

NOTE DE RECHERCHE

Les clauses d'insertion dans les marchés publics.

Une opportunité pour les Structures d'Insertion par l'Activité
Economique.

Professeur : Jérôme BLANC

Eric BEASSE

Florine DANJEAN

Fabien LIANZON

Sommaire

PREMIERE PARTIE : UN CADRE JURIDIQUE COMPLEXE QUI NECESSITE LA MOBILISATION D'UNE DIVERSITE D'ACTEURS

- I – Les clauses d’insertion dans les marchés publics : présentation du cadre juridique
- II – L’interprétation et l’utilisation d’un cadre juridique complexe
- III – Définition des acteurs

DEUXIEME PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DES CLAUSES D'INSERTION : UN JEU D'ACTEURS DANS UNE PROCEDURE SEQUENTIELLE

- I – De la sélection d’un marché, à la rédaction de l’appel d’offre
- II – De la mise en œuvre de la clause d’insertion, à l’évaluation des résultats
- III – Les jeux d’acteurs, entre concurrence et partenariat

Méthode de travail

La définition de notre sujet est issue de notre grand intérêt pour le domaine de l'Insertion par l'Activité Economique. Nous avons décidé de traiter de la question des clauses d'insertion dans la commande publique, tant elles représentent un enjeu important pour l'avenir de SIAE et des publics concernés.

Pour réaliser notre travail d'enquête auprès des acteurs concernés nous avons sollicité les conseils du réseau de l'union régionale des entreprises d'insertion de Rhône-Alpes. Ainsi nous avons été orienté pour cette étude vers :

- Nathalie ANGE GARNIER, chargée de mission marchés publics à l'IRIAE de Rhône-Alpes
- Franck MANINI, chargé de développement emploi insertion à la ville d'Oullins
- Jérôme PAYEN, chargé de mission clauses d'insertion à la Maison de l'emploi et de la formation - ville de Lyon
- Alain WEBER, directeur de l'ensemblier d'insertion AG2I, à Bourg-en-Bresse

Nous avons rédigé préalablement aux rencontres un guide d'entretien (cf en annexe) adapté aux différentes responsabilités des interlocuteurs. La méthode que nous avons choisie est l'entretien de type semi-directif laissant la possibilité aux personnes interrogées de s'exprimer le plus librement possible en suivant les objectifs fixés. Ces entretiens ont contribué à la rédaction de chacune des parties et de bien mesurer les réponses que l'on peut apporter à notre problématique. Notre plan, que nous avons imaginé au préalable de la réalisation des entretiens, a évolué au gré de ces derniers.

Concernant la bibliographie, de nombreux documents nous ont été fournis par les acteurs rencontrés. Nous avons également participé à un atelier relatif à notre objet d'étude, dans le cadre des Rencontres Solidaires organisées dans le département de l'Ain le 7 Novembre 2008. D'une manière plus générale, nous nous sommes basés sur les différents guides qui ont été publiés donnant des recommandations aux différents acteurs, quant à l'usage des clauses d'insertion. Les travaux de Patrick Loquet ont été à cet effet très précieux.

Nous avons également été confrontés à certaines limites dans la réalisation de notre travail. Il aurait été intéressant de rencontrer en complément des acteurs déjà interrogés, des représentants du monde de l'entreprise et des fédérations telles que le Medef. Au cours de notre recherche bibliographique, nous avons pris conscience que peu d'ouvrages portent sur notre sujet. Il apparaît que la littérature soit essentiellement destinée à des professionnels et

qu'il n'existe pas, sur le thème des clauses d'insertion, des ressources bibliographiques « vulgarisées » pour le grand public.

Liste des sigles.

AI : Association Intermédiaire

ACI : Ateliers et Chantiers d'insertion

ANRU : Agence Nationale de Rénovation Urbaine

CDD : Contrat à Durée déterminée

CDI : Contrat à Durée Indéterminée

CRARQ : Comité Rhône-Alpes des Régies de Quartiers

EI : Entreprise d'insertion

ETTI : Entreprise de Travail Temporaire d'Insertion

EPCI : Etablissement Public de Coopération Intercommunale

IRIAE : l'Inter Réseau pour l'Insertion par l'Activité Economique

MEDEF : Mouvement des entreprises de France

OEAP : Observatoire Economique de l'Achat Public

OPAC : Office Public d'Aménagement et de Construction

SIAE : Structures d'Insertion par l'Activité Economique

UREI : Union Régionale des Entreprises d'Insertion

Introduction

D'après C. BERGEAL¹, 110 000 marchés ont été recensés au titre de la commande publique sur l'année 2007, pour un montant global de 55 milliards d'euros. Ceci révèle clairement la force que peuvent constituer les marchés publics.

Le **code des marchés publics** vise à définir les règles concernant les marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs² à savoir les ministères, les services déconcentrés de l'Etat, les établissements publics, les collectivités territoriales etc. Il convient de définir un marché public comme un contrat administratif conclu à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins qui sont l'achat de fournitures, les prestations de services ou de travaux.

Au regard de leur importance, il apparaît que les marchés publics sont un levier pertinent pour la prise en compte des objectifs de développement durable dans la commande publique. Dans ce même ordre d'idée, le Code des marchés publics présente un véritable enjeu en faveur de l'emploi. Il stipule en effet, la possibilité pour l'acheteur public d'avoir recours aux clauses d'insertion lors de la passation d'un marché, et ce depuis 1993. Des suites notamment de la réaffirmation par la Cour de Justice Européenne du rôle fondamental de la clause d'insertion, la France a du adapter son Code des Marchés Publics dont la dernière remise à jour date de 2006.

On comprend aisément qu'intégrer les clauses d'insertion dans la commande publique représente le triple enjeu crucial pour l'emploi: dans un premier temps, une telle démarche vise à enclencher un processus de remise à l'emploi des personnes en étant le plus éloignées. Dans un second temps, cela constitue une réponse adéquate aux besoins de main d'œuvre des entreprises se situant dans les secteurs en tension. Enfin, il s'agit d'une opportunité fondamentale pour le développement et la consolidation des Structures d'Insertion par l'Activité Economique (SIAE). La loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions du 29 Juillet 1998 définit le cadre légal de l'IAE ainsi que le rôle des SIAE. Les SIAE ont pour

¹ Directrice des affaires juridiques, ministère de l'Économie, de l'Emploi et de l'Industrie, ministère du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique

² D'après l'article 2, les pouvoirs adjudicateurs sont l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ainsi que les collectivités territoriales et établissements publics locaux.

objectif de remettre des personnes exclues de la vie professionnelle, en capacité d'occuper tout emploi relevant de leurs compétences.

A cet égard, le 9 Avril 2008, un signal positif a été envoyé par le gouvernement français en déclarant son souhait de mobiliser les clauses d'insertion. « *Il a pris cet engagement [...], en se fixant l'objectif d'un recours systématique à ces clauses en vue d'atteindre un taux de recours d'au moins 10 % de ses achats courants aux entreprises d'insertion par l'économie* » explique M. Hirsch³. Le Code des Marchés Publics semble offrir des possibilités considérables en faveur de l'insertion. Pour autant, il apparaît que l'utilisation de ces clauses reste encore très modeste comme le remarque J-B de Foucauld⁴ « *J'ai aussi constaté un écart considérable entre les possibilités offertes par le Code des marchés publics, en France, et l'utilisation concrète de ses dispositions* ». Ce décalage révèle l'existence certaine de difficultés quant à la mise en œuvre des clauses d'insertion et soulève par conséquent de nombreuses questions que se posent notamment J-B de Foucauld : quelles clauses mettre en œuvre ? Au service de quel public ? Ces clauses n'entraînent-elles pas un surcoût, une diminution de qualité du service rendu ou bien un allongement des délais ? Comment rassurer les entreprises et faire qu'elles ne se retirent pas lorsqu'un appel d'offres prévoit la mise en œuvre de clauses d'insertion ? Qui doit être le moteur d'une telle démarche ?

L'ensemble de ces interrogations nous amène à s'interroger sur **les conditions d'une mise en œuvre réussie des clauses d'insertion dans les marchés publics**. L'objectif de ce travail vise à répondre à cette question tout en démontrant tout l'intérêt que représentent ces clauses pour l'ensemble des acteurs concernés, et notamment les SIAE. Dans une première partie, nous étudierons le cadre juridique encore complexe qui régit la mise en œuvre d'une clause et la nécessité de la mobilisation d'une diversité d'acteurs. Dans une seconde partie, l'analyse portera sur les jeux d'acteurs qui se mettent en place tout au long d'une procédure séquentielle.

³ Haut commissaire aux solidarités actives contre les pauvretés

⁴ Inspecteur Général des Finances.

PREMIERE PARTIE : UN CADRE JURIDIQUE COMPLEXE QUI NECESSITE LA MOBILISATION D'UNE DIVERSITE D'ACTEURS.

I - Les clauses d'insertion des marchés publics : présentation du cadre juridique.

A- Le code des marchés publics : un levier opportun pour l'insertion.

En droit Français, le **code des marchés publics** vise à définir les règles de mise en concurrence concernant la commande publique par les pouvoirs adjudicateurs⁵ tel que les ministères, les services déconcentrés de l'Etat, les Etablissements publics, les collectivités territoriales. Le **marché public** est un contrat administratif conclu à titre onéreux entre les pouvoirs publics et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. En vue d'assurer l'efficacité de la commande publique ainsi que l'allocation pertinente des budgets publics, l'article 1 définit des principes devant être absolument respectés : *liberté d'accès à la commande publique ; égalité de traitement des candidats et transparence des procédures.*

L'article 1 définit enfin différents types de marchés publics : **les marchés publics de travaux** (contrats conclus avec des entrepreneurs qui ont pour mission l'exécution et/ou la conception d'un ouvrage, de travaux de bâtiment ou de génie civil qui répondent à des besoins exprimés par le pouvoir adjudicateur qui assure la maîtrise d'ouvrage) ; **les marchés publics de fournitures** (conclus avec des fournisseurs qui ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels) ; **les marchés publics de services** (conclus avec des prestataires de services qui en assurent la prestation).

Sous l'influence combinée de l'Union Européenne et de la nécessaire professionnalisation de l'achat public, la France a été amenée, et ce à plusieurs reprises (2001, 2004, 2006), à réformer le Code des Marchés Publics. La dernière version du code, sur laquelle nous basons ce travail, date de 2006.

⁵ D'après l'article 2, les pouvoirs adjudicateurs sont l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ainsi que les collectivités territoriales et établissements publics locaux.

Au regard de l'importance de l'achat public ces dernières années on comprend aisément l'importance des enjeux tant au niveau des acheteurs que des opérateurs économiques. Dans cette optique, on comprend l'opportunité que peuvent représenter les marchés publics d'une part pour le développement et la consolidation des structures d'insertion et d'autre part pour la promotion, par les pouvoirs publics, de l'Insertion économique des publics en difficulté. Parmi les moyens dont ils disposent on distingue les **clauses d'insertion dans les marchés publics**.

B - Les clauses d'insertion du code des marchés publics : principes et objectifs.

1. Le principe.

Le code des marchés publics permet aux adjudicateurs qui le souhaitent, de mettre dans leurs marchés des clauses favorables aux structures d'insertion. En effet, elles rencontrent bien souvent des difficultés pour accéder à la commande publique lorsque le critère du prix n'est pas contrebalancé par des exigences d'insertion de publics en difficultés. Ainsi, en ajoutant une clause d'insertion sociale dans leurs appels d'offres, les acheteurs publics ont l'opportunité de contribuer à favoriser l'insertion économique des personnes les plus éloignées de l'emploi. L'esprit du code consiste à permettre aux acheteurs publics d'utiliser la commande publique comme prolongement d'actions politiques. **L'article 5** émet l'obligation aux pouvoirs adjudicateurs de chercher à prendre en compte des **objectifs de développement durable**, quelque soit l'objet du marché. Cette notion intègre plusieurs dimensions : l'efficacité économique, l'équité sociale et le développement écologiquement soutenable. Il ne s'agit pas d'une obligation de résultat, la personne publique doit simplement être capable de se justifier à l'égard des organismes de contrôle des marchés publics.

