



Au-delà de l'affaire McKinsey, qu'est-ce qu'un “ bon ” marché public ?

Thomas Forte

► To cite this version:

Thomas Forte. Au-delà de l'affaire McKinsey, qu'est-ce qu'un “ bon ” marché public ?. 2024. <hal-04890860>

HAL Id: hal-04890860

<https://hal.science/hal-04890860v1>

Submitted on 16 Jan 2025

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.



Distributed under a Creative Commons CC BY-ND 4.0 - Attribution - No Derivative Works - International License



Le scandale autour du cabinet de conseil a ranimé les débats sur l'utilisation de l'argent public. Lionel Bonaventure/
AFP

Au-delà de l'affaire McKinsey, qu'est-ce qu'un « bon » marché public ?

Publié: 21 novembre 2024, 17:20 CET

Thomas Forte

Docteur en sociologie et chercheur associé au Centre Émile Durkheim, Université de Bordeaux

Lors de l'affaire McKinsey, les débats ont notamment porté sur l'argent public utilisé à mauvais escient. Mais comment définir quand un marché public est réussi ? Est-ce que la loi l'établit simplement ? En réalité, un marché public est construit par un travail administratif et fait intervenir de nombreux acteurs et documents.

Quand on aborde les marchés publics, on pense avant tout aux dépenses qu'ils représentent ainsi qu'aux scandales auxquels ils sont associés dû à leur opacité (le recours abusif aux cabinets de conseil mis en exergue par l'affaire McKinsey, la corruption...). Deux dimensions centrales des marchés publics sont absentes de ces débats : le marché public en tant qu'objet administratif, et les personnes qui les rédigent (comme les conseillers, les rédacteurs et les chefs de projet). L'une comme l'autre sont pourtant centrales, puisque c'est le travail de rédaction de ces contrats qui détermine en partie les conditions dans lesquelles l'argent public est dépensé et les missions que les attributaires devront remplir.

Ce travail de rédaction consiste à déterminer les qualités qu'un marché doit posséder. Elles ne se réduisent pas à un rapport binaire au droit (légal ou illégal), mais à de multiples formes auxquelles un marché peut prétendre afin d'être considéré comme « bon » ou « mauvais » par les services administratifs, juridiques et les entreprises.

Par exemple, quel critère de sélection des offres choisir ? Faut-il intégrer une clause environnementale ?

Comment allouer, c'est-à-dire séparer le besoin en lot, afin de permettre à toutes les entreprises de répondre ?

Comment être sûr que les documents seront compris par les candidats ?

L'analyse sociologique que j'ai menée montre que l'allocation de l'argent public est avant tout le résultat d'un travail administratif, dans lequel un objet juridique est produit (le marché public) et où un sens de la règle juridique est déterminé. Étudier ce travail permet de dépasser les discours rigides sur l'État de droit et de porter une attention aux conditions dans lesquelles l'allocation de l'argent public est réalisée.

Un dispositif d'allocation de l'argent public

Un marché public est attribué par la mise en concurrence de candidats, qui peuvent être des organisations publiques ou privées. Il répond à un besoin déterminé par le Code de la commande publique et par les missions de l'organisation qui l'émet. Il permet ainsi aux organisations publiques d'assurer leur fonctionnement. Le papier toilette, les ordinateurs, les forfaits téléphoniques, les *goodies*, etc., sont achetés par son intermédiaire. Cette mise en concurrence est permise par des critères de sélection des offres, généralement distingués en deux catégories : le prix et le technique.

Ce dispositif repose sur le principe que la qualité des offres et l'optimisation de l'allocation de l'argent public sont assurées par la mise en concurrence du secteur marchand. Cette justification n'est pas nouvelle, elle est mobilisée dès la Révolution, lors des premières réglementations relatives aux marchés publics, afin de rompre avec les abus en matière de finances publiques sous la Monarchie.

