



ASSEMBLÉE NATIONALE

11ème législature

passation

Question écrite n° 57206

Texte de la question

M. Marcel Rogemont attire l'attention de M. le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur la nécessité d'instaurer un dispositif juridiquement reconnu et garantissant, notamment aux collectivités locales, l'efficacité et la sécurité de leurs décisions en matière de mise en oeuvre de contrats et de marchés publics permettant l'insertion par l'économie. Sous l'impulsion des pouvoirs publics, de nombreuses collectivités ont en effet expérimenté les recommandations formulées dans les circulaires du 29 décembre 1993 et du 14 décembre 1995, relatives à la cause dite du « mieux-disant social », ayant pour objet la prise en compte d'actions en matière d'insertion et d'emploi dans les marchés publics, en faveur des chômeurs de longue durée, des Rmistes et des jeunes sans qualification. Or, toute expérimentation a ses limites et il apparaît aujourd'hui nécessaire de conforter ce dispositif, faute de quoi, malgré le volontarisme des acteurs locaux de l'insertion, il est appelé à disparaître et cela d'autant plus que le juge administratif a récemment annulé un appel d'offres comportant une clause d'insertion par l'économie (décision du tribunal administratif de Strasbourg du 16 novembre 1999). En effet l'emploi, et à plus forte raison l'insertion sociale, ne constitue pas un critère expressément autorisé par le code des marchés publics. Autrement dit, la création et le développement de l'emploi, ainsi que l'action d'insertion, ne participent pas de l'objet même de la commande publique. Le projet de décret portant réforme du code des marchés publics comporte bien un article 14 stipulant que « les conditions d'exécution d'un marché définies dans le cahier des charges peuvent viser à promouvoir l'emploi des personnes défavorisées ou exclues, ou à lutter contre le chômage ». Toutefois, cet article ajoute immédiatement que « ces conditions d'exécution ne doivent pas avoir de caractère discriminatoire, direct ou indirect », étant par ailleurs précisé que l'article 1er du projet de décret insiste sur « le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ». Ainsi, la logique sociale se trouve-t-elle toujours confrontée à la logique strictement économique du code des marchés publics. Les acteurs locaux de l'insertion et les instances locales continueront par conséquent à agir dans un contexte juridique incertain, le nouveau dispositif ne venant pas véritablement remettre en cause cette quadrature du cercle dans laquelle s'enferment les tentatives de rapprochement des marchés publics et de l'insertion par l'économie. L'instauration par la loi d'un secteur d'activités reconnues comme socialement utiles, permettant le soutien et le développement d'une économie dite solidaire à côté de l'économie marchande ou de production classique apparaît donc souhaitable, ces deux mondes ne devant plus simplement coexister en s'ignorant ou en se concurrençant, mais réellement collaborer en développant entre eux de véritables passerelles, permettant progressivement l'insertion sociale et professionnelle des personnes les plus éloignées de l'emploi. Il lui demande s'il ne pense pas que la consécration législative du dispositif serait en mesure d'en garantir réellement l'efficacité, cette reconnaissance législative pouvant se situer dans le prolongement de la loi n° 657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions, dont l'article 17, qui visait ce même dispositif, n'avait été censuré par le Conseil constitutionnel que pour des raisons purement procédurales et non sur le fond (décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998).

Texte de la réponse

Afin d'ouvrir et de moderniser le droit de la commande publique, le nouveau code des marchés publics publié au Journal officiel de la République française le 8 mars 2001, dans son article 14, autorise expressément la fixation dans le cahier des charges d'un marché public, de conditions d'exécution permettant de promouvoir l'emploi des personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion et de lutter contre le chômage. On peut relever qu'un tel dispositif rejoint celui précédemment envisagé dans le cadre du projet de loi d'orientation relatif à la lutte contre les exclusions, et qui n'avait été censuré par le Conseil constitutionnel que pour un motif de procédure. Par ailleurs, une importante marge d'appréciation est laissée à l'administration pour le choix des critères de sélection des candidatures et de choix des offres, dans la mesure où, aux termes de l'article 53) paragraphe 11, aucun critère n'est imposé, et où il est possible de recourir à tout critère qui serait justifié par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. S'agissant de l'interdiction pour les conditions d'exécution fixées dans le cahier des charges et pour les critères de sélection et de choix d'avoir un effet discriminatoire, cette interdiction résulte directement du principe d'égalité d'accès à la commande publique, consacré tant en droit national qu'en droit communautaire. On peut notamment sur ce dernier point rappeler que la Cour de justice de la Communauté européenne a clairement dit pour droit que si un critère constitué par une condition liée à la lutte contre le chômage n'est pas en lui-même prohibé par le droit communautaire, la validité d'un tel critère est toutefois subordonnée en particulier au respect des principes fondamentaux du droit communautaire, au premier rang desquels le principe de non-discrimination tel qu'il découle des dispositions du traité (CJCE, arrêt n° 31/87 du 10 septembre 1988, Gebroeders Beentjes BV, et CJCE, arrêt C-225/98, du 26 septembre 2000, commission contre République française, points 46 sq). C'est au vu de l'ensemble de ces éléments que la réforme du code des marchés publics a recherché la prise en compte la plus large des considérations sociales dans le droit des marchés publics.

Données clés

Auteur : [M. Marcel Rogemont](#)

Circonscription : Ille-et-Vilaine (3^e circonscription) - Socialiste

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 57206

Rubrique : Marchés publics

Ministère interrogé : économie

Ministère attributaire : économie

Date(s) clé(s)

Date de signalement : Question signalée au Gouvernement le 23 avril 2001

Question publiée le : 29 janvier 2001, page 519

Réponse publiée le : 30 avril 2001, page 2585