

**Les clauses sociales : un réseau en action**

***1er décembre 2014***

La clause sociale vue par les articles 14 - 53

**Définition**

* ***L’article 14***

Selon l’article 14 du Code des marchés publics, l’insertion est une **condition d’exécution du marché**. Le titulaire du marché doit réaliser un nombre d’heures d’insertion minimum défini et calculé par le pouvoir adjudicateur.

Avec cet article, l’insertion n’est pas un critère et n’intervient pas dans le choix de l’entreprise. Simplement, l’entreprise qui soumissionne **s’engage**, si elle est retenue, à réserver une part des heures de travail générées par le marché, à la réalisation d’une action d’insertion. Ce dispositif, prévu par l’article 14 du Code des Marchés Publics, est connu sous l’appellation de « clause d’insertion » ou de « clause d’insertion et de promotion de l’emploi ».

En outre, la clause sociale est un élément de conformité de l’offre. Elle est une des conditions d’exécution du marché que toute entreprise s’engage à respecter lors du dépôt de son offre. Un offre qui ne respecte pas l’ensemble des engagements prévus au contrat est réputée irrégulière.

Utilisé seul, l’article 14 ne permet pas d’apprécier la qualité du contenu de l’offre en matière d’insertion. La mise en œuvre de cet article n’a pas d’incidence sur le choix de l’offre.

L’acheteur doit veiller à **l’absence d’effet discriminatoire** de la clause, celle-ci ne devant pas limiter la concurrence. Les obligations d’insertion qui s’imposent de manière identique à toutes les entreprises concurrentes, ont pour effet de placer celles-ci sur un pied d’égalité, tant au point de vue de l’engagement des moyens qui leurs sont demandés qu’au point de vue de leur chance d’emporter le marché.

La clause est insérée dans les pièces du Dossier de Consultation des Entreprises (DCE) et sur la publication (Avis d’Appel Public à la Concurrence)

* ***L’article 53***

L'article 53-I du code des marchés publics permet, au titre de la sélection des offres, de prendre en compte un critère de performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, en complément des critères «classiques» de choix tels que la valeur technique, le prix ou les délais d'exécution. Son utilisation par l’acheteur public signifie que cela répond à la définition de ses besoins conformément à l’article 5 du code des marchés publics.

*« 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 de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture****, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté****, le coût global d'utilisation, les coûts tout au long du cycle de vie, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution, la sécurité d'approvisionnement, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ; »*

En l'état de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), ce critère social ne peut toutefois être mis en œuvre que lorsqu'il présente un lien avec l'objet du marché, c'est-à-dire lorsque la nature des prestations demandées est bien en rapport avec une action d’insertion, comme c’est le cas lorsque l'objet même du marché est la réalisation d'une action d'insertion.

Mais il est également possible d’envisager l’utilisation de ce critère lorsque le marché porte sur la réalisation d'une prestation classique de travaux, de fournitures ou de services conjuguée à un programme d'insertion qui peut se décliner dans le cadre d’une clause d'exécution de l’article 14 du code des marchés publics.

* ***La réunion dans un marché des articles 14 et 53 du Code des marchés publics***

D’une part, l’entreprise qui soumissionne **s’engage**, si elle est retenue, à réserver une part des heures de travail générées par le marché, à la réalisation d’une action d’insertion (article 14 du Code des marchés publics), et d’autre part, le pouvoir adjudicateur jugera l’entreprise sur ses performances en matière d’insertion, en lien avec l’obligation de la clause d’insertion fixée au CCAP.

L’utilisation du critère des performances en matière d’insertion en application de l’article 53-I associé à une **pondération adéquate**, donne au pouvoir adjudicateur le moyen de départager les offres également sur le terrain de la démarche d’insertion, puisqu’il peut évaluer, par une note chiffrée, la qualité de la proposition des opérateurs économiques dans ce domaine et qu’il peut donner une certaine importance à ce critère. Le recours à l’article 53-I, couplé à l’article 14, incite les opérateurs économiques à proposer une démarche d’insertion plus élaborée que celle qui serait exigée par la simple conformité à la clause sociale d’insertion figurant dans le cahier des charges puisqu’ils peuvent espérer une note supérieure.

L’appréciation des sous-critères ou critère par l’acheteur public ne doit être en aucun cas discriminatoire.

**Comment juger les performances en matière d’insertion ?**

* ***Les trois indicateurs proposés pour apprécier les performances en matière d’insertion sont :***
  + l’encadrement technique et le tutorat proposés par l’entreprise pour les personnes en insertion
  + les mesures prises par l’entreprise pour assurer ou faire assurer l’accompagnement socioprofessionnel des personnes en insertion
  + le dispositif de formation proposé par l’entreprise pour les personnes en insertion

*Ci-annexé, un modèle de marché qui intègre à la fois l’article 14 et un critère d’insertion au titre de l’article 53 (CCAP / AE / RC)*