Cet argument est d'ailleurs repris par l'enquête de Cash investigation diffusée le 17 septembre dernier, lorsque les journalistes mettent en rapport le coût du marché public de conseil avec l'utilité des livrables produits par le cabinet McKinsey. Le reportage souligne également comment le recours aux cabinets de conseil articule, dans les débats, une finalité d'entrisme dans les prises de décision avec une critique de l'administration publique. Autrement dit, comment, de manière plus large, le travail du secteur public est « empêché », ce qui se traduit par un manque de temps et de moyens qui ne permet pas aux personnes de réaliser convenablement leur travail.

Dans le cas des marchés publics, mon analyse du travail de rédaction au sein d'un conseil Départemental montre comment ce contexte a également des conséquences sur le rapport aux droits au sein de la collectivité. Tout en étant encadré par des textes européens et nationaux, le marché public est le résultat d'un travail administratif, bureaucratique. Il nécessite la circulation des documents qui constituent le marché entre les bureaux de plusieurs organisations.

C'est au cours de cette circulation que les documents vont être lus et écrits afin d'évaluer s'ils ont les qualités juridiques attendues. Ce travail requiert une forte expertise dans la mesure où il mobilise des savoirs juridiques, économiques et opérationnels, qui dépassent l'appartenance rigide à une profession et une organisation.

Qui rédige les marchés publics ?

Au sein des organisations publiques, le répertoire des métiers de la fonction publique liste treize métiers liés au travail de rédaction de ce dispositif. Ils peuvent être divisés en quatre catégories : acheteur (qui vise la performance économique), rédacteur, conseiller (qui contrôlent les documents) et chef de projet, à l'initiative du besoin.

Il est difficile d'établir un profil type de ces professions, que ça soit en termes de statuts (fonctionnaire, contractuel) et de modalités de recrutement (catégorie C, B, A). De plus, avoir une formation en droit n'est pas une obligation. Leur travail est cependant proche. Il est caractérisé par la gestion du flux de dossiers. Dans le conseil Départemental étudié, cela représente 448 marchés publics par an. Un marché est produit en moyenne en six mois. En pratique, les dossiers se chevauchent dans le temps et ils demandent de maîtriser des sujets variés (les techniques de construction d'une route, le droit, les normes d'un secteur d'activité...).

C'est là où réside l'expertise inhérente à la rédaction d'un marché. Une rédactrice, par exemple, articule dans son travail le cadre juridique, l'environnement économique des entreprises (forte concurrence, monopole, TPE/PME) et les objectifs de l'organisation (les gains budgétaires, le développement de l'économie locale).

L'interdépendance des documents d'un marché public

Un marché est composé d'une dizaine de documents qui forment un réseau où chacun a un rôle spécifique. Ces documents sont déposés sur une plate-forme numérique afin que les candidats puissent déposer leurs offres. S'y ajoute enfin le rapport d'analyse des offres (RAO) qui synthétise les étapes d'analyse et d'attribution du marché.

Dans chaque document se trouvent plusieurs catégories d'information. On peut distinguer les informations techniques (les caractéristiques du besoin), juridiques (références au Code), économiques (le prix) ou administratives (les modalités de mise en concurrence, le calendrier). Ces informations sont d'autant plus importantes qu'elles se retrouvent dans plusieurs documents à la fois (le prix est présent dans sept pièces) et que le droit détermine un ordre de valeur entre les pièces contractuelles.

Ainsi, les informations présentes dans l'acte d'engagement (qui engage les parties lorsqu'il est signé) – pièce la plus haute placée dans la hiérarchie – prévalent sur celles d'un cahier des clauses techniques et particulières (CCTP, qui définit le besoin technique) lors de l'exécution du marché ou lors d'un contentieux. Une contradiction peut alors avoir des conséquences sur la résolution des conflits, mais aussi sur les manières dont une prestation est réalisée.

Une première conclusion serait de considérer que ce travail d'écriture ne consisterait qu'à vérifier l'exactitude des informations dans les documents afin de garantir qu'elles ne se contredisent pas. Pourtant, ce travail administratif demande d'articuler la variété de ces informations, de se repérer dans des documents qui peuvent faire plusieurs dizaines de pages, ainsi que de considérer les effets des pratiques d'écriture sur les offres potentielles.

