

**Pour un développement équilibré des clauses sociales
au service de l'insertion durable et de l'économie**

20

13

Les entreprises, qu'elles soient donneurs d'ordre ou qu'elles répondent à des appels d'offres, intègrent de plus en plus de critères de responsabilité sociétale et, dans certains cas, de pratiques d'achats responsables¹. Cette politique se développe cependant de manière inégale selon les secteurs et selon les tailles d'entreprises.

L'intégration de clauses d'insertion sociale dans les marchés publics ou privés incite les entreprises à innover dans leurs démarches sociétales. Un des objectifs de l'Etat clairement identifié est d'ailleurs de développer ce type d'outil dans la commande publique² notamment dans les marchés à forte intensité de main d'œuvre. Ces démarches constituent une incitation pour les entreprises à répondre à ces exigences.

Le Medef considère que l'insertion des personnes éloignées de l'emploi, par les entreprises, est un levier important pour répondre aux critères sociaux de ces politiques, un facteur de différenciation et donc un atout compétitif. C'est aussi l'un des socles de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE)³. Le Medef invite donc les entreprises à développer leurs pratiques en ce sens.

Pourtant, force est de constater que si les réponses des entreprises se structurent depuis 2006, la gestion trop administrative de ces clauses pose souvent des difficultés d'exécution aux entreprises notamment aux TPE-PME. Les clauses restent ainsi d'une efficacité relative en matière de trajectoire d'insertion professionnelle durable. Il faut aussi garder à l'esprit que les entreprises subissent aujourd'hui un contexte très difficile et que tout doit être fait pour permettre leur survie, leur compétitivité et le maintien de l'emploi.

Dans ce contexte, le Medef⁴ estime aujourd'hui nécessaire d'améliorer les pratiques existantes, dans l'intérêt des personnes et des entreprises concernées, en se donnant quatre objectifs :

- Construire des parcours d'insertion durables en élargissant le champ des possibles.
- Inciter les entreprises à mieux répondre aux exigences sociales.
- Renforcer les coopérations entre les entreprises, les acteurs de l'insertion et les donneurs d'ordres.
- Instaurer un climat serein en encourageant la mise en œuvre équilibrée des règles applicables.

¹ Comme en témoigne le *solidarity sourcing*, programme développé par l'Oréal.

² La commande publique désigne l'ensemble des contrats publics : marchés publics et ce qu'il est convenu d'appeler les partenariats publics-privés (délégations de service public, contrats de partenariat etc.)

³ Cf. [De la responsabilité sociétale](#), Medef, Janvier 2012

(http://www.medef-rh.fr/docs/pdf/responsabilite_societale_chef_entreprise_versionjanvier2012.pdf)

⁴ Le Medef remercie particulièrement les personnes (liste en annexe 1) qui ont accepté d'être entendues par les membres du groupe de travail (cf. annexe 2).

Pour construire des parcours d'insertion durables, élargir le champ des possibles

La liste des personnes relevant de l'insertion peut être large ou, au contraire, être restreinte, en fonction des dispositifs utilisés, de la volonté des prescripteurs ou encore de la zone géographique concernée.

Le Medef considère que les entreprises qui le souhaitent puissent élargir leurs possibilités de recrutement en fonction de leurs politiques RH et des réalités locales du marché de l'emploi.

Pour cela, il convient de :

Ne pas écarter certains publics fragiles

Il n'existe pas aujourd'hui de liste exhaustive des personnes relevant de l'insertion répondant à des règles claires et compréhensibles par les entreprises et par les personnes elles-mêmes. Sont concernées différentes personnes issues de catégories administratives⁵ et/ou bien dépendant de l'agrément des autorités publiques ou de Pôle emploi. Dans de telles conditions, en raison de l'absence de définition claire du public éligible et compte tenu de la complexité des dispositifs existants, certaines personnes et certaines entreprises volontaires peuvent être découragées.