Depuis le décret du 7 mars 2001, le Code des Marchés Publics offre un cadre juridique stable et sécurisé permettant l'inscription de clauses d'insertion et de promotion de l'emploi dans les marchés publics. Un tel cadre permet de rapprocher les structures d'insertion par l'activité économique et les entreprises du secteur privé, dans l'intérêt des personnes engagées dans un parcours d'insertion. Une telle mesure entend également répondre aux besoins de main-d'oeuvre des entreprises qui connaissent dans certains secteurs des difficultés de recrutement.

2. Le contenu des articles.

Le code des marchés publics consacre plusieurs articles sur cette question. On peut distinguer deux types d'articles : les articles opérationnels (14 / 15 / 30 / 53) d'une part et les articles « encadrant » (10 / 50) d'autre part.

€ Article 14 / L'insertion comme condition d'exécution du marché :

L'article 14 permet d'introduire des clauses à caractère social dans les conditions d'exécution d'un marché et ainsi d'imposer à toute entreprise titulaire de réserver un nombre d'heures travaillées à des personnes en insertion. De manière générale, ce nombre d'heures s'élève entre 5 et 15 % du nombre d'heures de travail générées par le marché, voire plus si les conditions locales le permettent. Cependant, la rédaction d'une telle clause peut paraître compliquée et doit respecter certaines règles ou convenances : la clause ne doit **pas être discriminatoire** et doit donc «*offrir à tous la possibilité de satisfaire à la clause*» ; il incombe de ne pas fixer les modalités d'exécution, mais de «*permettre une gamme de possibilités d'exécution large et adaptée aux diverses situations des opérateurs économiques*» ; la part du marché consacré à l'insertion doit rester «*modeste par rapport au marché*».

Selon l'article 14, une entreprise qui gagne un marché public doit faire le choix entre trois formules

- 1ère option : le recours à la **sous-traitance** (l'entreprise confie une partie du marché à une entreprise d'insertion) ou à la **co-traitance** (réponse en commun à l'appel d'offres et engagement conjoint sur la réalisation des travaux et sur l'objectif d'insertion) avec une entreprise d'insertion.
- 2ème option : la mise à disposition de salariés en parcours d'insertion via une entreprise de travail temporaire d'insertion (ETTI), une association intermédiaire (AI) ou un groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ)
- 3ème option : l'embauche directe de salariés en parcours d'insertion dans le cadre d'un CDI /CDD, voire même des contrats aidés ou en alternance.

€ Article 15 / Marchés réservés.

D'après cet article plusieurs lots d'un marché ou bien son intégralité peuvent être réservés à des structures qui emploient majoritairement des personnes handicapées en vue de leur insertion : **entreprise adaptée (EA) ; établissement et service d'aide par le travail (ESAT)...**

Toutefois il faut bien comprendre que le terme « réservé » signifie que le marché ou le lot considéré sera attribué à une certaine catégorie d'entreprise et non à une entreprise choisie librement par la personne publique. Ainsi, il y aura bien mise en concurrence entre les différentes structures qui sont répertoriées dans cet article.

€ Article 30 / L'insertion comme objet du marché :

Les marchés publics de services dont l'objet est l'insertion de publics en difficulté relèvent intégralement de l'article 30⁶. L'insertion doit bien entrer dans le champ de compétence de la personne publique désireuse de passer des marchés en application de l'article 30. La rédaction de l'objet du marché doit être réalisée avec grande prudence. Lorsque l'acheteur public souhaite réaliser un marché d'insertion, **l'objet du marché doit être une action d'insertion** sur laquelle peut se greffer la réalisation de travaux ou la prestation de services. Le contenu en insertion doit alors être suffisamment important.

Ce dispositif s'adresse essentiellement aux ACI dont l'objet est avant tout l'insertion sociale et professionnelle des publics très en difficulté. L'évaluation ne doit non pas prioritairement porter sur la qualité des travaux ou services mais sur l'objet du marché, à savoir la qualité de l'insertion. L'article 30 nécessite une **mise en concurrence** et toute démarche de réservation des marchés est interdite. Tous les prestataires offrant le type de service demandé peuvent présenter leur candidature **sans distinction de statut juridique**.

€ Article 53 / L'insertion comme critère de choix de l'entreprise attributaire :

Dans la continuité de l'article 14, il est désormais prévu de prendre en compte, d'après l'article 53, les performances de l'entreprise en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté. Ces deux articles permettent d'associer à la commande publique, les structures d'insertion par l'activité économique qui oeuvrent dans le secteur marchand : E.I. / E.T.T.I. / G.E.I.Q.⁷ / A.I. **D'après l'article 53-I** la prise en compte du critère de « **performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté** » intervient en complément des critères «classiques» de choix tels que la valeur technique, le prix ou les délais d'exécution....

Le recours à l'article 53-I, présente l'intérêt de fournir aux soumissionnaires une information quant aux attentes de l'acheteur public concernant les modalités d'exécution de la clause

⁶ C'est la procédure prévue à l'article 28 qui leur est appliquée sous réserve toutefois, de certaines spécificités en matière de publicité notamment.

⁷ Les GEIQ ne sont pas reconnues légalement comme des SIAE, mais ils assurent également une fonction d'insertion.

d'insertion. En utilisant judicieusement des sous-critères, ce dernier peut même indiquer que son appréciation du critère social prendra en compte plusieurs aspects d'une même démarche d'insertion. Pour autant, l'application de l'article 53 donne lieu à des interprétations juridiques divergentes que nous examinerons par la suite.

€ Article 10 / L'allotissement.

Cet article vise notamment à rendre la commande publique plus accessible aux petites et moyennes entreprises (PME), ne pouvant pas forcément réaliser l'intégralité du marché.

L'allotissement au titre de l'article 10 permet notamment de prévoir :

- dans le cas de l'**article 14**, de mettre en place dans un ou plusieurs lots une clause d'insertion.
- dans le cas de l'**article 15**, de réserver un ou plusieurs lots aux entreprises adaptées (EA), aux établissements et services d'aide par le travail (ESAT) et aux autres structures équivalentes.

€ Article 50 / Passation des offres.

Il s'agit d'un outil que l'acheteur peut utiliser dans le cas où il ne sait pas comment rédiger d'exigences en matière d'insertion sociale mais souhaite bénéficier d'offres intégrant de tels objectifs. Le recours à un tel outil ne connaît encore que peu d'applications.

L'article 50 peut être utilisé seul ou en combinaison avec l'article 14 ; dans tous les cas de figure, le recours à des variantes à caractère social n'est envisageable que si l'introduction d'une composante sociale présente un lien strict avec l'objet du marché. Une telle formule laisse les opérateurs économiques libres de proposer ou non une variante. Aucun critère de sélection fondé sur les performances sociales ne peut être mis en œuvre dans le choix parmi des offres de base.

II - L'interprétation et l'utilisation d'un cadre juridique complexe.

Selon une étude menée par l'Alliance Villes Emploi⁸ en 2006, seuls 14 conseils généraux et 5 conseils régionaux mettaient en œuvre les clauses d'insertion. Sur les 53 territoires où les clauses ont été utilisées, cela aurait généré plus de 2 millions d'heures d'insertion de 2002 à

⁸ L'Alliance Villes Emploi, association créée en octobre 1993 regroupe les collectivités territoriales, communes, Etablissements Publics de Coopération Intercommunale (EPCI), ainsi que leurs outils territoriaux de développement de l'insertion et de l'emploi, les Maisons de l'Emploi et les Plans Locaux pour l'Insertion et l'Emploi (PLIE).

2006. 2200 contrats de travail ont été signés avec 37% de CDI ou CDD de plus de 6 mois et 15% sous forme de contrats de professionnalisation ou d'apprentissage.

Au cours de nos recherches mais surtout auprès des professionnels que nous avons rencontrés, il nous est apparu que les articles ne sont pas tous utilisés avec la même intensité. Certains semblent plus sécurisés et plus faciles à utiliser que d'autres. Certains posent encore des problèmes d'interprétation et font l'objet de davantage de réticence lorsqu'il s'agit d'avoir recours aux clauses d'insertion. Enfin, l'objet de leur utilisation n'est pas le même. Essayons à présent de montrer comment chacun des articles est utilisé et quels sont leurs avantages et faiblesses. Quoi qu'il en soit, Nathalie Ange, chargée de mission marchés publics à l'IRIAE, recommande, avant l'usage d'un des articles relatif aux clauses d'insertion, de bien se poser la question de la nature du besoin que l'acheteur public cherche à pourvoir. De plus, l'ensemble des acteurs rencontrés sont unanimes quant à la nécessité de bien prendre en compte la réalité du territoire (les acteurs présents notamment) afin d'introduire des articles de manière pertinente dans la commande publique.

A - L'article 14 comme point de départ : le plus sûr, le plus utilisé.

Lorsqu'un acteur public souhaite la mise en place d'une action d'insertion dans son marché public, il lui est possible d'introduire dans son règlement de consultation un article spécifique relatif à l'insertion. Ce dernier peut s'écrire de la façon suivante : *«Le marché fait l'objet d'une condition d'exécution relative à l'insertion et l'emploi de publics prioritaires...»*.

Patrick Loquet⁹ recommande vivement l'utilisation de l'article 14 du code des marchés publics à travers une clause d'insertion sociale et professionnelle. Cette procédure semble aujourd'hui pleinement acceptée par les fédérations du bâtiment et des travaux publics notamment qui sont des acteurs importants dans le processus de mise en œuvre des clauses d'insertion. L'article 14 apparaît et est conseillé comme point de départ essentiel pour tout acheteur public souhaitant s'engager dans la prise en compte des clauses d'insertion. Facile d'utilisation, aisément évaluable et relativement bien sécurisé (faisant l'objet de plusieurs jurisprudences), l'article 14 est d'ailleurs le plus mis en œuvre. A ce sujet, Jérôme Payen, chargé de mission clauses d'insertion à la maison de l'emploi et de la formation - ville de Lyon, nous affirmait que :

⁹ Maître de conférences à l'Université de Valenciennes et du Hainaut Cambrésis
Directeur de Réseau 21

« L'article 14 est utilisé depuis Janvier 2007 par la ville de Lyon. Avant d'aller plus loin dans l'utilisation des articles, il semble nécessaire d'avoir une expérience sur la mise en œuvre de l'article 14 qui est juridiquement le plus sécurisé et fait l'objet d'une jurisprudence. Il existe des arrêts précis autour de cet article ».

Franck Manini, chargé de développement emploi insertion de la ville d'Oullins, nous donne quelques exemples de travaux réalisés sur la commune d'Oullins via l'usage de l'article 14 au cours de l'année 2008 :

- Un marché de nettoyage, 1500 h / Sita.
- Nettoyage urbain, deux personnes à mi-temps sur l'année / Entreprise d'insertion Aije.
- Restauration collective pour une crèche, 380 h.

L'article 14 fonctionne donc très bien à condition évidemment qu'un réel suivi de la procédure soit assuré en mobilisant les différents acteurs, les SIAE, le public : N. Ange insiste ici sur le rôle primordial des facilitateurs. Elle nous rappelle également que l'usage de cet article doit être adapté à la réalité du territoire et des acteurs en présence (public mobilisable...).

B - L'article 30 ou la volonté affirmée de faciliter l'insertion.

