auteur dans son étude sur le travail technique des ouvriers d’une entreprise industrielle.