Dans un premier temps, la liste proposée dans le guide de l'Observatoire Economique de l'Achat Public (OEAP)⁶, bien que non exhaustive, pourrait servir de base uniforme à la description des publics éligibles, tout en permettant qu'au cas par cas des personnes volontaires spécifiquement agréées puissent également bénéficier d'une clause d'insertion.

P

3

⁵ Liste non exhaustive : demandeurs d'Emploi de Longue Durée (plus de 12 mois d'inscription au chômage) ; allocataires du RSA (en recherche d'emploi) ou leurs ayants droits ; publics reconnus travailleurs handicapés, au sens de l'article L.5212-13 du Code du travail ; 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 ; jeunes de Niveau infra 5, c'est-à-dire de niveau inférieur au CAP/BEP ; personnes prises en charge dans le dispositif de l'Insertion par l'Activité Economique (IAE) : Association Intermédiaire (AI), Entreprise de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI), Entreprise d'Insertion (EI), Atelier et Chantier d'Insertion (ACI), Régies de quartier agréées, GEIQ (Groupements d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification)..., personnes prises en charge dans des dispositifs particuliers (de type « Défense 2^{ème} chance » ou EPIDE) ; certaines personnes reconnues en difficulté.

⁶ [Commande publique et accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/publications/documents_ateliers/personnes_eloignees/guide_commande_publicque_acces_emploi_personnes_eloignees-2010.pdf), Décembre 2010.
http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/publications/documents_ateliers/personnes_eloignees/guide_commande_publicque_acces_emploi_personnes_eloignees-2010.pdf

Ne pas restreindre l'éligibilité du public à une zone géographique

De manière générale (hors dispositif ANRU⁷), imposer un critère géographique pour la réalisation de la clause sociale est juridiquement impossible. Une telle restriction constitue une véritable discrimination et pose des difficultés de recrutement aux entreprises. Surtout, cela risque de limiter l'accès de personnes éligibles au dispositif d'insertion résidant en dehors de la zone prédéfinie.

En effet, il est incompréhensible pour des personnes qui subissent des difficultés particulières de se voir refuser l'accès à un emploi pour des raisons de domiciliation.

Le Medef rappelle qu'une insertion durable suppose un effort global d'insertion de l'entreprise quels que soient la localisation du marché, la qualité du pouvoir adjudicateur ou le lieu de résidence du public cible. L'aire d'activité d'une entreprise dépasse largement les limites administratives territoriales du donneur d'ordres.

Dans un second temps, le Medef propose qu'un groupe de travail regroupant des personnes qualifiées et réunissant les partenaires sociaux soit mis en place, pour réfléchir aux critères permettant de définir ce public afin d'amener le plus grand nombre de personnes éloignées de l'emploi à l'autonomie par le travail. Ces critères doivent être simples, peu nombreux et non discriminatoires.

⁷ Agence Nationale pour la Rénovation Urbaine.

Promouvoir la construction de parcours cohérents visant à améliorer le retour durable à l'emploi

Les dispositifs d'insertion ne semblent pas tous aujourd'hui faire la preuve de leur efficacité en termes de retour à l'emploi durable⁸. Le Medef constate qu'il est souvent peu efficace de faire travailler une personne sur de courtes durées (quelques jours, quelques semaines, voire quelques mois).

En dehors des cas de découverte du monde professionnel, les situations professionnelles courtes peuvent être contreproductives tant pour l'intéressé qui ne parvient pas à s'insérer durablement que pour l'entreprise qui doit régulièrement recruter et former de nouvelles personnes qui ne feront pas partie du personnel à titre définitif.

Une des solutions consiste à additionner les heures des différents marchés, issues d'un ou plusieurs donneurs d'ordres, pour permettre à l'entreprise d'y répondre avec une véritable offre d'emploi attractive, comme par exemple un contrat en alternance.

Plusieurs conditions doivent être réunies :

- Cette solution ne peut être mise en œuvre qu'avec l'accord et l'assistance de la ou des personnes *ad hoc* en charge du pilotage territorial des clauses dans l'entreprise.
- Cette personne *ad hoc* pourra mettre en place un compteur d'heures dans l'entreprise.
- Un suivi et un contrôle doivent permettre de vérifier que les heures réalisées par une personne en insertion ne seront pas comptabilisées plusieurs fois.

