



JOURNEES PROFESSIONNELLES SUR LES METIERS DE L'EXPOSITION, PARIS, 15/11/2019 ET 20/01/2020

Première journée : Les métiers de l'exposition : définition et relations avec la commande publique, Paris 15/11/2019



Mise en ligne : octobre 2020

Table ronde 2 : Une commande publique adaptée à la mise en œuvre des projets

Intervention d'Olivier Hache, juriste – expert de la commande publique

D'abord, je voulais dire un petit point avant, par rapport à la présentation de qui je suis. Je fais du conseil et de la formation en droit des contrats depuis 20 ans et j'ai formé à ce jour à peu près 14 000 personnes sur tout le territoire et en Outremer, et la position que j'ai eue, parce que j'étais directeur juridique de l'OPPIC, ex EMOC – le bras constructeur du ministère de la culture –, ma position, puisqu'au départ effectivement, je n'ai pas une formation de juriste, après j'ai fait de l'audit et je pense que l'audit c'est important parce qu'on écoute dans l'audit, et ce qui me paraît important du point de vue du juriste, c'est aussi écouter et d'être au service de l'opérationnel, c'est-à-dire avec le code des marchés publics. Jean-Jacques Bravo l'a dit, et j'en suis convaincu : on peut tout faire. J'ai été aussi responsable juridique de la mission pour la célébration de l'an 2000 avec Jean-Jacques Aillagon, et je peux vous dire que travailler avec lui et faire le *Split-rocker* qui était une œuvre de Jeff Koons dans le palais des Papes pour la mission 2000, avec des marchés publics, ce n'était pas très simple, et finalement, on y arrive, et je pense que le code de la commande publique, c'est un outil avec lequel on peut tout faire. Maintenant, il s'avère que les maîtres d'ouvrage en connaissent peut-être 20 % et l'utilisent à 20 %, ce qui est absolument désastreux parce qu'on est dans une coutume. En fait, pour évoquer l'évolution de la réglementation, en droit interne, on peut faire un peu évoluer les choses, mais on est quand même soumis à des directives européennes. Ces directives européennes ont des implications sur les états membres : on doit transposer les textes européens en droit français – ou en droit national en tout cas – et on a des spécificités. En France, une grande spécificité qu'on a par rapport à d'autres états membres, c'est qu'on a un code de la propriété intellectuelle, et c'est ce qui fait aussi la différence entre un service courant et une prestation intellectuelle, qui fait appel à des activités de l'esprit. Le code de la commande publique a des particularités, notamment sur des aspects artistiques, et entre parenthèses, j'avais écrit un bouquin en co-écriture sur la commande publique dans le secteur culturel ou le secteur artistique, je ne sais plus exactement le thème, c'est aux Presses universitaires de Grenoble, il y a quelques années ;

et en fait, il y a les outils pour faire, mais on est souvent – je parlais du droit européen et de la transposition droit national -, on est souvent dans un droit coutumier, moi je le vois toutes les semaines. Hier, j'étais chez un très gros maître d'ouvrage à Lille qui fait les transports de la ville, qui s'occupe du transport du métro et du tramway. C'est absolument alarmant l'amateurisme des outils de la commande publique, ils répètent tout le temps la même chose. On fait des appels d'offres. L'appel d'offres, c'est la procédure la plus débile qui soit. L'appel d'offres, c'est une procédure où on est passif, on n'a pas le droit de discuter, on n'a pas le droit de négocier. Donc, on fait un appel d'offres, on a une offre, on va prendre la moins mauvaise, mais on ne peut pas travailler comme ça ; on ne peut pas prendre la moins mauvaise si on veut dépenser correctement les dépenses publiques, si on veut avoir une mission d'intérêt général. On doit prendre la meilleure, on doit pouvoir discuter, il doit y avoir un échange. Moi, je pense que l'aspect relationnel et humain est tout à fait fondamental, mais on a des outils dans le code de la commande publique qui permettent de faire ça : le dialogue compétitif, par exemple, est une procédure innovante qui est apparue il y a déjà 10 ans, mais personne ne s'en sert, mais c'est une procédure qui permet le dialogue justement, comme on dit, et ça permet d'enrichir le projet et se tourner vers l'innovation, l'ingéniosité, les astuces, etc. Voilà, c'est vrai qu'on a toujours un a priori sur cet outil, alors qu'en fait si on l'utilise, si on est à l'écoute – le juriste, il doit être à l'écoute – si le juriste dit : on ne peut pas faire ça et c'est tout, ça ne marche pas. C'est un travail collectif, la maîtrise d'ouvrage, c'est un travail d'équipe entre le service juridique, le service opérationnel, le service financier. C'est un travail de.... Il y a un nouage de collaborations entre ces différents intervenants, mais il est tout à fait certain que le code de la commande publique et les outils qu'on a sont tout à fait performants pour réaliser un tas de choses. J'ai fait pour le syndicat interdépartemental d'assainissement des eaux de l'agglomération parisienne, on avait travaillé sur la Cité de l'eau et il y avait un aquarium de 12 ou 15 m de long, et bien on a tout à fait réussi en termes de scénographie à faire des marchés qui permettaient de le faire avec une souplesse, des discussions, des échanges, etc. On a eu à faire des trucs, à traiter des moutons à cinq pattes. Simplement, il faut connaître les outils et être à l'écoute des opérationnels. Voilà, sur cet aspect compréhension de la réglementation et application à des sujets un peu spécifiques. Moi, j'ai passé mon temps à faire ça, à essayer de mettre en œuvre des projets qui étaient assez complexes. Et là, je travaille pour la société du Grand-Paris, ils sont en tout, avec l'assistance à maîtrise d'ouvrage, ils sont aux alentours de 600, eh bien, il n'y a pas de service juridique, par exemple, il n'y a pas de service juridique, il n'y a pas de service de la commande publique ; il y a quelques types qui ont fait des marchés - et tous les agents individuellement sont très bons -, donc j'ai des centraliens, des ingénieurs des mines, des polytechniciens, etc., mais ils sont tous très forts dans leur domaine, mais il manque le liant qui est la commande publique et comment on peut dépenser l'argent public avec ça. Si on l'a pas, ça ne marche pas. Et je vous assure que ça ne marche pas. Je vous assure que ça ne marche pas...