L'article 30 traduit l'engagement de l'acheteur public en faveur de l'insertion. En effet son usage stipule que « le marché est l'insertion et la qualification» nous rappelle A. Weber, directeur de l'ensemblier d'insertion AG2I. Ainsi l'acheteur public réserve pleinement son marché aux SIAE. Toutefois, il faut rester particulièrement vigilant quant aux risques de dérives qui produiraient une requalification du marché. Parfois la frontière entre l'insertion ou la réalisation d'une mission spécifique comme objet du marché est très ténue. Un marché classique peut facilement se transformer en article 30 et ainsi poser des problèmes juridiques du fait de l'absence de jurisprudence sur ce point. L'acheteur se doit de bien définir l'objet de son besoin et donc du marché qu'il passe.

Ex : L'aménagement d'un rond-point par exemple peut soit être fait dans le seul objet de favoriser l'insertion : dès lors l'aménagement paysager est uniquement un support pour mettre en place une action d'insertion. Ou bien, l'acheteur a réellement besoin de cet aménagement et en exige une certaine qualité. Dans le premier cas, l'article 30 convient parfaitement tandis qu'il pose davantage de problèmes dans le second cas. Selon N. Ange, « l'acheteur doit bien définir ses besoins : a-t-il besoin que les travaux paysagers soient

réalisés ou bien a-t-il besoin d'insertion ? Il convient de bien être précis là dessus. Il y a un risque de requalifier le marché ».

Au-delà de cette nécessité de rester très vigilant, l'usage de l'article 30 semble être relativement bien répandu, sur des marchés de nettoyage ou d'aménagement des espaces naturels par exemple. Il constitue selon N. Ange, « *un article sur lequel se positionne beaucoup les ACI, RQ, AI, mais aussi des EI* », car l'objet du marché est l'insertion, or les ACI concerne des personnes très éloignées de l'emploi. A Oullins, l'article 30 a également été utilisé à plusieurs reprises au cours de l'année 2008.

- Médiathèque d'Oullins, 1500 h d'insertion (réparties sur vingt mois de travaux). VRD, menuiserie bois, gros œuvre, électrique, plomberie etc.
- Lot espace vert, 200 heures.
- Nettoyage urbain, deux personnes à mi-temps sur l'année / AIJE (EI).
- Désherbage et travaux d'embellissement / l'Entreprise école (EI).

C - L'article 53, un usage encore limité faisant l'objet de controverses.

La loi de programmation pour la cohésion sociale, dite « Loi Borloo » a introduit le critère de « *performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté* » à l'article 53 du code des marchés publics. Dès lors, les dispositions de l'article 53 permettent donc d'intégrer l'insertion professionnelle comme critère d'attribution du marché et ainsi de pouvoir valoriser le comportement de l'entreprise en considérant ses performances en matière d'insertion professionnelle au niveau de l'attribution du marché.

Toutefois, le pouvoir adjudicateur ne peut recourir à l'article 53 que s'il est lié à l'objet du marché. En définitive, ne peuvent être attribués au moyen d'un critère social uniquement les marchés ayant pour objet l'insertion des publics en difficulté. Par son arrêt « *Beentjes* » du 20 septembre 1988, la Cour de justice des Communautés Européennes a indiqué que le critère social ne peut être mis en œuvre que lorsqu'il présente un lien avec l'objet du marché autrement dit, à partir du moment où la nature des prestations demandées est bien en rapport avec une démarche d'insertion. Au niveau national, le Conseil d'Etat¹⁰ s'est prononcé dans le même sens en précisant que les critères de choix des offres doivent être liés à l'objet du marché. D'après la jurisprudence tant européenne que nationale, il n'est donc juridiquement pas possible d'introduire un critère social de choix des offres lorsque l'objet du marché n'a

¹⁰ Par exemple : arrêt du Conseil d'Etat statuant en Contentieux du 6 avril 2007 « Département de l'Isère », n°298584 et arrêt du Conseil d'Etat du 25 juillet 2001, « Commune de Gravelines ».

pas un caractère social. Le MEDEF met en garde les acheteurs publics sur le fait que le non respect de cette condition peut aboutir à l'irrégularité du marché.

- Un usage de l'article 53 seul peu recommandé.

D'après P. Loquet, l'utilisation seule de l'article 53 doit être déconseillée. Les acteurs rencontrés semblent s'associer à cette recommandation car l'article 53 reste « *très contesté et peu sécurisé* » nous rappelle J. Payen. De plus, les entreprises et leurs fédérations (Medef) font peser de vives menaces sur un usage « *maladroit* » de l'article qui pourraient aboutir à des demandes de référés.

Sur la commune d'Oullins, F. Manini nous informe que l'article 53 n'est pas utilisé et que les acteurs sont en général peu informés concernant ses modalités.

- Combiner l'article 53 pour permettre son utilisation.

Le recours à l'article 53 peut être envisagé en combinaison avec deux articles différents, mais là encore une telle manœuvre reste controversée.

Certains préconisent de justifier l'utilisation de l'article 53 en s'appuyant sur **l'article 5 du Code des Marchés publics** qui précise que pour tous les marchés « *la nature et l'étendue des besoins à satisfaire doivent être déterminés avec précision en prenant en considération les objectifs du développement durable* ». Faire référence aux objectifs de développement durable dans la définition des besoins du marché permet d'établir le lien entre l'objet du marché et les sous-critères d'attribution du marché relatifs aux « performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté ». Ainsi, prendre en compte le Développement Durable sous-entend de considérer le volet insertion sociale et emploi. Dès lors, le critère social peut trouver toute sa place y compris dans des marchés de services autres que ceux consacrés à l'insertion, ou dans des marchés de travaux.

N. Ange de son côté reste plus réservée quant à cette première solution. Selon elle, l'article 5 « établit un cadre global », à savoir l'obligation de la prise en compte du Développement Durable dans le marché. Il impose de se poser en permanence la question de sa prise en compte. Pour autant le lien entre article 5 et article 53, « je ne le fais pas » affirme-t-elle.

Le recours à l'article 53 peut être envisagé en l'associant à l'article 14 ce qui permet de consolider les engagements d'insertion pris par l'entreprise. Pour P. Loquet, « *il paraît même assez logique après plusieurs mois d'utilisation de l'article 14 de valoriser le comportement des entreprises, en intégrant, avec une pondération modérée, « leurs performances » au*

niveau de l'attribution des marchés ». Cette combinaison revient à fixer dans le marché le nombre d'heures d'insertion à réaliser (article 14) et demander aux entreprises de préciser les modalités de mise en œuvre de ces heures d'insertion au niveau de la qualité de l'encadrement technique, de l'accompagnement socioprofessionnel, de la formation, du tutorat, des perspectives d'emploi durable... (Article 53).

Cependant d'après le Medef, il convient de souligner « *la distinction majeure entre les critères d'attribution d'un marché qui interviennent au stade du choix de son attributaire (article 53 du code), et les conditions d'exécution d'un marché qui s'imposent à tous les candidats et n'interviennent pas dans le jugement de leurs offres (article 14)* ». Par conséquent, toute utilisation combinée des articles 14 et 53 est juridiquement impossible excepté dans le cas d'un marché d'insertion. L'article 14 ne permet pas d'attribuer un objet social à un marché qui n'en a pas.

Malgré cette opposition du Medef à une telle combinaison des articles 14 et 53, il apparaît d'une part que certains commencent à sérieusement réfléchir aux modalités d'une telle articulation, et d'autre part que cette solution ait déjà été mise en pratique à plusieurs reprises. A ce titre, une telle expérience nous a été décrite:

Depuis 1993, une structure d'insertion répond à un appel d'offre d'un EPCI afin d'assurer la gestion et l'exploitation de 3 déchetteries. Dès 1993, l'EI se voit confier l'entretien d'une déchetterie de la ville. En 1996, elle remporte l'appel d'offre et renouvelle sa prestation pour 3 ans, et cela pour les deux déchetteries supplémentaires. Dans le cadre de ce contrat, le marché est découpé en trois lots, et l'EI répond au lot « accueil du public ». Cependant, elle n'a pas pu se maintenir sur cette prestation car une entreprise s'est mieux positionnée sur un des appels d'offre ayant suivi celui de 1996. Très dépendante de ce marché, l'EI s'est donc trouvée très fragilisée. Une des solutions qui a permis de maintenir l'EI en activité fut de proposer ses services à cette entreprise sur le lot qui leur était habituellement confié : l'accueil. Or, l'acteur public souhaitait poursuivre le partenariat qu'il avait créé avec l'EI et a donc fait le choix de combiner les articles 14 et 53 en vue de définir des critères de choix ne se basant pas uniquement sur le prix mais également la mission insertion. A titre d'exemple, sur ce marché on peut considérer qu'environ 30% des critères d'attribution sont basés sur le prix, 30% sur le technique et l'organisation, 30% sur la référence et environ 10% sur la mission insertion.

L'article 53, ici combiné à l'article 14, a permis à la collectivité d'exiger une certaine qualité dans l'accompagnement et le suivi des personnes en parcours d'insertion. Des éléments de mesure sont aujourd'hui mis en place concernant la qualité de l'insertion (les normes ISO, la norme QUALIRE¹¹, Cedre¹²...), ce qui permet de faire reconnaître l'avantage concurrentiel des SIAE qui se sont engagées dans cette démarche.

Il est donc conseillé par les différents acteurs d'opérer à un mixage entre l'article **14 et l'article 53.1** avec le critère insertion. Un tel processus permet d'évaluer, parmi les critères d'attribution du marché, des éléments tels que le tutorat, l'accompagnement, la formation, la remise à niveau... Avec l'article 14, une clause sociale est déjà intégrée, on obtient donc le lien avec l'objet du marché dont a besoin l'article 53 pour être mis en œuvre.

Toutefois, il est vivement conseillé de prendre des précautions lors de l'utilisation combinée des deux articles. D'après J. Payen, « *il convient de bien définir les critères à évaluer et de réaliser des grilles d'analyse très précises et strictes afin de lever toute ambiguïté* ». **La clarification des sous-critères est donc un élément essentiel.** Les grilles d'attribution ne doivent faire l'objet d'aucune imprécision ou interprétation floue. Les travaux du Groupe Promotion de l'Insertion et de l'Emploi dans les Marchés Publics ont permis de dégager 5 sous-critères permettant d'analyser le critère « performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté ». Ces points d'analyse ne sont bien sûr ni limitatifs ni obligatoires et ne sont pas nécessairement tous mobilisés en même temps. Ce sont des points d'analyse qui servent à mesurer, apprécier les performances mais qui en aucun cas ne sont limitatives et obligatoires. Ces critères sont : La qualité de l'accompagnement social, la qualité du tutorat, la progression du niveau de qualification et les perspectives d'accès à l'emploi durable, le volume de formation, le volume d'heure d'insertion supplémentaire.

Afin d'évaluer chaque critère, une grille d'analyse très précise doit être élaborée de la façon la plus fine possible en vue d'obtenir un jugement clair et précis. Cette grille ne doit permettre qu'une seule interprétation possible et contribuer au respect des principes de transparence et d'égalité de traitement des entreprises établis par le code des marchés publics.

III – Définition des acteurs

La réalisation de ces clauses mobilise trois types d'acteurs :

→ Les acheteurs publics : les collectivités territoriales et les EPCI (Etablissements Publics de

¹¹ QUALIREI est le label qualité de l'UREI sur les bonnes pratiques des SIAE adhérentes.

¹² Cedre est une certification qualité du COORACE sur les bonnes pratiques des SIAE adhérentes

Coopération Intercommunale), l'Etat, l'OPAC (Office Public d'Aménagement et de Construction).

- Le public visé par ces clauses, dit public "en insertion".
- Les entreprises et structures qui répondent aux appels d'offres. On distingue deux types de structures : les entreprises dites classiques et les structures d'insertion.

Chaque acteur joue un rôle déterminant dans la mise en place des clauses d'insertion. L'intérêt de notre travail est de comprendre les interactions entre ces différents acteurs. Il convient donc de définir plus précisément la nature du public en insertion et la diversité des structures d'insertion.