Le Medef recommande de généraliser ces pratiques de globalisation d'heures d'insertion tant dans l'intérêt des personnes que dans celui des entreprises. Des réunions avec les donneurs d'ordres locaux et les facilitateurs pourraient permettre de développer ces pratiques⁹.

⁸ A noter : certaines Structures d'insertion par l'Activité Economique (SIAE) comme les entreprises d'insertion, les entreprises de travail temporaire d'insertion et les groupements d'employeurs d'insertion par la qualification affichent des taux de retour à l'emploi supérieurs à 50%.

⁹ Cette pratique se développe de plus en plus sur des territoires différents. Par exemple, dans certaines collectivités, la globalisation des heures est une pratique déjà ancienne. Une entreprise de travaux publics a conclu trois marchés avec un Conseil général pour un volume total de 3 100 heures d'insertion. La globalisation des heures a permis à l'entreprise de faire appel pendant deux ans à un jeune en alternance via une structure de l'Insertion par l'Activité Economique (IAE). Ce jeune prépare un CAP de constructeur route ; il va réaliser 1 800 heures par an, soit 3 600 heures au total. L'excédent de 500 heures constitue une avance à valoir sur les heures d'insertion des prochains marchés. De même, certaines communautés urbaines ont mis en place un système de mutualisation des heures d'insertion effectuées par une même entreprise sur différents marchés.

Valoriser les embauches des personnes en difficulté

En principe, une personne qui était précédemment en insertion et qui est embauchée en CDI dans la même entreprise n'est plus éligible à la clause sociale. Ce principe compréhensible peut néanmoins contrarier un projet d'embauche à long terme si l'entreprise a d'autres perspectives de réponses à des marchés avec clauses. Pour remédier à cette situation, il est indispensable de valoriser toutes les formes d'embauches.

Concrètement, toutes les heures de travail effectuées par une personne précédemment en insertion et embauchée en CDI, pourraient être prises en compte au titre des heures d'insertion que l'entreprise doit réaliser sur ses différents marchés au cours des 6 prochains mois par exemple (période généralement constatée en pratique).

- La mise en œuvre de cette solution implique de produire régulièrement un justificatif (le bulletin de salaire) des heures travaillées qui atteste que le collaborateur fait toujours partie des effectifs.
- Cette solution implique également d'accepter que les heures réalisées par ce collaborateur ne seront pas comptabilisées au-delà de la période convenue.
- Il devrait être aussi possible de comptabiliser les heures de formation qualifiantes ou d'acquisition des compétences clefs au titre des heures d'insertion.

Le Medef souhaite que les personnes précédemment en insertion dans l'entreprise et embauchées à l'issue de cette période puisse être affectées, sur une période de 6 mois, à la réalisation des clauses sociales que l'entreprise pourrait avoir à exécuter dans le cadre de contrats ultérieurs.

Pour inciter les entreprises à mieux répondre aux exigences sociales

L'insertion des personnes en difficulté doit être réalisée en adéquation avec la réalité économique de chaque secteur.

Adapter la clause au secteur concerné

Une clause d'insertion doit être rédigée de manière adaptée selon le contrat concerné. Par exemple, certaines conditions peuvent se formuler différemment selon que l'on est dans le cadre d'un marché de services ou de travaux très techniques.

Il convient également que les donneurs d'ordres prennent en compte, dans l'élaboration des clauses d'insertion, les formations spécifiques qui peuvent être nécessaires aux personnes afin de permettre aux entreprises d'exécuter les clauses¹⁰.

Le Medef souhaite que soit mise en place en amont du contrat, une concertation préalable avec la branche professionnelle nationale/locale concernée pour prendre en compte la spécificité des prestations à réaliser, voire les impératifs de sécurité qui imposent de recourir à un personnel spécifiquement formé et qualifié.

