

A la recherche du Contract Manager

Jean-Marc PEYRICAL

Président de l'APASP, Avocat

Maître de Conférences

Cet article a été publié sur achatpublic.info

« On oublie souvent que la grande majorité des contentieux contractuels concerne l'exécution et non pas la passation des contrats de la commande publique ». Jean-Marc Peyrical (avocat et Président de l'association pour l'achat dans les services publics - APASP) rappelle que la passation du contrat n'est plus le seul point d'attention à la charge des acheteurs publics. La préparation en amont, et le suivi, en aval, sont essentiels. Ce qui l'amène à définir les missions du "Contract Manager".

A juste titre, les acheteurs publics prêtent une attention de plus en plus certaine tant à la définition de leurs besoins qu'à la passation de leurs procédures, qu'elles soient formalisées ou non. Ils en occultent cependant une phase pourtant essentielle, celle de l'exécution de leurs contrats, qu'il s'agisse de marchés publics ou de concessions. C'est pourtant toute la vie et le déroulement de ces derniers qui est en jeu... et donc la bonne exécution des prestations dont ils sont l'objet.

On oublie souvent que la grande majorité des contentieux contractuels concerne l'exécution et non pas la passation des contrats de la commande publique. Et que de nombreuses décisions relatives au délit dit de favoritisme portent sur la phase exécution, et notamment sur les modifications réalisées sous formes d'avenant dont la régularité est susceptible d'être contestée tant devant le juge administratif que, donc, le juge pénal.

C'est là que doit intervenir un personnage clé du métier (des métiers, plutôt) d'acheteur public : celui de contract manager.

Encore méconnu, alors qu'il est très sollicité et présent dans les contrats privés, le contract manager - ou gestionnaire des contrats en langue de Molière - a pourtant un rôle essentiel dans le pilotage et le suivi des marchés publics et concessions et donc tant leur sécurisation que leur efficience.

La pièce manquante

Si les formations, notamment continues, en contract management commencent à fleurir ici et là en la matière, force est de constater que peu de collectivités publiques lui consacrent un poste ou une fonction identifiée. Rares sont celles, en fait, qui s'organisent pour suivre de près l'exécution de leurs contrats... ce qui est particulièrement regrettable

pour la plupart d'entre eux, qui nécessitent un contrôle soutenu et assidu.

Prenons l'exemple d'un marché global de performance. Comme sa dénomination l'indique, il repose en bonne partie sur des engagements de performances à atteindre, la rémunération du titulaire en dépendant d'ailleurs dans une proportion normalement non négligeable. Et il s'agit non seulement de vérifier de façon régulière si les performances de travaux et de maintenance sont atteintes, mais de mettre en œuvre les sanctions, et avant tout les pénalités, prévues en cas de faute commise par le titulaire en la matière. Au vu de la durée plutôt longue de la plupart de ces contrats, le contract manager doit donc s'installer durablement dans le suivi quasi permanent de leur exécution.

Bien d'autres exemples pourraient être pris, des marchés de travaux classiques aux marchés de service du type transport de voyageurs ou ramassage d'ordures ménagères, en passant bien évidemment par les contrats de concession de travaux et/ou de services.

Piloter et tracer les échanges avec les titulaires des contrats, organiser la mise en œuvre, le suivi et la révision des clauses de rencontre et de réexamen, conduire les modifications et les évolutions des contrats, appliquer les sanctions prévues : le périmètre est large, et nécessite une organisation et une gouvernance adaptées ainsi que de vraies compétences.

Mais le contract manager ne se limite pas à la phase Exécution du contrat : il se doit d'être un véritable expert contractuel, en pilotant l'ensemble du cycle de vie du contrat, de sa phase de préparation à la clôture du projet, en agissant en interface avec toutes les ressources au sein de la structure acheteuse, ou autorité concédante, en fonction de la nature du contrat.

L'homme-clé du contrat

Plus précisément, le contract manager intervient sur les phases suivantes :

Le sourcing - Il permet, sous des formes diverses, des rencontres entre acheteurs et prestataires potentiels en amont du lancement des procédures. En l'organisant, et en assurant sa traçabilité, le contract manager peut être la caution d'une neutralité évidemment particulièrement sensible dans le cadre d'une telle étape.