A- Le public en insertion

La directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 dans son considérant 33, tout comme le code des marchés Publics définit quels profils de publics éloignés de l'emploi peuvent être concernés par ces clauses d'insertion :

- les Demandeurs d'Emploi de Longue Durée (plus de 12 mois d'inscription au chômage)
- les allocataires du R.M.I ou ayant droit ;
- les publics reconnus travailleurs handicapés
- les bénéficiaires de l'Allocation Spécifique de Solidarité (ASS), de l'Allocation d'Insertion (AI), de l'Allocation Parent Isolé (API), de l'Allocation Adulte Handicapé (AAH), de l'Allocation d'Invalidité ;
- les jeunes de Niveau infra 5, (inférieur au CAP/BEP)
- les personnes prises en charge dans le dispositif IAE (Insertion par l'Activité Économique), les personnes mises à disposition par une Association Intermédiaire (AI) ou par une Entreprise de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI), ainsi que des salariés d'une Entreprise d'Insertion (EI), ou d'un Atelier et Chantier d'Insertion (ACI).
- les personnes employées dans les GEIQ (Groupements d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification) et dans les associations poursuivant le même objet.

La ville de Lyon, dans le cadre de son PLIE (Plan Local pour l'Insertion et l'Emploi), a ajouté un critère pour définir le public en insertion : sont également concernés toutes les personnes habitant dans des quartiers définis par un CUCS (Contrat Urbain de Cohésion Sociale).

B - Les SIAE (Structures d'Insertion par l'Activité Economique)

Les SIAE ont pour objet l'accueil, l'embauche et la mise au travail de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières. La loi de lutte contre les exclusions de juillet 1998 fixe le cadre légal des SIAE :

- **Les ateliers et chantiers d'insertion (ACI)** sont des structures conventionnées par l'Etat qui organisent le suivi, l'accompagnement, l'encadrement technique et la formation de ses salariés en vue de faciliter leur insertion sociale et de rechercher les conditions d'une insertion professionnelle durable. Les biens et les services produits par les ACI peuvent être commercialisés mais les recettes ne doivent pas dépasser 30% du budget global de la structure. Les ACI bénéficient de différentes aides, dont une spécifique à l'accompagnement, et ces structures sont subventionnées à hauteur de 50 à 70%.

Les ACI, en comparaison aux autres SIAE, accompagnent des publics très éloignés de l'emploi. L'activité des ACI est d'abord l'insertion, et les biens et services produits constituent un moyen pour parvenir à cette insertion.

L'article 30 permet aux collectivités de mobiliser un ACI, dans la mesure où cet article fait que l'objet du marché est l'insertion et non la prestation effectuée.

- **Les associations intermédiaires (AI)** sont des associations qui embauchent et « mettent à disposition » de particuliers, d'associations, de collectivités locales et d'entreprises, à titre onéreux mais à but non lucratif, leurs salariés. Les AI sont conventionnées par l'Etat et exonérées des cotisations patronales d'assurances sociales et d'allocations familiales, dans la limite de 750 heures rémunérées par an et par salarié. Depuis la loi du 1 décembre 2008, la mise à disposition en entreprise est limitée à 480 heures, par salarié pour un parcours d'insertion de deux années.

Globalement, les AI peuvent être mobilisées tant avec un article 14 sur de petits lots, que par un article 30 pour des marchés de services.

- **Les entreprises d'insertion (EI)** emploient également des personnes qui cumulent les difficultés sociales et professionnelles. Ces personnes obtiennent dans ces structures des contrats à durée déterminée qui ne peuvent excéder 24 mois, l'objectif est d'accéder, plus tard, soit à une formation professionnelle, soit à un emploi. Les EI assument, à la différence

des AI et ACI, les contraintes inhérentes à la forme entrepreneuriale. Les EI sont également conventionnées par l'Etat et bénéficient d'un financement de 9 681 euros par poste d'insertion à temps plein. Les EI s'autofinancent à hauteur de 70% environ. Les EI peuvent répondre aux marchés publics en leur nom propre ou se positionnent comme sous-traitant. Les EI présentent cependant des difficultés à se positionner par rapport aux marchés publics, également ceux dotés d'une clause d'insertion. Dans le cadre de l'article 14, l'entreprise qui remporte le marché peut être conseillée de sous-traiter la part de l'insertion auprès d'une EI, mais cette dernière est alors soumise aux conditions de la sous-traitance et aux exigences de cette situation. En effet, le prix proposé par l'entreprise au maître d'ouvrage pour obtenir le marché est un prix relativement bas. Dans ce cas, cela peut rendre difficile, voire impossible la sous-traitance à l'EI qui ne peut pas s'adapter à un tel prix. Le positionnement des EI sur un article 30 est très discuté, mais nous verrons ce point lorsque nous aborderons la question de la concurrence entre les SIAE. L'article 53 permet aux EI de se positionner sur les clauses, car cet article laisse une place à la performance en matière d'insertion professionnelle.

- **Les entreprises de travail temporaire d'insertion (ETTI)** sont des associations ou des sociétés commerciales qui utilisent des offres d'emploi du secteur du travail temporaire qu'elles proposent à des personnes en difficulté. Les ETTI interviennent plutôt en fin de parcours d'insertion, même si l'on admet que les parcours d'insertion ne sont pas toujours linéaires. Soumise à l'ensemble des règles relatives au travail temporaire, l'entreprise est conventionnée par l'Etat. Les ETTI ont une capacité d'autofinancement à environ 85%. L'article 14 est le plus approprié à l'activité commerciale des ETTI. Ces dernières se positionnent uniquement en co-traitance.

Si le cadre juridique propre à la mise en œuvre des clauses d'insertion dans les marchés publics a fait l'objet d'une simplification et d'une sécurisation accrue lors de la dernière modification du Code des Marchés Publics en 2006, il reste cependant complexe. Selon les articles considérés, la réalité de leur compréhension et de leur utilisation varie. S'interroger sur les conditions de réussite de la mise en œuvre de ces clauses, renvoie à la nécessité d'un cadre juridique clair et aisément applicable. Sur ce point, le constat reste mitigé, bien que la tendance générale amène à un recours croissant aux clauses. Des précisions juridiques quant à l'article 53 seraient souhaitables pour poursuivre cette dynamique.

Qui plus est, il nous est apparu que la mise en œuvre des clauses d'insertion nécessite la mobilisation d'une diversité d'acteurs, qui, agissant en partenariat, ont chacun un rôle à jouer dans cette dynamique. L'objet de la seconde partie, à partir de la compréhension de la mise en place concrète des clauses d'insertion et de l'interaction des différents acteurs tout au long de ce processus, consiste à déceler les conditions d'une mise en œuvre réussie.

<p style="text-align: center;">DEUXIEME PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DES CLAUSES D'INSERTION : UN JEU D'ACTEURS DANS UNE PROCEDURE SEQUENTIELLE</p>

I De la sélection d'un marché, à la rédaction de l'appel d'offre

Une décision avant tout politique Les élus des collectivités territoriales doivent-ils introduire des clauses d'insertion dans les appels d'offres pour les commandes publiques ?

Le code des marchés publics par l'article 5 impose au pouvoir adjudicateur de se poser la question, lors de ses commandes publiques, des objectifs de développement durable, en conciliant le développement économique, l'environnement et le social. L'acheteur public doit donc s'interroger sur la possibilité de mettre en œuvre une clause d'insertion dans un appel d'offre pour une commande publique lorsque les conditions sont réunies. Mais cette exigence est encore relativement récente, et requiert une réelle volonté politique des décideurs locaux pour orienter leurs politiques d'achat dans une perspective d'insertion sociale.

Franck Manini, Chargé de développement emploi insertion de la Ville d'Oullins nous explique l'implication de sa ville : *«David Parent (son prédécesseur) a donné corps aux clauses d'insertion de la ville. L'élu en charge, était très intéressé, cette dimension est restée une volonté politique ! L'opposition ici c'est la gauche, donc pour eux il n'y a jamais assez d'insertion. Sur la question des clauses d'insertion, l'ensemble des élus sont favorables à leur application. »*

La décision politique des élus est indispensable mais elle n'est pas suffisante, il faut également convaincre les services techniques des villes, comme le souligne Jérôme Payen, chargé de mission clause d'insertion à la Maison de l'Emploi de la ville de Lyon : *« La mise en place des clauses d'insertion dépend avant tout d'une réelle volonté politique. Parfois il existe des mécanismes de freinage de la part des services techniques. Pour les sensibiliser, un bilan est présenté à la commission d'appel d'offre à laquelle les élus sont présents. »*

A - La sélection d'un marché

Les marchés de la construction et des services se prêtent facilement à la clause d'insertion. Ainsi différents secteurs d'activités sont fréquemment concernés : les travaux publics, les espaces verts, la restauration collective, le bâtiment second œuvre, le nettoyage, le traitement des déchets. Certains donneurs d'ordre ont intégré des clauses d'insertion dans le cadre de marchés de fournitures mais cela reste exceptionnel.

Une collectivité qui débute dans la mise en œuvre des clauses choisit généralement un chantier ou un service puis assure une montée en charge progressive.

Une étude précise de la faisabilité de la clause d'insertion doit être réalisée entre le donneur d'ordre, et le chargé de mission «clause d'insertion» en fonction de la nature et de la durée des travaux, des structures d'insertions présentes sur le territoire et des publics en insertion mobilisables.

Franck Manini précise la manière dont un marché est sélectionné pour l'attribution d'une clause d'insertion et l'étude de faisabilité qui en résulte *« Je rencontre la responsable du service des marchés publics plusieurs fois dans l'année pour une présentation des futurs marchés de la ville. Elle m'indique les montants des marchés, leurs durées, les activités professionnelles qui seront nécessaires pour la réalisation d'un chantier, et notamment le besoin de main d'œuvre peu ou pas qualifiée. A partir de là je me positionne sur l'attribution ou non d'une clause. Il faut que ces marchés soient significatifs en termes d'heures d'insertion. Je me renseigne auprès de mon réseau des structures de l'insertion et de l'emploi. Je leur demande si la clause leur paraît réalisable, si une formation en amont est nécessaire, ou encore si le public en insertion disponible sur le secteur correspond aux profils attendus par les entreprises. C'est donc une étude de faisabilité qui est réalisée. »*

De son côté, le chargé de mission pour les clauses d'insertion de la ville de Lyon explique également la procédure pour la sélection des marchés :

« Un rendez-vous une fois par an est fixé avec les différents services concernés (achats, immobilier, travaux, espaces verts, concernant les achats de fournitures, ou encore la restauration scolaire. L'objectif est d'envisager la programmation annuelle possible avec les services susceptibles d'être concernés par la mise en place des clauses. Cette réunion permet de « balayer » d'avoir une vision des marchés qui seront engagés. (...) On essaie de mettre des clauses dans les marchés pour lesquels on sait que les personnes pourront travailler : restauration, nettoyage. On examine aussi dans les grands marchés (réhabilitation par exemple) les lots qui vont permettre de faire de l'insertion (électricité, plomberie) selon aussi

la durée du travail qui sera nécessaire. L'intérêt est aussi de pouvoir former les individus concernés. Il n'y a pas vraiment de règles relatives à la taille, le lot, la durée et la technicité des marchés. En général, on ne met pas de clauses d'insertion sur les lots pour lesquels le nombre d'heures travaillées n'excède pas 1 mois (soit environ 151 heures)»

On remarque le nombre important d'interlocuteurs concernés par les clauses d'insertion sur la ville de Lyon. Cependant nous constatons une similitude dans le processus de sélection des marchés : Celui ci commence toujours par une réunion de concertation entre les services des villes et le chargé de mission concerné par les clauses d'insertion.

B - La définition de l'appel d'offre

a) Le choix de l'article

L'article 14 du code des marchés publics est le plus souvent retenu par les chargés de mission, 92 % le mettent en pratique. L'article 30 est adopté par 36 % des chargés de missions pour des marchés de services d'insertion et de qualification, 16 % utilise l'article 53, qui vient généralement compléter un travail déjà mis en œuvre avec un article 14, ou qui retient comme critère d'attribution du marché « *les performances de l'entreprise en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté* ». Enfin seulement 4 % des chargés de missions travaillent dans le cadre de l'article 15, sur les marchés réservés.