Etre attentif aux conditions de mise en œuvre

Le taux d'insertion (2 % à 10 % maximum) doit être fonction du nombre d'heures travaillées au titre du contrat et ne doit pas être fixé en référence au chiffre d'affaires. Une telle référence peut conduire, par exemple pour des marchés de travaux dont la part fournitures est importante, à devoir réaliser les travaux avec 100 % de personnel en difficulté. Il en est de même pour un marché de services qui prévoit des prestations de maintenance de fournitures pour lesquelles une expertise technique est indispensable¹¹. Il existe pourtant différents moyens de mettre en œuvre les exigences sociales.

Le Medef recommande de prévoir des modalités pragmatiques et réalisables de calcul et de mise en œuvre des heures d'insertion à réaliser au titre du contrat dans le cahier des charges. Par exemple, les candidats s'engagent à réserver lors de l'exécution du marché 5 % des heures travaillées pour assurer la mise en œuvre de l'action d'insertion durant toute la durée du contrat. Le nombre d'heures d'insertion sera calculé en fonction du :

- secteur d'activité concerné et de la nature des prestations,
- volume des heures travaillées/nombre d'heures estimées

¹⁰ Par exemple, dans le secteur des transports publics interurbains, une formation des personnes en difficultés pour devenir conducteur est indispensable. Les entreprises de transport financent ces formations nécessaires à l'obtention des permis de conduire (transport en commun). C'est également le cas du secteur des nouvelles technologies du numérique où une formation appropriée s'avère indispensable avant de pouvoir exécuter certains contrats. Autre exemple dans le secteur des travaux publics : le CACES (Certificat d'Aptitude à la Conduite d'Engins en Sécurité).

¹¹ A cet égard, les clauses d'insertion semblent inappropriées dans les marchés à bons de commande : d'une part, les entreprises ne connaissent pas exactement le montant d'heures travaillées donc le nombre d'heures d'insertion possible ; d'autre part, les bons de commande étant exécutés au fur et à mesure de la survenance du besoin du donneur d'ordres, les entreprises ne connaissent pas, à l'avance, le moment précis où elles doivent intervenir. Pour en savoir plus sur les marchés à bons de commande :

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/preparation-procedure/marches-bon-commande.pdf

De façon générale, il faut veiller à ce que la mise en place de certaines prescriptions d'insertion sociale ne s'avère pas disproportionnée, eu égard à l'objet des prestations et à l'économie du contrat.

Enfin, le Medef recommande aux donneurs d'ordres d'être attentifs en cas de sanctions éventuellement applicables lors de la mise en œuvre des clauses sociales. Par exemple, la mise en place de plans d'actions correctives pourrait être plus constructive lors de la constatation d'un premier manquement au contrat.

Il importe de préciser qu'en cas de difficulté conjoncturelle de l'entreprise, la mise en œuvre de la clause d'insertion ne doit pas pénaliser l'opérateur économique, en particulier, au détriment du personnel déjà en place¹².

¹² A cet égard, le Guide précité de l'atelier de réflexion de l'OEAP sur les aspects sociaux dans la commande publique indique qu'il « est légitime que l'acheteur accède à la demande de l'entreprise d'alléger ou de suspendre la clause sociale d'insertion tant que perdurent ces difficultés et le risque de contradiction avec le code du travail » (voir Guide, point 2.8.4 page 47. L'annexe 8 de ce guide fournit un exemple de procédure pouvant être utilisée en pareil cas).

Renforcer les coopérations entre les entreprises, les acteurs de l'insertion et les opérateurs publics

Généralement, les entreprises disposent de trois formes de solutions d'insertion pour répondre aux clauses :

- l'embauche directe,
- la mise à disposition de personnels en insertion par l'intermédiaire de Structures d'Insertion par l'Activité Economique (SIAE) telles que les associations intermédiaires, les entreprises d'insertion et les entreprises de travail temporaire d'insertion, les GEIQ...
- le recours à la sous-traitance ou à la cotraitance.