La rédaction du cahier des charges - Le contract manager peut y créer le lien indispensable entre toutes les parties prenantes au sein d'une structure donnée, qu'il s'agisse des services techniques, juridiques, financiers... L'achat public étant par nature transversal et touchant à plusieurs fonctions et compétences au sein d'une même collectivité, un tel rôle de reliance ne peut être que bienvenu.

Pendant cette phase, il doit accompagner l'acheteur (les acheteurs) sur les choix à effectuer en matière d'allotissement, de durée, de forme et de modalités d'évolution des prix ou encore de variantes, d'avances et d'acomptes...mais aussi réfléchir sur la détermination des critères de choix et leur pondération, bon nombre d'acheteurs ayant tendance à manquer d'imagination en la matière et à retranscrire mécaniquement les mêmes critères d'un marché à l'autre.

L'assistance à la passation - L'intervention du contract manager peut s'avérer particulièrement important en cas de négociation ou de dialogue compétitif. Cadrer les

échanges avec les candidats, surveiller un strict traitement égalitaire (en terme de temps, d'informations...) entre eux, assurer là encore la traçabilité des séances...cela peut rassurer et sécuriser des acheteurs qui, en fonction de leur organisation et de leur expérience en la matière, ont quelquefois des (légitimes ?) appréhensions quant au déroulement de ces échanges...

La participation à la rédaction des documents - Délibération, rapport d'analyse des offres, courriers aux candidats non retenus... mais aussi à la phase de mise au point, phase qui peut se révéler particulièrement sensible pour certains contrats où le titulaire pressenti peut être tenté d'en renégocier certaines parties...

Le suivi régulier de la phase exécution, qu'il s'agisse de contrats de concession ou de marchés de fournitures, services et travaux. S'agissant de ces derniers, le contract manager ne pourra bien évidemment prendre la place du maître d'œuvre, ou de l'assistant à maîtrise d'ouvrage s'il y en a un. Mais il pourra également contrôler la bonne exécution de leurs contrats respectifs, ce qui lui permettra d'avoir une vue d'ensemble de toute la chaîne contractuelle de l'opération de travaux.

Durant cette phase, ses tâches de suivi seront multiples et concerneront bien des domaines et dispositions contractuelles, notamment dans les contrats : mise en œuvre des clauses de réexamen (ou de rencontre, de revoyure...selon la dénomination et le contenu qu'on leur donne), suivi des obligations du titulaire du contrat et des sanctions, avant tout des pénalités, applicables en cas de non-respect ; application des modalités de règlement amiable des litiges, quelles qu'elles soient, en cas de survenance d'un différend entre les parties par exemple si les clauses de réexamen susvisées conduisent à un blocage; assistance lors de la rédaction des modifications contractuelles et des discussions entre les parties en liaison avec elles, une telle intervention pouvant se révéler particulièrement utile - c'est d'actualité- s'agissant des avenants dits de circonstances imprévues...

Volet financier de l'exécution du contrat - Le contract manager peut aussi aller plus loin et gérer le volet financier de l'exécution du contrat...s'agissant avant tout du respect des délais de paiement qui, malgré des progrès conséquents ici et là, sont toujours le premier champ d'intervention du médiateur des entreprises.

Il peut aussi accompagner la structure sur la détermination de sa stratégie achat, par exemple en matière de protection de l'environnement et particulièrement, en tout cas pour celles dont les achats représentent plus de 50 millions d'euros par an, la rédaction des fameux SPASER qui restent encore un mystère pour beaucoup.

A une époque où le champ de la responsabilité des ordonnateurs ne cesse de s'accroître (ils relèvent par exemple de la juridiction de la Cour des comptes depuis le premier janvier dernier en application de l'ordonnance 2022-408 du 23 mars 2022 relative au régime de responsabilité financière des gestionnaires publics en cas d'infraction ayant causé un préjudice financier "significatif"), les structures publiques et para publiques (les SEM et autres SPL étant bien sûr concernées) doivent impérativement s'organiser afin de prévenir et gérer leurs situations à risques... la commande publique étant bien évidemment concernée au premier chef par une telle évolution.