

FICHE DEMARCHE METHODOLOGIQUE

La clause d'insertion dans les marchés de travaux et de services

Cette fiche a été réalisée dans le cadre du groupe de collectivités franciliennes pour une commande publique responsable animé par l'ARENE en 2006. Il s'agit d'un outil d'information et/ou de sensibilisation à destination des services acheteurs des collectivités, qui réunit différents éléments d'informations ainsi que des recommandations pour la passation d'un marché de travaux ou de services intégrant une clause d'insertion.

I. Comment favoriser l'emploi et l'insertion dans les marchés publics ?

Les différents moyens de mise en œuvre dans le cadre du CMP 2006

Au niveau du contenu des candidatures, en vérifiant que les candidats respectent l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés.

- Article 43 et suivants : Tout opérateur économique souhaitant soumissionner à un marché public doit déclarer sur l'honneur qu'il est en règle vis-à-vis de ses obligations d'emploi de travailleurs handicapés (article L.323-1 du Code du travail, pour les entreprises de 20 salariés et plus dans la proportion de 6% de l'effectif total).

Au niveau des critères d'attribution, en utilisant le critère de la performance en matière d'insertion professionnelle des personnes en difficulté.

- Article 53 : un tel critère peut être utilisé parmi les critères de jugement des offres sans nécessaire justification par rapport à l'objet même du marché (validé par la jurisprudence « Beentjes » de la cour de justice des communautés européennes). Il est conseillé aux acheteurs publics de demander aux candidats une note technique sur ce sujet pour pouvoir apprécier le degré de performance de l'offre proposée.

Au niveau du mode de dévolution, en procédant à un allotissement.

- Article 10 : l'acheteur public peut prévoir un ou plusieurs lots à vocation sociale.

Au niveau du type de cocontractant, en prévoyant des marchés réservés.

- Article 15 : « 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 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. L'avis d'appel public à la concurrence fait mention de cette disposition. »

Au niveau des conditions d'exécution, en insérant dans le cahier des charges des clauses de performances sociales.

- Article 14 : « 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 des objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social. Ces conditions ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. »

Au niveau du type de cocontractant, en mettant en place un système de préférence.

- Article 53-IV : « 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 (SCOP), 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 ». Il s'agit bien d'une obligation. Les structures d'insertion par l'activité économique qui ont un statut SCOP, pourraient ainsi bénéficier de ce droit de préférence.

Au niveau du type de marchés, pour passer un marché public de services d'insertion.

- Article 30 : il s'agit en effet d'une prestation de services ne relevant pas de la liste limitative établie à l'article 29 du CMP. Cela permet donc de recourir à une simple « procédure adaptée » quel que soit le montant dudit marché. Une publicité doit donc avoir lieu dès le seuil de 4 000 euros et les règles propres à une procédure adaptée habituelle doivent être respectées.

II. Les modalités de mise en œuvre de la clause d'insertion

La démarche visant à prendre en compte l'insertion et l'emploi dans les marchés publics dépend du contexte socio-économique du territoire, des objectifs en matière de politique de soutien à l'emploi et à l'insertion et des marchés eux-mêmes. Ainsi les modalités de mise en œuvre seront à adapter en fonction des besoins en termes d'insertion et d'emploi de la collectivité.

Les publics concernés par les actions d'insertion sont des publics exclus du marché de l'emploi résultant bien souvent d'une accumulation de difficultés professionnelle et sociale : faible niveau de qualification, âge, santé...

Les critères d'identification retenus sont généralement les suivants : demandeurs d'emploi de longue durée, jeunes âgés de moins de 26 ans sans qualification, bénéficiaires de minima sociaux (RMI, API, ASS), travailleurs handicapés reconnus par la COTOREP.

La clause d'insertion rend obligatoire le recrutement par le prestataire de personnes en difficulté d'insertion dans le cadre de l'exécution des prestations du marché :

- Soit par une **embauche directe de demandeurs d'emploi en CDD, CDI ou en alternance**, remplissant les conditions qui auront été définies dans le cahier des charges,
- Soit par la **mutualisation des heures d'insertion** en ayant recours à une ETTI (Entreprise de Travail Temporaire d'Insertion), un GEIQ (Groupement d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification) ou une AI (Association Intermédiaire)
- Soit en **sous-traitant** une partie du marché à une entreprise d'insertion

Une entreprise se portant candidate pour ce type de marché doit garantir qu'elle embauchera des personnes en difficulté pour accomplir une part des tâches inhérentes à la réalisation du contrat (un pourcentage d'heures de travail ou de coût de main-d'œuvre), même si elles n'ont aucune préoccupation de ce type dans leurs activités courantes. Une offre qui ne satisferait pas à une telle condition serait irrecevable.

Quatre étapes vont ponctuer la démarche visant à intégrer une clause d'insertion :

- La mobilisation des acteurs et la validation de la démarche
- La préparation du marché et la rédaction des documents de consultation
- Le lancement de la consultation
- La réalisation, le suivi et l'évaluation de la clause

III. RECOMMANDATIONS POUR LA REDACTION DES MARCHES

Niveau d'exigence minimal : intégrer une clause d'insertion dans les conditions d'exécution des marchés de travaux ou de services qui s'y prêtent (article 14)

- fixer le nombre d'heures minimum à réserver pour des personnes en difficulté d'insertion particulière (obligation de 6% dans le cadre des projets de renouvellement urbain fixé dans la convention de l'ANRU, sinon minimum de 5% pour les autres marchés)
- spécifier les lots concernés, le nombre d'heures par lot et la répartition au sein des lots
- définir les publics en insertion concernés
- définir les modalités de suivi et d'accompagnement des entreprises
- prévoir des pénalités en cas de non respect de la clause

Production d'une note par les entreprises soumissionnaires : précisions attendues sur les modalités de mise en œuvre de la clause (sous-traitance, embauche directe ou mutualisation), les besoins en main d'œuvre...

Niveau d'exigence 2 : intégrer une clause d'insertion (article 14) ainsi qu'un critère de performance sociale (article 53)

L'utilisation du critère de performance sociale de l'entreprise permet d'inciter l'entreprise à aller plus loin que le simple respect du pourcentage du nombre d'heures réservées à des personnes en difficulté d'insertion.

Exemple de critères :

- Critères « technique », « prix »... : notés sur X points
- Critère « performances sociales » noté sur Y points la base d'un mémoire technique de l'entreprise présentant la démarche d'insertion par l'activité économique
- Détermination de sous-critères :
 - nombre d'heures de travail confiées au public éligible (Y1 points)
 - pertinence de la démarche d'insertion proposée : modalités de mise en œuvre de la clause, accompagnement social au sein de l'entreprise (Y2 points)
- Note globale X + Y = 100 points