Diffuser une information appropriée

Le Medef considère qu'il faut soutenir les entreprises qui souhaitent développer des relations, des actions ou des pratiques d'achats responsables en direction des acteurs ou des partenaires de l'inclusion sociale. Pour ce faire, les entreprises ont besoin d'informations appropriées sur les actions possibles, les outils et les services que des partenaires éventuels peuvent leur proposer.

Le Medef recommande le développement de plateformes dématérialisées destinées aux entreprises : mise en ligne d'outils et de conseils, mise en place d'annuaires et de services de mise en relation avec les donneurs d'ordres et le monde de l'insertion¹³.

Faire connaître aux entreprises qui seraient dans l'incapacité de répondre aux clauses (taille de l'entreprise / importance du marché / métiers trop qualifiés / ...) des solutions opérationnelles leur permettant de se positionner sur ces marchés

Le Medef souligne le rôle particulier des Structures de l'Insertion par l'Activité Economique (SIAE). La mission de ces structures est de contribuer à l'intégration sociale des personnes rencontrant des difficultés particulières dans l'accès à un emploi « classique ».

Elles cherchent à la fois à renforcer l'autonomie sociale de ces personnes et à co-construire un projet professionnel inscrit sur la durée. Les personnes suivies dans le cadre de l'IAE sont formées avec une approche métier adaptée aux besoins des entreprises qui souhaitent recruter. L'activité des SIAE¹⁴ reste trop largement méconnue par le grand public et les chefs d'entreprises.

¹³ Certaines initiatives (socialement-responsable.org, pas à pas...) ont déjà vu le jour ; il faut développer une concertation avec les acteurs de l'insertion pour rendre ces initiatives cohérentes, accessibles et attractives pour les entreprises.

¹⁴ Il existe deux grands types de structures d'insertion par l'activité économique :
- celles qui produisent directement des biens et des services (ateliers et chantiers d'insertion (ACI), entreprises d'insertion (EI), régies de quartier),
- celles qui mettent leurs salariés à disposition d'autres utilisateurs (associations intermédiaires (AI), entreprises de travail temporaire d'insertion (ETTI) et groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ).

On peut également citer des initiatives émanant d'organisations professionnelles, de fédérations professionnelles, de Medef territoriaux et d'entreprises. Par exemple, ALEMPLOI (fondée en Alsace par les Fédérations Régionales des Travaux Publics et du Bâtiment, le Medef et l'UIMM). Composée d'une ETTI, des GE et des GEIQ présents dans le Haut-Rhin et le Bas-Rhin, cette société a comme objectif d'insérer durablement des personnes en insertion. Citons également le dispositif Mode d'Emploi dans la région Rhône-Alpes, ou encore ID'EES intérim.

C'est, en partie, pour cette raison que le Medef a participé avec le CNEI¹⁵ et le CNCE-GEIQ à la publication du Guide « [Entreprises et insertion : collaborer et coproduire sur le territoire](#) ». Cet outil simple et pratique mis à disposition des entreprises vise à faciliter la compréhension du monde de l'insertion. Au-delà de la nécessaire pédagogie, il s'agit de donner aux entreprises les moyens de mieux cerner et de mieux comprendre les intérêts qu'elles peuvent avoir à agir en partenariat avec les SIAE.

Le Medef souhaite que l'ensemble des acteurs se mobilise, sous la forme de partenariats, pour soutenir le développement du secteur de l'Insertion par l'Activité Economique en fonction des besoins des entreprises. Un exemple consiste à prévoir la mise à disposition d'une structure d'insertion permettant aux entreprises d'exécuter leurs engagements (cellule d'appui, CREPI¹⁶, ETTI, GEIQ,...)

Renforcer un pilotage des clauses orienté vers le monde de l'entreprise

Un certain nombre d'opérateurs publics ou privés ont vu le jour : Service des Achats de l'Etat, Agence Nationale pour la Rénovation Urbaine (ANRU), Alliance Ville Emploi, AVISE, DIRECCTE, organisations et branches professionnelles ...

