



Directeur du développement d'ESSEC IRÉNÉ (Institut de recherche et d'enseignement sur la négociation en Europe), Aurélien Colson est maître de conférences à l'ENA et à l'INET. Ancien conseiller technique du Premier ministre, co-auteur, avec Alain Pekar Lempereur, du livre Méthode de négociation (1), il revient sur les règles que doivent observer les acheteurs publics et défend la reconnaissance de la négociation comme objet d'apprentissage.

achatpublic.com : La réforme du Code des marchés publics a consacré la négociation comme un outil censé améliorer l'efficacité de l'achat public. Envisageable pour certains marchés supérieurs aux seuils, elle est de droit commun pour les marchés à procédure adaptée. Mais négocier ne signifie pas faire n'importe quoi. Existe-t-il des règles essentielles à observer ?

Aurélien Colson : « Le décret du 7 janvier 2004 a eu le mérite de diversifier les procédures que les acheteurs publics peuvent suivre. A l'appel d'offres et aux enchères électroniques inversées s'ajoute désormais pleinement la négociation, dont l'utilité est désormais reconnue. Face à cette diversité, la collectivité publique doit respecter plusieurs règles essentielles.

La première règle est stratégique : lorsque le choix entre plusieurs procédures est possible, la collectivité doit savoir choisir celle qui est la mieux à même d'assurer l'efficacité de l'achat public. En théorie, si le besoin est parfaitement identifié et si sa satisfaction provient d'entreprises évoluant sur un marché proche de la concurrence pure et parfaite, alors l'appel d'offres réunira des réponses spontanément optimales. Au contraire, s'il y a incertitudes, imprécisions ou évolutions quant au besoin de la collectivité ou à l'état de l'offre sur le marché, la négociation produira de meilleurs résultats en organisant un échange maîtrisé d'informations entre les parties prenantes.

Si la négociation est retenue, une deuxième série de règles s'impose : ce sont les principes qui valent pour tout marché public et que rappelle l'article 1er du Code : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats, transparence.

Enfin, la négociation elle-même renvoie à des règles tactiques qu'il vaut mieux maîtriser. Il est absolument essentiel, par exemple, de préparer une négociation : connaître très finement ses besoins, au-delà du CCTP, réunir de l'information sur le secteur concerné, notamment en analysant des marchés passés pour construire un système de références, enfin étudier à fond les propositions des entreprises préalablement à la négociation. »

achatpublic.com : Les petites annonces de recrutement des acheteurs publics demandent d'«avoir une fibre commerciale ». Or, vous réfutez que les capacités relèvent de l'inné, et vous pensez qu'on ne naît pas négociateur mais que l'on le devient. Comment et où apprendre à bien négocier ?

Aurélien Colson : « Bien négocier exige un faisceau complexe de connaissances, de compétences et d'expérience. Par définition, les connaissances – techniques ou théoriques – s'acquièrent. L'expérience aussi, à condition de savoir l'analyser et capitaliser. Seule une petite partie des compétences peut renvoyer à l'inné.

On peut donc devenir meilleur négociateur. Comment ? D'abord en reconnaissant la négociation comme un objet d'apprentissage, où des progrès sont possibles. Ensuite, en interrogeant – lucidement – sa propre expérience, pour identifier points forts et points d'amélioration. On gagne à le faire en lisant des ouvrages qui rassemblent les bonnes pratiques, les éclairent de cadrages théoriques, donnent des exemples. Enfin, en participant à des ateliers de formation : ceux organisés par ESSEC IRÉNÉ favorisent de façon interactive, à

travers des simulations, le partage d'expériences, la prise de conscience d'écueils tactiques ou de défis personnels, l'acquisition de nouveaux outils, la familiarisation avec des méthodes éprouvées. »

achatpublic.com : La négociation est encore dans le secteur public réduite au « marchandage », et circonscrite à la discussion sur le prix. Quels sont les aspects d'un contrat qui peuvent être négociés ?

Aurélien Colson : « Finissons-en avec la perception, encore présente dans la sphère publique française, de la négociation comme « un marchandage d'épiciers ». Historiquement, la négociation procède du cœur régalien de l'Etat : la « négociation » désigne l'art des relations entre puissances souveraines et ce n'est que tardivement, à la fin du XVIII^e siècle, que le mot « diplomatie » est inventé pour lui être substitué.

