

Quels sont les textes de loi concernés par la pratique des clauses sociales ?

La détermination des besoins à satisfaire

- **Article L2111-1 du code de la commande publique 2019 :**
le développement durable doit être pris en compte dans la définition des besoins tout en respectant les grands principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Les choix possibles qu'offrent le code de la commande publique 2019

La clause d'insertion (art. L2112-2 du CCP 2019)

L'insertion est une condition d'exécution du marché. La prestation à réaliser prévoit de réserver une part des heures de travail générées par le marché à une action d'insertion. Pour répondre à leurs obligations, les entreprises peuvent choisir l'embauche directe de personnes en insertion, la sous-traitance ou la co-traitance avec une structure d'insertion par l'activité économique (SIAE) ou une Entreprise Adaptée (EA) ou la mise à disposition de personnel par une SIAE.

Le critère d'attribution (art. L2112-2 et L2152-7 du CCP 2019)

Il permet de retenir parmi les critères d'attribution d'un marché « les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté », au même titre que les critères de prix et de valeur technique. Toutefois, ce critère doit obligatoirement être lié à l'objet du marché.

C'est pourquoi, l'article L2152-7 est utilisé en complément de l'article L2112-2 du CCP 2019. Les performances en matière d'insertion sont appréciées à partir des modalités proposées par les entreprises soumissionnaires pour réaliser les heures d'insertion fixées dans le marché en application de l'article L2112-2 du CCP 2019.

Les marchés réservés à l'insertion professionnelle (art. L2113-12 et L2113-13 du CCP 2019)

- **Article L2113-12 :** un marché ou certains de ses lots peuvent être réservés aux entreprises adaptées (EA), aux établissements ou services d'aide par le travail (ESAT) ou à toute autre structure employant majoritairement des personnes handicapées.
- **Article L2113-13 :** un marché ou certains de ses lots peuvent être réservés aux structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) ou à toute autre structure équivalente employant au moins 50% de salariés relevant de l'IAE.

La loi ASAP (Accélération et de Simplification de l'Action Publique) a été promulguée le 7 décembre 2020. La loi ASAP modifie l'article L. 2113-14 du CCP sur la réservation de marchés.

Avant la loi ASAP

Le Code de la Commande Publique interdisait strictement la réservation d'un marché à la fois aux structures du STPA et aux structures de l'IAE. L'acheteur devait donc faire le choix de réserver le marché aux structures du handicap ou aux structures de l'insertion.

Après la loi ASAP

L'acheteur peut réserver un marché aux structures du handicap et aux structures de l'insertion. Il n'a plus à limiter la réservation à l'un ou à l'autre secteur. Il peut donc réserver un marché : aux structures du handicap seules, aux structures de l'insertion seules ou simultanément aux structures du handicap et de l'insertion.

Les marchés réservés à l'économie sociale et solidaire (art. L2113-15 du CCP 2019)

Cet article concerne uniquement les services de santé, sociaux ou culturels. Un donneur d'ordres peut réserver ces marchés, pour une période de 3 ans maximum, à une entreprise de l'économie sociale et solidaire. Le marché ne peut pas être attribué à une structure qui aurait déjà été titulaire de ces marchés, au cours des 3 dernières années. L'agrément ESUS (Entreprise Solidaire d'Utilité Sociale) peut être délivré (après examen) par les services de l'Etat aux structures IAE, aux entreprises adaptées et aux ESAT.

Les marchés dont l'objet même est un service social (art. R2123-1 du CCP 2019)

L'objet même du marché est l'insertion. Les travaux ou le service à réaliser sont un support pédagogique à la démarche d'insertion et de formation. Le marché peut être passé selon une procédure adaptée quel que soit son montant.

Qui peut intégrer une clause sociale dans ses marchés ?

Les entités assujetties, depuis le 1er avril 2019, aux nouvelles règles du code de la commande publique sont:

- Les pouvoirs adjudicateurs:
 - L'Etat (ministères...),
 - Les collectivités territoriales (également appelées collectivités locales): les communes, départements, régions...,
 - Les établissements publics rattachés à l'Etat et aux collectivités,
 - Les établissements publics en dehors de ceux ayant un caractère industriel et commercial. Ce sont les universités, lycée, certains musées...,
- Les entités adjudicatrices exerçant une activité d'opérateurs de réseaux comme la production, le transport/distribution d'électricité, gaz, chaleur, eau, la fourniture d'un service public dans le domaine des transports, etc...,
- Les entreprises mandataires d'une administration publique doivent pour les marchés passés en exécution de ce mandat, respecter les dispositions des marchés publics,

- Les entités anciennement soumises à l'ordonnance du 6 juin 2005 :
 - Les EPIC (Etablissements Publics à Caractère Industriel et Commercial) ex: SNCF, Banque de France, ...
 - Les GIP (Groupement d'Intérêt Public), les GIE (Groupement d'Intérêt Économique),
 - Les sociétés d'économie mixte,
 - Les offices publics de l'habitat et bailleurs sociaux privés,
- Les entreprises du secteur privé. En effet, de nombreuses entreprises s'inspirent, aujourd'hui, des clauses sociales d'insertion pour lancer des démarches de responsabilité sociétale au sein de leur politique d'achats.