Pour le chargé de développement de la ville d'Oullins, l'utilisation des différents articles du code des marchés publics reste complexe : « *Nous utilisons uniquement les Articles 14 et 30 du code des marchés. Faire appel à un CAT (article 15) est compliqué dans sa mise en œuvre ; cela demande de tisser un partenariat avec un CAT. Il faut connaître son organisation, son fonctionnement. Aujourd'hui je n'ai pas ce temps. (...) Le développement des clauses d'insertion a été réalisé davantage sur la diversification des champs d'activités (gros œuvre, second œuvre, restauration) que sur l'éventail des articles utilisés. (...) Nous n'utilisons par l'article 53, car nous ne connaissons pas son contenu.* »

Une adéquation entre le choix des articles et le territoire est importante, c'est ce qu'explique Nathalie ANGE chargée de mission marchés publics à l'IRIAE: « *le choix des articles utilisés dans le cadre d'une clause d'insertion doit être adapté à la réalité du territoire et des acteurs en présence (public mobilisable...)* »).

b) L'allotissement

Un marché peut être alloti soit par zone géographique, soit par corps de métiers. L'allotissement géographique par exemple peut favoriser l'emploi des personnes non véhiculées. L'allotissement par corps de métiers est souvent attribué sur des postes non qualifiés. Les postes exigeant plus de techniques sont souvent trop rapidement exclus par les services techniques ou encore par les élus ou le service public de l'emploi.

c) Le déterminant monétaire du marché

Le seuil de 45000 € pour un marché public est couramment retenu par les collectivités territoriales pour attribuer une clause d'insertion. Les arguments reposent sur le bon équilibre entre d'une part un minimum d'heures à réaliser pour que la clause soit un réel outil d'insertion et d'autre part un volume raisonnable qui ne pénalise pas les entreprises, notamment les PME.

Franck Manini nous précise l'importance pour lui de ne pas sélectionner un marché avec un volume d'heures trop faible: « *Des marchés en dessous de 30000 euros ne m'intéressent pas, car ils ne représentent pas un volume d'heure suffisant pour répondre à une insertion professionnelle. J'ai déjà passé deux marchés pour 70h de travail en insertion. L'investissement dans la préparation administrative du dossier mais aussi tout le suivi avec les entreprises, et le partenariat avec les structures d'insertion étaient trop importants, pour le résultat obtenu. La plus value pour les bénéficiaires était insuffisante.* »

Cependant Patrick Loquet précise que certaines collectivités sans expérience dans la mise en œuvre des clauses d'insertion peuvent sélectionner des plus petits marchés afin d'impulser la démarche. Ces marchés peuvent parfois générer des rencontres positives entre employeurs et bénéficiaires, et aboutir à de l'emploi durable.

d) Le calcul des heures d'insertion

Les collectivités attribuent des quotas d'heures en insertion aux entreprises attributaires du marché en fonction de la part que présente la main d'œuvre dans le montant global du marché. Généralement ce pourcentage n'excède pas le seuil de 10 % de la main d'œuvre. L'Agence Nationale pour la Réhabilitation Urbaine (ANRU), par exemple, fixe un quota de 5 % d'heures en insertion pour les chantiers qu'elle contrôle.

Jérôme Payen explique le calcul des heures d'insertion pour un chantier :

« Prenons l'exemple d'un marché de 100 000Euros hors taxe. On calcule la part de main d'œuvre dans le marché : environ 50% soit ici 50 000 euros associés à la main d'œuvre. On attribue ensuite un coefficient d'insertion qui varie entre 5 et 15%. En ce qui nous concerne, on applique un taux à 10% : ceci donne le montant global qui doit être consacré à l'insertion. Ce montant est ensuite divisé par le salaire horaire chargé : 30 euros de l'heure. Ce montant représente une moyenne entre les différents types de métier, les niveaux de qualification, et le profil des individus concernés. Une fois l'opération réalisée cela donne le nombre d'heures qui seront réalisées en insertion, (soit pour l'exemple un peu plus d'un mois d'insertion 167 h). Ce calcul laisse une marge de manœuvre et permet de montrer aux entreprises avec qui on est en négociation que l'on n'a pas pris trop de risques. Il semble que le taux de 10% est l'idéal. 5% revient à demander « l'aumône » aux entreprises. 15% semble quelque peu excessif, il s'agit, pour que les entreprises jouent le jeu, que les contraintes n'apparaissent pas insurmontables. »

Le calcul du nombre d'heure en insertion doit tenir compte des conventions collectives de certains secteurs d'activité. C'est le cas notamment du nettoyage, lorsqu'une entreprise obtient un nouveau marché, elle a l'obligation de reprendre le personnel du précédent prestataire. Une clause d'insertion ne peut aller à l'encontre de cette obligation légale. Il est donc nécessaire d'ajuster la clause au cadre conventionnel de l'entreprise. Il peut cependant être exigé à l'entreprise attributaire d'un marché, notamment si celle-ci est importante, de réaliser la clause par ses futurs recrutements. En imposant par exemple qu'une nouvelle embauche sur deux soit réservée au recrutement de salariés en insertion.

Le quota des heures en insertion peut aussi être ajusté sur demande de l'entreprise attributaire en fonction d'une situation économique non prévue et justifiée (une baisse importante de son activité par exemple).

C - La procédure administrative

Une fois le marché sélectionné, les modalités de réalisations définies (article 14, 15, 30 ou 53) et le nombre d'heures en insertion précisées, les services achats des villes concrétisent leurs intentions lors de la rédaction de l'appel d'offre et du cahier des charges. Cependant avant le lancement de l'appel d'offre, les élus doivent prononcer leur volonté politique d'attribuer une clause d'insertion sur un marché. La mise en œuvre des clauses d'insertion est facilitée lorsqu'une délibération est adoptée par la collectivité territoriale.

Jérôme Payen précise cela : « *La délibération est toujours un plus pour marquer un engagement de la collectivité. Incitant les élus à se poser la question lors de la passation de marchés de l'introduction des clauses. Cette délibération n'est pas obligée de rentrer dans les détails : il s'agit d'une déclaration de principes. Dans le cadre de l'article 53, la délibération est importante pour soulever la question des risques, de marquer et d'acter la prise de décision. Il s'agit de délimiter les problèmes possibles.* »

Pourtant sur la ville d'Oullins, Fanck Manini indique que la délibération de principe n'a pas été choisie :

« *On a tenté de faire passer une délibération en 2007 au conseil municipal, avec comme objet de généraliser les clauses d'insertion sur les marchés de la ville. L'idée était de toujours prendre en compte le caractère d'insertion dans l'achat public. Malheureusement nous n'avons pas pu présenter cette délibération, car il n'y avait pas de réelle décision à prendre. Pour les élus, il n'est pas possible de voter ce type de délibération de principe.* »

II De la mise en œuvre de la clause d'insertion, à l'évaluation des résultats

a) La réponse aux appels d'offres et le choix de l'entreprise attributaire

La clause d'insertion prévue par le code des marchés publics, exige des entreprises qu'elles réservent une part de leur travail générée par le marché à l'insertion professionnelle. Cette condition est une obligation et toute offre qui ne répond pas à ce critère n'est pas recevable.

b) Un « guichet unique » pour faciliter l'ingénierie des clauses

Dans leurs réponses aux appels d'offre les entreprises peuvent s'appuyer sur les conseils d'un « facilitateur » des clauses d'insertion. Ce facilitateur devient l'interface entre le donneur d'ordre, les services techniques et juridiques, les entreprises et les structures d'insertion d'un territoire.

Lorsqu'un territoire est équipé « d'un guichet unique » pour l'ingénierie des clauses d'insertion, les entreprises sont plus disposées à répondre favorablement. Cependant les entreprises qui ne connaissent pas le dispositif perçoivent dans un premier temps les clauses comme une contrainte. La relation avec un chargé de mission clause d'insertion permet de construire un partenariat et de lever les freins.

Les résultats d'un questionnaire en 2006, indiquent que les professionnels en charge de la gestion des clauses d'insertion interviennent auprès de donneurs d'ordres différents : des

communes (84% des chargés de mission), des bailleurs sociaux (70%), des EPCI (53 %), des Départements (30%), des SEM (28%), des Régions (12%), des établissements publics (10%) – en particulier des hôpitaux (9%) - ou des services de l'Etat (8%).

c) Les PLIE et les maisons de l'emploi des acteurs fortement investis sur l'ingénierie des clauses

Le chargé de mission des clauses d'insertion, lorsqu'il dépend d'un PLIE ou d'une Maison de l'Emploi, agit généralement au nom de plusieurs donneurs d'ordre.

Les plans locaux pour l'insertion et l'emploi (PLIE) se sont fortement investis sur l'ingénierie des clauses d'insertion. Acteurs reconnus par la loi pour coordonner les actions d'insertion par l'activité économique sur un territoire, les PLIE sont des structures partenaires des collectivités territoriales, du service public de l'emploi, et l'ensemble des structures d'insertion. Les maisons de l'emploi ont été créées à partir de 2005, dans le cadre du plan de cohésion sociale à l'initiative de Borloo, Ministre du travail, de l'emploi et de la cohésion sociale. Elles ont pour objectif de rassembler les différents services publics de l'emploi (ANPE, ASSEDIC, DDTEFP) et d'autres organismes (AFPA, Mission Locale) au sein d'une ville et d'optimiser leurs actions.

Les PLIE ou les Maisons de l'emploi sont donc de fait des opérateurs privilégiés pour intervenir sur la gestion des clauses. Les postes de chargé de mission « clause d'insertion » requièrent avec la baisse du Financement du Fond Social Européen, un engagement plus important de l'Etat pour conserver la logique du guichet unique.

Lorsqu'il n'y a pas de PLIE ou de Maison de l'Emploi sur un territoire, il est nécessaire d'organiser un guichet unique pour éviter la multiplication des services entre les collectivités territoriales.

Si Franck Manini sur Oullins ne travaille ni dans le cadre d'un PLIE, ni au sein d'une Maison de l'emploi, la collaboration avec le PLIE du secteur semble néanmoins être importante pour la bonne réalisation des clauses : *« Sur Oullins le PLIE (PLIE SOL- Sud Ouest Lyonnais) est l'acteur privilégié pour mettre en relation les entreprises attributaires et le public. Il sollicite le réseau des structures d'aide à l'emploi et les structures d'insertion par l'activité économique. La ville souhaite privilégier le public Oullinois, mais sans « forcer la main à l'entreprise ». Lorsqu'il n'y a pas les compétences recherchées sur le secteur, nous élargissons le recrutement à l'ensemble du secteur ouest lyonnais. L'important est de trouver les compétences qui correspondent aux besoins des entreprises, et le PLIE est une aide pour le repérage de ces compétences. »*

d) Le choix du dispositif d'insertion :

Les modalités d'exécutions de la clause d'insertion pour l'entreprise attributaire dépendent de plusieurs variables :

- L'article du code des marchés publics retenus pour fixer le cahier des charges.
- la nature et le montant du marché ;
- le quota d'heures en insertion fixé pour le marché
- le nombre et la nature des structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) sur le territoire de réalisation du marché.