Négocier, c'est rechercher, dans le cadre défini par l'ordre public, le point d'accord optimum permettant de satisfaire au mieux les motivations des parties prenantes en tenant compte de leurs contraintes.

Tous les aspects d'un contrat peuvent être négociés, à condition bien sûr de respecter le droit, et sous une contrainte importante : les besoins de la collectivité publique ne sont pas négociables. Il en va également ainsi de la durée du contrat ou de certains aspects liés à l'ordre public. On est donc dans une logique déséquilibrée où la collectivité fixe l'ordre du jour de la négociation – alors qu'ailleurs cet ordre du jour est d'ordinaire lui-même négocié – et où c'est principalement l'entreprise qui doit optimiser son offre. Dans le cas spécifique d'un marché public, en fonction de l'analyse des propositions des entreprises avec lesquelles – ou avec certaines desquelles – va s'ouvrir une négociation, la collectivité choisit de discuter sur l'un ou plusieurs des points suivants : le prix, les délais, les moyens mis en œuvre, la qualité, les garanties, etc.

achatpublic.com : Comment concilier discussions, négociations et les grands principes de l'achat public (transparence, égalité de traitement) ?

Aurélien Colson : « C'est un point sur lequel la collectivité doit être particulièrement vigilante ; depuis 2004 la justice administrative a rappelé à maintes reprises le nécessaire respect de ces principes.

Pour respecter le principe de transparence, la collectivité doit, comme d'habitude, assurer la publicité universelle de la procédure lors de son lancement. Elle doit, en outre, publier dès le départ le processus de négociation et indiquer clairement les règles du jeu : la négociation sera-t-elle en face à face, ou par écrit, y a-t-il une ou plusieurs sessions, une date limite, etc.

L'égalité de traitement peut présenter plus de difficultés. Naturellement, la collectivité pose à tous des conditions identiques de présentation et de recevabilité des propositions. Le problème réside dans l'échange d'informations. La collectivité doit assurer une information égale à tous les candidats, tout au long du processus de négociation. Si, au cours d'une séance de négociation avec un candidat, elle apporte une information nouvelle éclairant la nature de ses besoins, elle doit donner cette même information aux autres concurrents. En revanche, le principe de confidentialité des offres s'impose à la collectivité. D'où un dilemme : comment respecter ce principe tout en organisant une meilleure concurrence entre les candidats, qui passe nécessairement par le fait de révéler aux uns ce que d'autres sont en mesure de faire ? En pratique, la collectivité ne doit pas communiquer les offres dans leur globalité, ni leurs parties évidemment secrètes – savoir-faire, procédés exclusifs –, mais peut indiquer point par point que l'état du marché offre des possibilités meilleures ailleurs. »

achatpublic.com : Doit-on dans une négociation se fixer des objectifs à atteindre ? Comment parvenir à ses fins ?

Aurélien Colson : « Ces deux questions appelleraient des réponses de format bien distinct...

A la première : oui. On ne peut atteindre ses objectifs si on ne les a pas identifiés au préalable. « Identifiés », et non « fixés » ad vitam aeternam : il faut conserver une réactivité, une souplesse, pour trouver la meilleure façon – parmi toutes celles possibles – de satisfaire le besoin – non négociable – de la collectivité. Un bon système consiste à noter les offres selon plusieurs critères.

A la seconde question : de multiples éléments y concourent. Le degré de préparation, la qualité du travail

d'identification des besoins, des solutions possibles, des critères permettant de justifier les demandes ou les refus, l'expérience personnelle, la qualité de la relation, le moment de la négociation et le degré de contrainte temporelle, etc. Et le tout sous contrainte de ce que l'autre fait. »

achatpublic.com : Existe-t-il des scénarii de négociation ?

Aurélien Colson : « Je suis désolé, mais je ne connais pas de scénario magique... Il y a en revanche des principes utiles pour structurer la séquence de négociation. En bref, l'essentiel doit venir avant l'évident : on gagne à préparer avant de négocier, ou à imaginer des options avant de les évaluer. Ou encore à vérifier la bonne compréhension réciproque avant de contractualiser les engagements. »

achatpublic.com : Un acheteur public n'est pas soumis aux mêmes règles déontologiques qu'un acheteur privé : que doit-il s'interdire et jusqu'où peut-il aller dans la négociation ?