L'insertion des publics en difficulté ne nécessite pas simplement une intervention et une implication unilatérale des entreprises. Ces dernières doivent également pouvoir bénéficier de différents concours : Pôle emploi, missions locales, Conseils généraux, structures de soutien et d'accompagnement ad hoc leur permettant d'honorer leurs engagements. Leur rôle est également de mettre en relation les entreprises avec les SIAE tout en animant le réseau de l'insertion locale pour organiser une offre d'insertion cohérente sur le territoire.

P

10

Une priorité se dégage : instaurer un dialogue constructif entre le monde économique, les donneurs d'ordres et les opérateurs.

A cette occasion, l'une des pistes à privilégier est de se rapprocher des facilitateurs pour construire des échanges constructifs avec le monde économique.

¹⁵ Comité National des Entreprises d'Insertion.

¹⁶ Clubs Régionaux d'Entreprises Partenaires de l'Insertion.

Pour instaurer un climat serein, encourager la mise en œuvre équilibrée des règles applicables

En matière de clauses sociales, le dispositif juridique le plus précis est prévu par le Code des marchés publics (CMP)¹⁷. Il convient d'en rappeler les principes afin que l'application de ces règles respecte l'esprit et l'objectif poursuivi. Il importe en effet de rappeler qu'en vertu des articles 1^{er} et 5 du Code des marchés publics (CMP), les marchés publics sont des contrats conclus entre les opérateurs économiques et les pouvoirs adjudicateurs (acheteurs publics) pour répondre exclusivement aux besoins de ces derniers en matière de travaux, de fournitures ou de services. Plusieurs dispositions du CMP évoquent le sujet des clauses sociales (ou clauses d'insertion).

Les conditions sociales d'exécution d'un marché (article 14 du CMP)

L'article 14 du CMP prévoit que les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord cadre peuvent comporter des éléments à caractère social qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social. Ces conditions d'exécution (et non d'attribution) ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels et sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation et le cahier des clauses administratives particulières.

Faute d'objet social, l'insertion des publics en difficulté par le biais d'un marché public ne peut éventuellement être réalisée que par l'introduction d'une clause d'exécution (article 14) ou par le recours à l'article 30 dans le cadre d'un marché de service d'insertion professionnelle.

Certaines précautions sont donc à prendre en cas de clause sociale d'exécution. Le pouvoir adjudicateur devra ainsi veiller au caractère non discriminatoire dans l'accès des entreprises à la commande publique et ne jamais restreindre la concurrence lors de la mise en place d'une telle clause. Le dispositif d'insertion ne doit jamais avoir pour effet de dissuader certaines entreprises de répondre aux marchés, les PME notamment.

P

11

¹⁷ Dans les textes relatifs aux partenariats publics-privés, les clauses sociales ne sont pas évoquées aussi précisément que dans les dispositions applicables aux marchés publics et le sont sous le prisme des préoccupations de développement durable (voir Guide les clauses sociales dans les PPP, 2012 OEAP). Il en est a fortiori dans les marchés privés dans lesquels on constate le développement d'une RSE de plus en plus prégnante (obligations de reporting extra financier, norme X 50-135 sur les achats responsables issue d'ISO 26000). Les recommandations du présent document sont *mutatis mutandis* valables pour tous ces contrats.

Les marchés de prestations de services ayant pour objet l'insertion (Article 30 du CMP)

L'article 30 du CMP concerne notamment les marchés de services visant directement à l'insertion des publics en difficulté. Ces marchés, quel que soit leur montant, peuvent être passés selon une procédure adaptée (MAPA) dans les conditions prévues par l'article 28 du CMP. L'utilisation de l'article 30 permet à l'acheteur public de passer un marché de service dont l'objet même est l'insertion.

L'introduction d'un critère social de choix des offres n'est donc pas problématique à la condition toutefois que le donneur d'ordre veille à ce que l'utilisation de l'article 30 ne se fasse pas au détriment des entreprises classiques.