Comme nous l'avons précisé dans la première partie, l'article 14 du code des marchés publics laisse le choix à l'entreprise attributaire du dispositif d'insertion :

- la sous-traitance à une entreprise d'insertion
- le recours à la délégation d'un salarié en insertion par le biais d'une structure d'insertion par l'activité économique
- l'embauche directe d'un salarié en insertion

Ainsi, une analyse de l'ensemble des paramètres et des conditions de la clause d'insertion doit être réalisée par le chargé de mission clause d'insertion. Afin de soutenir les entreprises attributaires, il effectue un recensement des structures d'insertion existantes et des profils des publics en insertion susceptibles d'être recrutés par l'entreprise. Jérôme Payen nous parle de son rôle de conseiller vis à vis des entreprises attributaires *« lorsque l'entreprise qui va réaliser le marché est déterminée, il y a prise de contact pour la mise en œuvre de la clause. Sur les grands marchés avec une multitude de lots, j'interviens lors de la première réunion de chantier afin de poser les bases juridiques, les objectifs, les moyens d'accompagnement. Il s'agit de bien encadrer, et de situer les choses. L'entreprise s'engage auparavant (lors de l'appel d'offre) mais c'est vraiment lors de la première rencontre que l'on détermine les moyens de mise en œuvre de la clause. »*

e) Le suivi de la réalisation de la clause d'insertion.

Le lien entre les acteurs

L'acteur principal du suivi, lorsqu'il existe, est le chargé de mission clause d'insertion qui accompagne, conseille et contrôle l'entreprise attributaire du marché dans la réalisation de la clause. Le chargé de mission est en lien direct avec les SIAE et peut aussi participer à des réunions de chantier. Il établit régulièrement des tableaux de bord et rend compte aux élus du déroulement des clauses.

Pénalités pour non respect des clauses :

Le chargé de mission clause d'insertion informe la maîtrise d'ouvrage des conditions d'application de la clause d'insertion et signale le cas échéant les défaillances aux engagements fixés à l'entreprise attributaire et recommande les éventuelles sanctions.

Le non respect des engagements peut être de deux niveaux :

- Une rétention volontaire des informations indispensables aux suivis de la clause d'insertion (le cumul des heures réalisées par exemple).
- Le non respect des obligations contractuelles prévues au cahier des charges.

Jérôme Payen explique l'importance de l'existence de ces pénalités même si elles sont rarement appliquées : « *Des pénalités sont indispensables dans le cas où l'entreprise ne répond pas à ses engagements : elle se doit d'y répondre car sinon il s'agit d'une atteinte au principe de concurrence entre les entreprises. En principe les choses se passent plutôt bien.* »

Franck Manini, nous donne l'exemple d'une entreprise réfractaire à l'application d'une clause : « *En ce moment sur l'un des marchés, nous avons une entreprise qui ne joue pas le jeu. J'ai informé la cellule du suivi des marchés. Pour le moment, il n'y a pas eu de sanction financière. Après, ces entreprises se font une mauvaise publicité auprès de la cellule des marchés. Celles qui ne jouent pas le jeu n'ont pas conscience que c'est une vraie volonté de la ville de privilégier l'emploi par l'intermédiaire des clauses, et d'utiliser l'argent du contribuable pour agir aussi sur l'emploi.* »

En général les sanctions sont rares voir inexistantes. Il est cependant intéressant de noter que le MEDEF souhaite influencer le pouvoir adjudicateur sur ce sujet :

« *Le MEDEF recommande aux acheteurs publics d'être mesurés dans l'application des sanctions et des pénalités à l'égard des opérateurs économiques.* »

Pourtant le dispositif donne généralement satisfaction aux collectivités et aux entreprises. La négociation et la recherche de compromis permettent de solutionner les litiges éventuels.

f) L'évaluation des résultats de la clause d'insertion.

L'évaluation quantitative de la réalisation d'une clause d'insertion est effectuée tout au long de la réalisation du marché. Ce suivi permet le cas échéant de rappeler à l'entreprise attributaire ses obligations vis à vis de la réglementation. Cependant il semble que les évaluations globales (qualitative et quantitative) ne soient pas encore systématisées. Franck Manini nous signale en effet qu'il n'y a pas d'évaluation quantitative ou qualitative présentée au responsable des marchés, ou devant le conseil municipal. Cependant une réunion trimestrielle des différents opérateurs d'insertion de la ville permet le suivi des personnes, et

notamment des bénéficiaires des clauses d'insertion. La réalité de la Ville d'Oullins permet en effet un suivi de proximité des bénéficiaires par les acteurs de l'insertion.

Sur la Ville de Lyon des outils pour les suivis ont été mis en place pour le décompte des heures dues mais aussi pour le suivi du parcours des bénéficiaires.

Dans le cadre du Grenelle de l'insertion en 2008, une rencontre territoriale à Besançon sur le thème « achat public et insertion » recommandait qu'une évaluation de la clause soit réalisée, d'un point de vue quantitatif et qualitatif.

Le PLIE SOL (Sud Ouest Lyonnais) va réaliser sur l'année 2009 en partenariat avec deux masters de l'université Lyon 2 une évaluation sur l'impact des clauses d'insertion dans le retour à l'emploi des personnes les plus en difficulté. Il est prévu entre les mois de janvier à mars d'interroger 150 personnes

III – Les jeux d'acteurs : entre concurrence et partenariat

A- Les problèmes de concurrence

L'intégration de clauses d'insertion dans les marchés publics a permis d'assurer une part importante d'activité aux SIAE. En effet, dans l'agglomération lyonnaise, Nathalie Ange nous indique que des ETTI auraient réalisées courant 2007/2008 une part très importante de leur chiffre d'affaires grâce à l'article 14. Plusieurs formes de concurrence peuvent être distinguées.

a) Concurrence entre les SIAE :

Alain WEBER, directeur d'AG2i, ensemblier d'insertion à Bourg-en-Bresse, nous explique le risque de distorsion de concurrence sur ces marchés publics entre les différentes structures qui répondent à l'appel d'offre, et notamment entre les ACI qui reçoivent des subventions à hauteur de 70% et les EI dont la part de subvention représente 20% en moyenne. « *C'est un des points sensibles en ce moment au niveau du travail inter-réseau* ».

Comme cela a déjà été signalé, c'est notamment l'article 30 qui pose problème actuellement. Cet article fait que le marché est l'insertion. L'acheteur public considère que l'objet du marché est l'insertion, et réserve donc ces marchés aux SIAE : AI, ACI, régies de quartier et EI. L'UREI affirme que les EI risquent en s'inscrivant dans ce type de marché de le requalifier. En effet, les EI s'inscrivent pleinement dans le champ économique et proposent donc une prestation plus concurrentielle par rapport aux AI, ACI ou régies de quartier. De

plus, dans le cadre de l'article 30, il existe également un risque pour l'acheteur public. Ce dernier, peut agir sur la commande dans le domaine de l'insertion et exiger tel ou tel accompagnement, mais il ne peut pas agir sur la prestation effectuée car l'objet du marché est l'insertion et non la prestation. L'UREI et le CNEI ne souhaitent pas que les EI se positionnent sur l'article 30, même si elles peuvent tout de même le faire en toute légalité. Par contre, le CNEI et l'UREI ne voient aucun problème au positionnement d'EI sur l'article 14.

b) Concurrence entre les SIAE et le secteur concurrentiel classique :

L'apparition des clauses d'insertion a amputé une part de l'activité des entreprises classiques, au profit des SIAE. Afin de reconquérir cette partie du marché dédiée l'insertion, certains grands groupes et multinationales créent leurs propres SIAE sous forme de filiales pour répondre aux clauses d'insertion. Le groupe SUEZ a ainsi créé une EI et une ETTI, appelées Sita Rebond. Dans ce cas, les SIAE qui n'appartiennent pas au groupe, se voient écartées de certains marchés et les SIAE filiales profitent de la puissance du groupe pour fonctionner et prouver leurs performances en matière d'insertion. Cette concurrence se développe également entre les ETTI et les ETT classiques depuis 2005. C'est le cas d'Adecco et de Manpower qui proposent des personnes en insertion et tentent ainsi de reconquérir certaines parts de marchés. Cependant le savoir-faire des ETTI, en termes d'accompagnement, est bien supérieur aux ETT classiques, ne serait-ce que par les moyens humains mis à disposition.

B - Partenariat et mutualisation des moyens

a) Partenariat entre SIAE

Pour répondre à un marché public, certaines SIAE peuvent collaborer ensemble pour répondre à l'appel d'offre. Ce partenariat, dans le cadre d'un marché qui intègre une clause d'insertion, peut également être très bénéfique. En effet, pour la rénovation du quartier de la Grande Reyssouze à Bourg-en-Bresse, les partenaires institutionnels ont activé les articles 14 et 30 du code des marchés publics. Pour répondre à l'appel d'offre concernant la déconstruction d'une part des logements, deux SIAE se sont rapprochées : Urgences Emploi (EI et ETTI) et l'Agence de Développement Local 01 (ACI). Elles ont été retenues pour réaliser une part de la destruction. L'objectif de ce partenariat était ici de créer des ponts entre les deux structures pour mutualiser les matériels, faire de l'échange de bonnes pratiques et créer une émulation.

Dans le cadre de marchés importants, comme ceux de l'ANRU, cette démarche de partenariat permet de rassembler des effectifs et des moyens pour décrocher l'offre.

b) Les entreprises classiques : des réticences ?

Certaines entreprises sont très favorables au dispositif mis en place dans le cadre des clauses d'insertion. L'agent de développement emploi insertion sur la ville d'Oullins, Franck MANINI, illustre cela par l'exemple d'une entreprise de restauration qui a répondu à une clause d'insertion dans le cadre de la crèche d'Oullins. *« Ils ont souhaité répondre à la clause par une embauche directe. Plus tard, les responsables sont revenus vers la ville pour embaucher d'autres personnes. Ils ont découvert un élargissement de leurs moyens de recrutement ».*

Les entreprises dites classiques peuvent aussi présenter certaines réticences face à l'embauche de certains publics. Le chargé de mission clauses d'insertion à la Maison de l'Emploi et de la Formation, Jérôme PAYEN, illustre ces réticences par l'expérience d'un jeune plombier. Issu du quartier de la Duchère à Lyon, zone géographique stigmatisée, et également d'origine étrangère, ce jeune est victime de discrimination et présente donc de grandes difficultés à trouver un emploi une fois diplômé. Or, au bout d'une certaine période d'inactivité dans ces métiers en tension, les personnes qui recrutent considèrent que l'origine de cette inactivité provient d'une incapacité de la personne. Un cercle vicieux se met en place et accentue la discrimination dont peuvent être victimes certaines personnes. C'est par l'intermédiaire des actions d'insertion par l'activité économique et éventuellement des SIAE, que ces personnes victimes de discrimination peuvent réintégrer le milieu du travail.

Les clauses d'insertion peuvent jouer ici un rôle important en imposant aux entreprises des objectifs d'insertion. *« L'avantage est de sensibiliser, de pousser la porte des entreprises : leur faire comprendre que des individus qu'elles n'auraient pas embauché sont capables de travailler, qu'ils ont des compétences »* nous explique Jérôme PAYEN. En effet, dans le cadre des clauses, cela permet de lever de nombreux à priori, de la part des entreprises, mais aussi du public en insertion.

Mais globalement, les entreprises sont bien souvent opposées à la mise en place de clauses d'insertion dans les marchés auxquels elles répondent, et notamment les entreprises qui ne connaissent pas ce fonctionnement. La mise en place de clauses d'insertion dans les marchés publics nécessite alors un travail de sensibilisation et d'accompagnement des entreprises.

c) Partenariat entre les entreprises classiques et les SIAE

Si le secteur concurrentiel des entreprises classiques et les SIAE peuvent se trouver en concurrence, ces deux types de structures peuvent aussi travailler ensemble dans le cadre de partenariats.