Aurélien Colson : « L'acheteur public est en tout cas soumis à un même impératif que l'acheteur privé : défendre les intérêts de son organisation, d'autant plus que ces intérêts contribuent in fine à l'intérêt public. En outre, et c'est essentiel, il est tenu de veiller au respect des principes généraux des marchés publics, déjà évoqués. »

achatpublic.com : Négociateur comporte également une part d'inconnu, quels sont les risques pour l'acheteur ? Certains experts soulignent par exemple l'inexpérience de l'administration dans cet exercice de style face à des entreprises rompues à la technique.

Aurélien Colson : « Il est vrai que les acheteurs publics se mettent à utiliser une démarche parfois nouvelle pour eux, alors qu'elle est en général très bien maîtrisée par leurs partenaires fournisseurs. Cette asymétrie porte un risque, car bien négocier ne s'improvise pas. Structurellement, ces négociations sont favorables à la collectivité : elle fixe la règle du jeu et l'ordre du jour, ne modifie pas substantiellement ses besoins, etc. Mais il n'empêche que l'administration gagnerait à valoriser la fonction des négociateurs, à les former et à capitaliser leur expérience. »

achatpublic.com : Les agents publics ont été élevés dans le respect du dogme de l'appel d'offres et du cloisonnement avec les fournisseurs potentiels. Pensez-vous que la révolution culturelle de la négociation dans la commande publique pourrait échouer ?

Aurélien Colson : « Le « dogme de l'appel d'offres » que vous soulignez est réel, mais les acheteurs publics comptent aussi parmi les premiers à en souligner les limites, et ils sont les mieux placés pour le faire. Le culte de l'appel d'offres conduit à des aberrations, avec des délais et des coûts qui sont des insultes à l'action publique et à l'intérêt général. Cela fait penser au mot du maréchal Gallieni, qui avait chevillé au corps l'intérêt de l'Etat, et pour qui « nos administrateurs doivent défendre au nom du bon sens les intérêts qui leur sont confiés, et non pas les combattre au nom du règlement ». »

Il faut se méfier des « révolutions annoncées ». Certes, le décret de 2004 introduit un changement profond. Mais tout dépend de l'utilisation qui sera faite du Code et il est encore un peu tôt pour le dire. Prenons le cas de la LOLF : tout le monde a d'abord salué « la révolution » que constitue cette « nouvelle constitution financière de l'Etat ». Aujourd'hui, naissent les premières interrogations : ce nouveau contenant changera-t-il tant que cela le contenu des finances publiques ? Le premier budget voté dans le cadre de la LOLF, toujours en fort déficit, a été jugé « non sincère » par la Commission européenne comme par des parlementaires – majorité et opposition confondues... »

achatpublic.com : Etes-vous favorable à une externalisation de la négociation ? L'administration peut-elle se faire aider, voire déléguer la négociation à un prestataire ?

Aurélien Colson : « Intéressante mise en abyme : l'administration passe un marché pour obtenir l'appui d'un prestataire dans la négociation de ses marchés... L'administration ne doit sous-traiter que ce qu'elle ne sait pas faire qualitativement, ou ce que qu'elle ne peut pas faire quantitativement. Tout le reste reviendrait à une démarche « de confort ». »

Cela posé, ma conviction est qu'il existe d'immenses gisements de productivité à réaliser, au bénéfice des

deniers publics, dans les achats de l'administration – notamment grâce à de meilleures négociations.

La collectivité peut utilement s'adjoindre un conseil pour mener une procédure négociée. Se faire conseiller, oui, sans perdre la maîtrise de la décision finale. Je crois que la meilleure voie consiste à pleinement reconnaître l'importance de la négociation et la fonction de négociateur, à concevoir la négociation comme un objet d'apprentissage – au même titre que le contrôle de gestion ou la gestion des ressources humaines – et, conséquemment, à investir dans la formation des agents à ses techniques et méthodes. »

Propos recueillis par Jean-Marc Binot © achatpublic.com, 23/03/2006

(1) Ouvrage publié aux éditions Dunod en 2004.

Pour en savoir plus sur Iréné : www.essec-irene.com

Lire également notre dossier du mois de mars 2006 sur la négociation : www.achatpublic.com/news/2006/03/1/AchatPublicDossier.2006-03-01.0441