Loretta Gaïtis, scénographe

Alors, pourquoi ça ne marche pas ? Qu'est-ce qui fait que ça ne marche pas ?

Olivier Hache

Ça ne marche pas, car on pense que les marchés publics - et ça on le voit chez les fonctionnaires dans les concours de la Fonction publique – les attachés, on pense qu'ils sont capables de tout faire, qu'ils peuvent passer du service des ressources humaines au service financier, au service des marchés. On pense : « On va s'adapter, on va trouver » alors que c'est un vrai métier, c'est une vraie compétence et pas simplement un savoir juridique puisque le droit, c'est peut-être 30 ou 40 %, mais c'est aussi..., il y a des aspects économiques, il y a des aspects : comprendre l'articulation entre les besoins du maître d'ouvrage, le planning, le budget, et ces aspects juridiques, et ça ne marche pas, parce que je pense qu'on se dit qu'on va faire comme on peut, on verra bien. On voit bien qu'il y a des tas de maîtres d'ouvrage. Là par exemple, la semaine prochaine, je vais chez un maître d'ouvrage de la culture à Paris, ils n'ont jamais passé de marchés publics alors qu'ils sont sous la tutelle du ministère de la culture, ils n'ont jamais passé de marchés publics de leur vie et ils dépensent de l'argent public.

[Question inaudible]

Olivier Hache

En fait, la coutume prend le pas, et on peut dire que les marchés publics, c'est chiant, mais en même temps l'administration d'Etat produit ses textes pour l'Etat, pour les collectivités territoriales, il faut les appliquer, mais on ne fait pas confiance à la réelle compétence qu'il faut développer pour servir de soutien aux services opérationnels, à ceux qui expriment les besoins pour réaliser un ouvrage, une opération. Il faut se poser la question de ce qu'on veut faire et quand je fais de l'assistance, je suis à l'écoute pour essayer de faire émerger le besoin. Et le besoin, ce n'est pas simplement dire : « Qu'est-ce qu'on veut ? », mais aussi nouer le : « qu'est-ce qu'on veut avec le temps, la variable du temps et la variable budgétaire. Voyez, j'ai amené ça, c'est ce qu'on appelle un nœud borroméen, c'est un nouage avec trois cercles, et pour moi ces trois cercles, ça représente le contenu du besoin, le planning et le budget et je vous assure que s'il y en a un qui se barre, tout se barre... Parce qu'à chaque fois, et toute la jurisprudence des contrats repose là-dessus, c'est-à-dire qu'il n'y a pas d'autres sujets dans la jurisprudence, il n'y a pas d'autres sujets qu'un problème sur les délais, un problème sur la définition du besoin en termes de nature et un problème sur la partie économique. Combien ça coûte et comment je le paie ? Ça doit être noué tous les trois, et si ce n'est pas noué, eh bien, ça se barre. Et ça, je le vois en permanence, c'est-à-dire que si on vous donne un marché de scénographie, on vous dit : « Vous avez 18 mois, le marché dure 18 mois ». En droit des contrats, avoir un contrat qui dure 18 mois, ça ne veut rien dire. Ça ne veut rien dire, pourquoi ? Parce que l'on ne dit pas 18 mois à compter de quel événement. Et si on ne sait pas à compter de quand ça démarre, on ne sait pas quand est-ce que ça se termine. Je vous assure qu'il y a une palanquée de problèmes avec ça. Si l'on vous dit l'APS dure 15 jours... 15 jours à compter de quand ? : normalement à compter de la validation par décision du maître d'ouvrage de l'étape antérieure, notifiée par décision. C'est ça, et à chaque fois que ce n'est pas précisé, il y a un problème. Quand on dit « le prix est forfaitaire », eh bien qu'est-ce qu'il comprend, comment il va être payé ? Est-ce qu'il y a des révisions de prix, les pénalités, etc. ? Et à chaque fois qu'il y a un de ces trois termes qui est mal défini, ça ne tient pas. Donc, c'est un nouage permanent entre plusieurs compétences.