Afin d'illustrer cette pratique, l'exemple du partenariat entre l'ensemblier d'insertion AG2i de Bourg-en-Bresse et l'entreprise Quinson Fonlupt est riche d'expérience. L'entreprise Quinson Fonlupt et AG2i ont appris à se connaître et se côtoyer dans le cadre d'un marché. La ville de Bourg-en-Bresse avait confié en 1993 le lot accueil de la déchetterie municipale à Ainter'services (l'entreprise d'insertion d'AG2i) et le lot transport à Quinson Fonlupt. Cette collaboration a permis de lever certains préjugés, notamment ceux de l'entreprise Quinson Fonlupt envers les SIAE et le travail des salariés en insertion. Au début des années 2000, l'entreprise Quinson Fonlupt a fait face à une forte augmentation de son activité et de ses salariés (20 en 2000 à une centaine en 2008), et doit donc recruter sur des postes de première qualification. Pour cela, elle décide de donner une chance à Ainter'services, une entreprise d'insertion qu'elle reconnaît désormais pour son travail. Ainter'services forme donc des agents de tri sur 24 mois, l'ETTI Ainterim'air de l'ensemblier AG2i prend ensuite le relais pour placer ces personnes dans les entreprises et notamment à Quinson Fonlupt. En 2007, ce partenariat avec Quinson Fonlupt permet une délégation de 13000 heures et 8 personnes sont embauchées.

Les SIAE ont donc tout intérêt à communiquer et collaborer avec le secteur concurrentiel classique. L'ensemblier d'insertion AG2i cherche à tisser des liens de confiance avec les entreprises classiques afin de faciliter le placement de ses salariés auprès de ces partenaires. Cette démarche est également très intéressante pour les entreprises classiques qui trouvent ici une réponse au manque de personnel auquel elles peuvent être confrontées.

Les clauses d'insertion constituent un moyen efficace d'amorcer des collaborations entre les différentes structures et ces collaborations peuvent déboucher sur un partenariat. Les entreprises des secteurs en tension (comme le bâtiment, les travaux publics...) peuvent utiliser la clause d'insertion pour répondre à leur difficultés de recrutement. Certaines expériences démontrent que des entreprises poursuivent les heures de travail avec les salariés en insertion au-delà de la clause. D'autres nouent un partenariat avec les SIAE dans la continuité de la clause, comme c'est le cas pour Quinson Fonlupt. Mais certaines entreprises peuvent aussi maintenir des salariés dans le cadre des clauses, sans envisager la perspective de l'emploi pérenne.

Le contexte actuel de crise économique modifie un peu ces données. Certains secteurs en tension comme le bâtiment et les travaux publics annoncent la fin du recours à l'intérim. Il semble donc important de rester vigilant face à ces évolutions qui peuvent impacter directement les partenariats avec les SIAE.

d) Mutualisation des moyens et importance des réseaux

Les structures d'insertion se structurent autour de réseaux, à différentes échelles du territoire. Ces réseaux assurent la représentation et la défense des intérêts des adhérents, mais aussi un travail d'information, de communication, et d'accompagnement des structures membres dans leur démarche. Citons par exemple l'UREI (Union Régionale des Entreprises d'Insertion) qui structure les Entreprises d'Insertion à l'échelle régionale. Le COORACE regroupe des ETTI, EI, AI, ACI.

L'IRIAE, l'inter-réseau pour l'insertion par l'activité économique, est une association créée en avril 2008 à l'initiative de trois têtes de réseaux : le réseau COORACE - Solidaires pour l'emploi, le réseau CRARQ – Comité Rhône-Alpes des régies de quartiers, et le réseau UREI – Union régionale des entreprises d'insertion. L'IRIAE a pour but de permettre aux réseaux adhérents, grâce à la mise en commun de moyens, de réaliser pour les SIAE de la région Rhône-Alpes des missions d'ingénierie de formation, d'accompagnement, d'aide au montage d'actions...

Concernant les clauses d'insertion, l'IRIAE joue un rôle essentiellement dans trois domaines :

- L'accompagnement collectif et individuel des SIAE.
- La sensibilisation des acheteurs publics à la commande publique socialement responsable.
- La construction de partenariats avec les entreprises attributaires de marchés publics.

Les actions des réseaux et inter-réseaux ne sont pas toujours reconnues par les adhérents. Mais globalement, ils assurent les rôles de veille, d'accompagnement, d'information et de communication qui permettent de structurer et de promouvoir les structures d'insertion à l'échelle des territoires. D'autre part, ces réseaux agissent pour défendre les intérêts des adhérents et se positionnent comme une forme de contre-pouvoir face à certaines fédérations qui s'opposent à la mise en place des clauses d'insertion.

C - Les opportunités et les impacts des clauses d'insertion

a) *Quelles opportunités pour les acteurs ?*

L'intégration de clauses d'insertion dans les marchés publics apporte un certain nombre de points positifs pour chaque acteur :

- Pour les acheteurs publics, les clauses constituent un levier pertinent pour mener une politique de l'emploi, et agir en faveur de développement local sur leur territoire.
- Pour les SIAE, les clauses mettent en valeur leur rôle d'accompagnement et d'accès à l'emploi et elles peuvent ainsi obtenir des parts de marché supplémentaires. Pour certaines SIAE, nous avons vu que la dépendance aux clauses d'insertion est très forte.
- Pour les entreprises du secteur « classique », les clauses peuvent pallier aux difficultés de recrutement. Elles accèdent ainsi à une main d'œuvre encadrée, sans charges supplémentaires. Cet avantage est particulièrement marqué pour les secteurs en tension.
- Pour le public en insertion, les clauses constituent une ouverture sur l'emploi. Pour certains, la clause d'insertion représente une première expérience professionnelle qui permet de construire des parcours. Dans le cadre de l'ANRU, des clauses d'insertion ont été introduites pour les travaux de démolition des barres. Cela permet l'acquisition de compétences, d'une motivation, d'un savoir être (apprentissage des éléments de base d'attitude au travail : ponctualité...). Même si les individus ne s'engageront pas forcément dans ce secteur, cela leur permet de rentrer dans une dynamique qui les amène à réfléchir sur leur projet professionnel. Ceci génère également des droits à la formation, ce qui permet de qualifier les individus et de les orienter vers d'autres missions et ainsi de suite. Pour d'autres, les clauses représentent un tremplin : ils ont déjà un bagage mais suite à une rupture dans leur vie, ils se sont retrouvés éloignés de l'emploi. C'est un processus de retour à la vie professionnelle. Franck Manini rappelle bien l'importance de réserver les clauses d'insertion à des publics éloignés de l'emploi. *« Pour l'année 2009 nous souhaitons lancer une nouvelle prestation. Notre projet est de mettre des clauses pour une découverte des métiers sur les chantiers. Cela ciblerait les personnes les plus éloignées de l'emploi. La ville pourrait lancer en 2009 un appel d'offre dans le cadre de l'article 30, en direction des espaces verts, et de travaux d'embellissement »*. La fiche du projet s'intitulerait «chantiers découvertes »

b) Les clauses d'insertion : génératrices de développement local ?

L'intégration de clauses d'insertion dans les marchés publics permet aux collectivités de favoriser l'insertion professionnelle des demandeurs d'emploi et assure ainsi une dynamique économique sur le territoire. Le bénéfice des clauses peut se voir aussi comme des dépenses publiques évitées : une diminution des minima sociaux et des indemnités pour les demandeurs d'emploi... Mais au-delà de cette notion comptable, l'insertion professionnelle permet un développement social et une valorisation des ressources humaines sur le territoire. D'autre part, la richesse produite et les flux financiers générés par les clauses, sont des ressources directement réinjectées sur le territoire local. En effet, les salariés en insertion ont très souvent un ancrage local sur le territoire. La redistribution du chiffre d'affaires sous forme de salaires permet d'augmenter les achats de biens et de services et les investissements sur le territoire. Pascal Turigliatto, Directeur de l'association intermédiaire Estime, sur la ville de St Fons, précise à ce sujet : *« nous reversons plus d'un million d'Euros de salaires versés chaque année sur les quartiers périphériques, c'est autant de pouvoir d'achat injecté sur le territoire »*. Ces richesses créées, notamment auprès des SIAE très ancrées sur le territoire local, sont redistribuées à la collectivité sous forme d'impôts et de taxes. La particularité des SIAE se situe dans son ancrage territorial. Ce sont des activités qui ne peuvent pas se délocaliser et qui assure un développement socio-économique fort, et en cela elles sont véritablement créatrices de développement local.

c) Quelques conditions de réussites pour la mise en place de clauses d'insertion

Nathalie ANGE-GARNIER, chargée de mission marchés publics à l'IRIAE de Rhône-Alpes, travaille plus particulièrement sur l'intégration de clauses d'insertion dans les marchés publics. Elle a réalisé un document présentant l'intérêt des clauses d'insertion dans les marchés publics, destiné essentiellement aux acheteurs publics : Le guide « commande publique responsable : donner du sens aux marchés publics ».

A partir de ce travail, des recommandations de la rencontre territoriale dans le cadre du Grenelle de l'insertion « Achat public et insertion » du 20 mai 2008, mais aussi des recherches que nous avons menées et des entretiens réalisés auprès de différents professionnels, nous proposons quelques éléments de réussite pour la mise en place de clauses d'insertion dans les marchés publics :

- ***La volonté politique*** est indispensable pour la mise en place d'un tel dispositif. Les élus, mais aussi les décideurs de la commande publique doivent être favorables et engagés sur la mise en place de clauses d'insertion. Cette volonté politique peut également être actée par une délibération. Des modèles de délibération sont disponibles, notamment celui de Patrick Loquet.
- ***L'adhésion des services de l'acheteur*** est également très importante. Si les services techniques d'une collectivité veulent s'opposer à la mise en œuvre d'une clause, ils peuvent retarder la démarche et dans les faits cela peut être très handicapant. L'information, la sensibilisation et la formation des services techniques à l'application des clauses est indispensable.
- ***La mobilisation des SIAE et le respect des parcours d'insertion*** : il est nécessaire de recenser l'offre d'insertion et d'identifier le public mobilisable sur le territoire avant de faire appel à ceux-ci. La clause doit bénéficier aux publics éloignés de l'emploi et respecter les parcours d'insertion de ces personnes.
- ***Le « guichet unique » de gestion territoriale de la clause d'insertion***, joue un rôle primordial de « facilitateur ». Il peut se faire de façon externe ou interne à la collectivité. Ce dispositif peut être le résultat de la mutualisation de moyens entre plusieurs collectivités afin de réduire les coûts relatifs à celui-ci. Il est important que les entreprises et le public s'adresse à un seul et même facilitateur.
- ***Le dialogue permanent avec les entreprises*** est absolument indispensable pour mobiliser ces acteurs économiques et faire en sorte que les clauses d'insertion ne soient pas une contrainte trop forte.
- ***Une évaluation de la clause d'insertion*** est nécessaire à la fois du poids de vue quantitatif que qualitatif.

Conclusion

L'insertion par l'activité économique offre la possibilité aux publics accueillis de faire valoir leur capacité et de les développer. La participation à une activité professionnelle permet de reconstruire un sentiment d'utilité pour les personnes exclues du marché de l'emploi. Elle contribue par ailleurs à développer des apprentissages en se confrontant au milieu professionnel. C'est un ensemble de qualifications mises en jeu qui contribuent à la construction des personnes dans un environnement social et professionnel. Les clauses d'insertion doivent avant tout se concevoir comme un instrument d'aide à l'insertion

professionnelle aux bénéficiaires des personnes en situation d'exclusion. Par ailleurs, reposant sur un autofinancement important de leur structure, les SIAE doivent garantir leur «santé financière » leur donnant les moyens de réaliser leur projet social. Ainsi, les clauses d'insertion offrent un potentiel économique évident pour les structures. Les clauses d'insertion représentent donc un intérêt certain pour le public, mais aussi pour les structures qui les accompagnent.