Les critères d'attribution d'un marché (Article 53 du CMP)

L'article 53-I du CMP prévoit que pour attribuer le marché au candidat le pouvoir adjudicateur peut se fonder sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché dont celui de la performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté. Ces critères sont préalablement déterminés par le pouvoir adjudicateur et indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir à un tel critère que s'il est lié à l'objet du marché, condition qu'impose le code pour tous les critères d'attribution.

Seuls les marchés ayant pour objet l'insertion des publics en difficulté peuvent être attribués au moyen d'un critère social. Cette analyse est confirmée tant par la jurisprudence européenne¹⁸ que nationale¹⁹

Le recours à un critère social par l'acheteur public ne doit pas avoir un effet discriminatoire lors de l'accès à la commande publique, ce que confirme l'arrêt précité de la Cour de Justice des Communautés Européennes, Beentjes, du 20 septembre 1988. Il ne doit, en outre, pas restreindre la concurrence, par exemple en décourageant certaines entreprises, notamment les PME, de candidater à un marché public.

¹⁸ Affaire C-31/87-CJUE : arrêt du 20 septembre 1988, Beentjes.

¹⁹ Arrêts du Conseil d'Etat du 6 avril 2007 « Département de l'Isère », n°298584 et du 25 juillet 2001 « Commune de Gravelines ». Voir, plus récemment, Cour Administrative d'Appel de Douai du 29 novembre 2011 « Région Nord-Pas-de-Calais, n°10DA01501 (annulation de la passation d'un marché public de déménagement, stockage et transfert de mobilier au motif qu'un sous-critère d'insertion avait été introduit, sans lien avec l'objet du marché).

La combinaison des articles 14 et 53 du code des marchés publics

Le Medef souligne qu'il convient de distinguer les critères d'attribution d'un marché qui interviennent au stade du choix de l'attributaire (article 53) 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).

Afin de pallier le défaut d'« objet social » d'un marché, certains pouvoirs adjudicateurs insèrent dans leurs règlements de consultation une modalité d'exécution sociale (article 14) qui conférerait un caractère social au marché.

Le Medef souligne qu'en dépit d'une certaine tendance à l'utilisation combinée des articles 14 et 53, cette combinaison n'est juridiquement pas sécurisée.

ANNEXE 1

Liste des organismes et personnes auditionnées

- Agence Nationale pour la Rénovation Urbaine : Marie Courouble
<http://www.anru.fr/>
- Alliance Ville Emploi : Marie Pierre Establie, déléguée générale
<http://www.ville-emploi.asso.fr/>
- Observatoire des Achats Responsables : Gérard Brunaud, vice-président
<http://www.obsar.asso.fr/>
- CNCE-GEIQ : Jacques Vinet, Président – Michel Gaté, Secrétaire Général
<http://geiq.net/>
- CNEI : Laurent Laik, Président - Olivier Dupuis, Secrétaire général
<http://www.cnei.org/>
- FNARS : Louis Gallois, président
<http://www.fnars.org/>
- Personnalité qualifiée : Patrick Loquet, Maître de conférences en droit et consultant, dédié aux clauses sociales dans les marchés publics
<http://www.patrickloquet.fr/>
- Entreprise de propreté : Jacques Guitton, Guilbert Propreté
- L'Oréal : Jean-Michel Duffieux, directeur projets immobiliers & Chea Lun, directrice *solidarity sourcing*
<http://www.developpementdurable.loreal.com/solidarite/focus-sur-le-solidarity-sourcing.aspx>
- SAE : Rémi Lantreibecq, Chargé de mission auprès du directeur Animation interministérielle de la politique d'achats publics responsables
<http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/SAE-service-achats-etat.htm>

ANNEXE 2 : Composition du groupe de travail

Présidents

Jean-François	CONNAN	Directeur Diversité et Insertion	ADECCO + CNIAE
Dominique	DEVILDER	Directeur des Affaires Juridiques	FNTF