Le cas suivant illustre une partie de ce travail. Une rédactrice fait des remarques sur un marché d'insertion de jeunes par un service civique au sein de la collectivité étudiée. Dans trois pages différentes du CCTP, des paragraphes abordent différemment le transport des jeunes vers leur lieu de stage. À la lecture, la rédactrice tisse des liens entre eux, bien qu'ils soient isolés dans une somme d'informations relativement importante (le CCTP seul fait trente pages). Dans un des paragraphes, c'est le prestataire qui doit garantir ces moyens de transport, alors que dans un autre, ils reposent sur une aide de la collectivité, dont les conditions d'utilisation sont définies dans deux autres paragraphes qui se contredisent.

Cette répétition a trois enjeux importants. D'une part, la recherche d'information pour les futurs candidats : trois informations sur un même sujet sont réparties dans trois pages différentes. La seconde est juridique, puisqu'il y a une contradiction dans le rôle des cocontractants sur les aides. Enfin, il y a un enjeu économique puisque dans le cas où l'aide est versée par le Département, les candidats n'ont pas à l'intégrer à leur offre financière.

Cet exemple, qui paraît anodin d'un point de vue administratif, illustre les allers-retours nécessaires afin de résoudre ces incohérences, mais aussi le lien direct entre le travail d'écriture et le droit. Les conseillères, rédactrices, chefs de projet et acheteurs rédigent ensemble des documents qui permettent d'attribuer l'argent public. Ces documents juridiques sont opposables devant un juge et leurs termes s'imposent dans le cadre d'une relation contractuelle. Produire un marché public ne se réduit pas à une mise en forme stéréotypée du droit qui lui donnerait *de facto* une force légale.

Le travail du droit, le droit au travail

Si les rédactrices et les conseillères rédigent les marchés publics, ils circulent auprès d'autres acteurs qui peuvent aussi émettre des jugements. Par l'intermédiaire d'une plate-forme numérique, un candidat peut faire remonter qu'un critère n'est pas nécessaire pour juger les offres. Un élu, lorsqu'il signe un rapport d'analyse des offres en commission, peut juger que l'attributaire aurait dû être une TPE/PME. Les services du comptable public peuvent rejeter un marché selon leurs propres interprétations de la règle. Par ailleurs, des organisations privées (*Le Moniteur*, *Décision achat*) et publiques (comme la direction des affaires juridiques) se sont spécialisées dans l'édition de recommandations quant aux manières dont les marchés publics doivent être produits.

L'ensemble de ces jugements s'articulent autour de trois rapports au droit que j'ai identifié dans ma recherche : la sécurité juridique (le droit est une sphère distincte, qui s'impose et qu'il faut suivre), l'opérationnalité (le droit est une contrainte à l'activité qui augmente la charge de travail et diminue l'efficacité) et la politique achat (le droit est un outil permettant d'atteindre des objectifs poursuivis par l'organisation).

L'articulation de ces trois rapports au droit est déterminée par les contextes où le travail se réalise. Par exemple, être en sous-effectif et gérer la surcharge de dossiers laisse peu de temps pour optimiser certaines clauses ou discuter de la pertinence des critères choisis. L'opérationnalité est alors privilégiée. Dans certains cas, cela se traduit par le recours à des cabinets d'avocat pour réaliser le travail de rédaction alors même que les services de la collectivité disposent de ces compétences. Ainsi, le droit est le résultat d'un travail, c'est-à-dire que sa place et sa production s'inscrivent dans des opérations administratives ordinaires. Des professionnels, que l'on considère généralement éloignés du droit, l'interprètent, le manipulent et le transmettent aux autres.

Ce faisant, produire un marché public, c'est produire un cadre contractuel acceptable, moins par rapport à un cadre juridique national, qu'à des attentes locales qui répondent aux contraintes relatives au contexte de travail des personnes impliquées. La dégradation des conditions de travail du service public touche alors directement la capacité des collectivités et de l'État à déterminer les cadres contractuels qui leur permettent d'allouer l'argent public.