Face à la complexité du cadre juridique, l'intégration d'une clause d'insertion dans les marchés publics résulte avant tout d'une volonté politique forte. Mais au-delà de cette volonté, les élus doivent se doter d'un certain nombre d'outils afin d'assurer une mise en œuvre réussie de cette clause. Un « facilitateur unique » doit pouvoir gérer l'application de cette clause sur le territoire, et garantir la mobilisation des SIAE mais aussi le respect des parcours d'insertion du public. Ce dispositif de gestion doit s'assurer de l'adhésion des services techniques de l'acheteur, et maintenir un dialogue permanent avec tous les acteurs, notamment les entreprises. Puis, il convient de réaliser une évaluation intermédiaire et à posteriori des clauses. L'évaluation qualitative portant sur la mise à l'emploi pérenne des personnes engagées dans les clauses se développe peu à peu, en complémentarité de l'analyse quantitative.

Les SIAE entre elles et les SIAE avec les entreprises dites classiques, sont en concurrence sur les clauses d'insertion. De même, ces mêmes acteurs peuvent développer des partenariats pour répondre ensemble à des marchés. L'apport de ces partenariats est très bénéfique pour les salariés en insertion comme pour les structures. Des réseaux se sont organisés et représentent les SIAE à différentes échelles du territoire. Cette structuration en réseaux pourrait-elle permettre d'unifier davantage les SIAE et atténuer la concurrence ? De même, l'importance de la constitution de tels réseaux, réside dans le fait qu'ils sont en mesure d'apporter une clarification quant à l'utilisation des clauses d'insertion et ainsi d'émerger en tant que contre pouvoir face à certains acteurs réticents à une telle mise en œuvre.

Dans le cadre du Grenelle de l'insertion, la rencontre territoriale « achat public et insertion » du 20 mai 2008 pointe le risque que la mise en place de ces clauses perturbe l'économie locale, en favorisant l'arrivée de grands groupes ayant des partenariats avec les SIAE par rapport à l'offre d'insertion locale.

Les marchés publics constituent un instrument efficace d'intégration. Avec 1500 milliards d'euro investis chaque année dans les dépenses de marchés publics, l'Europe représente-t-elle un enjeu pour une nouvelle dimension des clauses d'insertion ?

Bibliographie

ADJERAD S., BALLEST J. « *L'insertion dans tous ses états* », L'Harmattan, 2004.

Agence Nationale pour la Rénovation Urbaine, « *Plan national d'action pour des achats publics durables* », Novembre 2008.

Alliance Villes Emploi, « *Clauses d'insertion et promotion de l'emploi dans les marchés publics* », 2006.

ARDIE 47, « *La clause d'insertion dans les marchés publics : information et mise en œuvre* », Juillet 2007, www.ardie47.fr

Grenelle de l'Insertion, Rencontres territoriales de Besançon, « *Achat public et insertion* », Mai 2008.

GUIARD N. « *Insérons des clauses sociales* » ; Citia Cabinet de conseil en achat public 18/05/2007.

IRIAE, « *Commande publique socialement responsable : donner du sens aux marchés publics* », Novembre 2008.

<http://www.legifrance.gouv.fr>

LOQUET P. « *Le nouvel article 30 du code des marchés publics est arrivé* », 2006.

LOQUET P., « *Article 14 ou article 53 du code des marchés publics* », 2005.

LOQUET P. « *Les Clauses Sociales dans les Marchés Publics* », <http://reseau21.univ-valenciennes.fr>

ME D E F – « *Les clauses d'insertion dans les marches publics : position du MEDEF* » – DA J – Décembre 2007

Observatoire Economique de l'Achat Public « *Colloque sur le développement des clauses sociales dans la commande publique* », 17 octobre 2008

Observatoire Economique de l'Achat Public, « *Commande publique et accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées* », Juillet 2007.

Annexes :

€ L'insertion comme condition d'exécution du marché :

Chapitre VI / article 14 : Clauses sociales et environnementales.

« Les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social.

€ L'insertion comme objet du marché :

Chapitre II / Section 4 / article 30 : Procédure applicable aux marchés de service.

« I.-Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28.

II.-Toutefois :

1° Les dispositions des III et IV de l'article 40 ne sont pas applicables ;

2° Lorsque le montant estimé des prestations demandées est égal ou supérieur à 206 000 Euros HT, elles sont définies conformément aux dispositions de l'article 6 et le marché fait l'objet d'un avis d'attribution dans les conditions fixées à l'article 85 ;

3° Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 206 000 Euros HT sont attribués par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales et après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux ;

4° Le pouvoir adjudicateur veille au respect des principes déontologiques et des réglementations applicables, le cas échéant, aux professions concernées ;

5° Les marchés de services juridiques ne sont pas soumis aux dispositions du titre IV de la présente partie. En outre, ceux de ces marchés qui ont pour objet la représentation d'une collectivité territoriale en vue du règlement d'un litige ne sont pas transmis au représentant de l'Etat.

III.-Lorsqu'un marché ou un accord-cadre a pour objet à la fois des prestations de services mentionnées à l'article 29 et des prestations de services qui n'y sont pas mentionnées, il est passé conformément aux règles qui s'appliquent à celle de ces deux catégories de prestations de services dont le montant estimé est le plus élevé ».

€ Chapitre III / Section 7 / article 50 : Passation des offres.

« Lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, il peut autoriser les candidats à présenter des variantes.

Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises.

Les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation. Seules les variantes répondant à ces exigences minimales peuvent être prises en considération.

Les variantes sont proposées avec l'offre de base.

Pour les marchés de fournitures ou de services, une variante ne peut être rejetée au seul motif qu'elle aboutirait, si elle était retenue, respectivement soit à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures, soit à un marché de fournitures au lieu d'un marché de services ».

€ L'insertion comme critère de choix de l'entreprise attributaire :

Chapitre III / Section 9 / article 53 : Attribution des marchés.

« I. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :

1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ;

2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix.

II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération.

Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié.

Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance.

Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

III. - Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue.

IV. - 1° Lors de la passation d'un marché, un droit de préférence est attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative ouvrière de production, par un groupement de producteurs agricoles, par un artisan, une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes ou par des entreprises adaptées.

2° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées par des artisans ou des sociétés d'artisans ou des sociétés coopératives d'artisans ou des sociétés coopératives ouvrières de production ou des entreprises adaptées, les pouvoirs adjudicateurs contractants doivent, préalablement à la mise en concurrence, définir les travaux, fournitures ou services qui, à ce titre, et dans la limite du quart du montant de ces prestations, à équivalence d'offres, seront attribués de préférence à tous autres candidats, aux artisans ou aux sociétés coopératives d'artisans ou aux sociétés coopératives ouvrières de production ou à des entreprises adaptées.

3° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des travaux à caractère artistique, la préférence, à égalité de prix ou à équivalence d'offres prévue au 2°, s'exerce jusqu'à concurrence de la moitié du montant de ces travaux, au profit des artisans d'art ou des sociétés coopératives d'artistes ».

Selon l'Article 53 - IV, lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées par des artisans ou des sociétés d'artisans ou des sociétés coopératives d'artisans ou des sociétés coopératives ouvrières de production ou des entreprises adaptées, les pouvoirs adjudicateurs contractants doivent, préalablement à la mise en concurrence, définir les travaux, fournitures ou services qui, à ce titre, et dans la limite du quart du montant de ces prestations, à équivalence d'offres, seront attribués de préférence à tout autre candidat, aux artisans ou aux sociétés coopératives d'artisans ou aux sociétés coopératives ouvrières de production ou à des entreprises adaptées. Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des travaux à caractère artistique, la préférence s'exerce au profit des artisans d'art ou des sociétés coopératives d'artistes.

€ Chapitre VII / article 15 : Marchés réservés.

« Certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés aux articles L. 323-31 du code du travail et L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, ou à des structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales ».

€ Chapitre IV / article 10 : L'allotissement.

« Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés. [...]Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot ».

Guide d'entretien note de recherche

€ Présentation de la personne rencontrée.

- Structure ?
- Fonction et rôle ?

€ Analyse des clauses d'insertion.

- Quelle définition/perception pouvez-vous nous donner concernant le code des marchés publics et les clauses d'insertion ?
- Qu'est ce que l'article 14 – 30 – 53 ?
- Quels sont leurs avantages et leurs limites concernant leur mise en œuvre ?
- Les clauses d'insertion fonctionnent-elles bien ? Pourquoi ?

€ Les différents acteurs.

- Quels acteurs identifiez-vous ?
- Quelles relations entretenez-vous avec ces acteurs ? Points forts/difficultés
- Quel est selon vous le rôle de chacun de ces acteurs ?
- Les acteurs ont-ils des réticences quant à la mise en œuvre de ces clauses ? Quelles en sont les raisons ?
- Quels sont les intérêts des différents acteurs lors de la mise en œuvre d'une clause d'insertion ?
- Quel est la gain, l'intérêt de la mise en place des clauses d'insertion pour les publics en insertion ?

€ Le processus de mise en œuvre des clauses (pour les acteurs publics).

- Quelles sont les différentes étapes pour l'introduction de clauses dans la commande publique ?
- Une étude de faisabilité est elle réalisée : avec quels acteurs, à quel moment, comment ?
- Comment décide t-on en dernier ressort d'introduire une clause d'insertion?

€ **Perspectives d'avenir et recommandations.**

- Comment pourrait-on améliorer le fonctionnement des clauses d'insertion ?
- Quelles sont les perspectives d'avenir ?

€ **Exemple d'application des clauses (tous types d'acteurs questions à adapter).**

- Dans quel cadre la clause a-t-elle été mise en œuvre (type de marché...) ?
- Quel(s) article(s) fut/furent mobilisé(s) ?
- Qui était le donneur d'ordre ?
- Quelle a été la concurrence lors de la réponse à l'appel d'offre ? Comment se déroule un tel processus ?
- Comment s'est déroulée la réalisation de la commande publique ?

€ acteurs mobilisés.

€ relations entre les différents acteurs : difficultés et points forts.

€ quel bilan en faites-vous et quels en sont les apports retirés ?

Question finale pour terminer l'entrevue :

Quelles sont selon vous les conditions d'une mise en place de clauses d'insertion réussie ?

Table des matières

<u>Sommaire</u>	2
<u>Méthode de travail</u>	2
<u>Liste des sigles</u>	4
<u>Introduction</u>	5
<u>PREMIERE PARTIE : UN CADRE JURIDIQUE COMPLEXE QUI NECESSITE LA MOBILISATION D'UNE DIVERSITE D'ACTEURS</u>	7
<u>I - Les clauses d'insertion des marchés publics : présentation du cadre juridique</u>	7
<u>A - Le code des marchés publics : un levier opportun pour l'insertion</u>	7
<u>B - Les clauses d'insertion du code des marchés publics : principes et objectifs</u>	8
<u>II - L'interprétation et l'utilisation d'un cadre juridique complexe</u>	11
<u>A - L'article 14 comme point de départ : le plus sûr, le plus utilisé</u>	12
<u>B - L'article 30 ou la volonté affirmée de faciliter l'insertion</u>	13
<u>C - L'article 53, un usage encore limité faisant l'objet de controverses</u>	14
<u>III – Définition des acteurs</u>	17
<u>A- Le public en insertion</u>	18
<u>B - Les SIAE (Structures d'Insertion par l'Activité Economique)</u>	19
<u>DEUXIEME PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DES CLAUSES D'INSERTION : UN JEU D'ACTEURS DANS UNE PROCEDURE SEQUENTIELLE</u>	21
<u>I De la sélection d'un marché, à la rédaction de l'appel d'offre</u>	21
<u>A - La sélection d'un marché</u>	22
<u>B - La définition de l'appel d'offre</u>	23
<u>C - La procédure administrative</u>	25
<u>II De la mise en œuvre de la clause d'insertion, à l'évaluation des résultats</u>	26
<u>III – Les jeux d'acteurs : entre concurrence et partenariat</u>	30
<u>A - Les problèmes de concurrence</u>	30
<u>B - Partenariat et mutualisation des moyens</u>	31
<u>C - Les opportunités et les impacts des clauses d'insertion</u>	35
<u>Conclusion</u>	37
<u>Bibliographie</u>	39
<u>Annexes :</u>	40
<u>Guide d'entretien note de recherche</u>	44