Rapporteurs

Sophie	QUENTIN	Directrice de mission «Respect de l'Homme»	MEDEF
Jérémy	SIMON	Juriste - Charge de mission senior	MEDEF

Membres

Juliette	ARNOULD	Déléguée Générale de l'Institut BULL	Bull /SFIB
Xavier	AUTEXIER	Délégué Général	SFIB
Benjamin	AYRAUD	Responsable du service juridique	FICIME
Sabine	AYRAUD	Juriste	FNTF
Benjamin	BERGERON	Directeur Responsabilité Sociétale d'Entreprise - Développement Durable	Groupe Bull
Lucie	BERNOT	Juriste	Veolia
Denis	BOISSARD	Directeur de projet	UIMM
Laurent	BOUGARD	Directeur juridique adjoint	Veolia Environnement
Florence	COTIN	Directeur du développement social et solidarités	GDF Suez
Guillaume	COUDERC		CNCE GEIQ
Antoine	CRISTAU		Colas
Christian	CUCCHIARINI	Responsable Juridique	Entreprises Générales de France Bâtiment Travaux Publics
Stéphanie	de SAINT GERMAIN	Directeur Sécurité Routière et RSE	Comité des Constructeurs Français d'Automobiles
Marie	DUBOIS	Déléguée Générale	UNSPIC
Jean-Paul	DUCHARNE	Directeur juridique	Lyonnaise des Eaux
Olivier	DUPUIS	Secrétaire général	CNEI (Comité National des Entreprises d'Insertion)
CLaire	ETIEN	Directrice	FACE Saint-Denis
Isabelle	FEMENIA	Juriste	Veolia Propreté
Chantal	FOULON	Directrice Adjointe «Relations du travail»	MEDEF
Michel	GATE	Secrétaire général	CNCE - GEIQ
Patricia	GRELIER-WYCKOFF	Chef de service	FFB

Isabelle	GUEDRA	Chargée de mission	Fédération des Services Energie Environnement
Arnaud	HABERT	DGD	Vinci
Karine	HILLAIREAU	Responsable performance RSE	PSA Peugeot Citroën / Délégation au Développement Durable
Stéphanie	HIRTZ	Chargée de mission	Fédération des Entreprises de Propreté et Services Associés
Catherine	JAMMES	Responsable du service douane et commerce international	Ficime
Christophe	JAUNET		Derichebourg
Justine	JOURDAIN	Chargée de développement	CNEI
Pierre-François	KUHN	Secrétaire général	Union Nationale des Services Publics Industriels et Commerciaux
Christian	LANDAIS	Secrétaire général	Fédération Nationale des Fabricants de Fournitures Administratives Civiles & Militaires
Patrick	LAUBIE	Directeur d'exploitation	ACC la Jonchère
Francis	LEVY	Secrétaire général	FARE
Lydie	LODIN	Responsable Affaires Economiques	Fédération des Entreprises de Propreté et Services Associés
Véronique	LOY	Chef du pôle économique de la direction juridique	EDF
Laurence	MALCORPI		Suez
Jean-Pierre	MENARD		Bat'Inserim
Benoit	MOREAU	Ingénieur	Union Nationale de l'Imprimerie et de la Communication Renault
Eric	NANTET	Juriste	
Gilles	OLIVIER	Responsable	Onet
Philippe	POIGET	Directeur des Affaires Juridiques Fiscales et de la Concurrence	FFSA
Pauline	PUDLOWSKI	Chargée de mission	Union des Transports Publics et Ferroviaires
Christelle	ROOM	Responsable Diversité Groupe	Elior
François	ROSIER	Sous-Directeur Juridique	FFSA
Liliane	ROZOT	Déléguée générale adjointe	Entreprises Générales de France Bâtiment Travaux Publics
Frédérique	STEPHAN	Juriste	FFB
Nadine	TIGRETT	Direction juridique	Veolia environnement
Jean-Claude	TISSIE		SA RICHIER, membre de l'UPE66
Françoise	VERGRIETE- MATRINGES	Juriste - Présidente de la Commission MP du SFIB	SFIB