



UNIVERSITÉ  
PARIS-EST  
MARNE-LA-VALLÉE

ERUDITE  
Laboratoire d'économie

Chaire  
d'économie  
sociale  
et  
solidaire

## CAHIER DE RECHERCHE (2014 –2)

# LES CLAUSES SOCIALES DANS LES MARCHES PUBLICS : QUELLE REGULATION TERRITORIALE DE L'INSERTION ?

Philippe Semenowicz Doctorant, Université Paris-Est, ERUDITE



## Introduction

Bien que les clauses sociales dans les marchés publics aient connu un essor important depuis une dizaine d'années, les travaux académiques sur le sujet restent très rares (Bucolo et al., 2009). Pourtant, la mise en œuvre des clauses sociales dans les marchés publics constitue une innovation majeure dans le champ de l'insertion. Elles représentent un nouveau mode d'intervention des pouvoirs publics, visant à ce que les entreprises intègrent dans leur politique de ressources humaines l'insertion de personnes rencontrant des difficultés professionnelles ou sociales particulières. Il s'agit d'impulser des relations plus étroites entre le secteur productif et le secteur de l'insertion dont l'articulation est souvent présentée comme insuffisante (Wuhl, 1998).

Cette communication a pour objectif de montrer que les clauses sociales dans les marchés publics peuvent être mises en œuvre de différentes manières selon les territoires. Nous nous appuyons sur une enquête qualitative consistant en 17 entretiens semi-directifs, réalisés avec les personnels de quatre structures franciliennes mettant en œuvre la clause sociale, ainsi qu'avec ceux d'une structure d'insertion par l'activité économique (SIAE) et de cinq entreprises soumises aux clauses sociales. Nous avons également analysé la littérature professionnelle, tout particulièrement le Guide de la clause sociale élaboré par Alliance Villes Emploi (AVE) qui constitue l'outil de référence.

Nous présentons tout d'abord le dispositif des clauses sociales, en insistant sur le rôle majeur de l'agent chargé de son animation : le « facilitateur ». Nous insistons ensuite sur le fait que cet acteur souffre d'une légitimité fragile dans la construction de l'offre d'insertion qu'il propose aux entreprises. Enfin, nous montrons que les clauses sociales engendrent la création d'un marché de l'insertion dont il existe plusieurs constructions possibles, en fonction de la manière dont le facilitateur envisage localement sa régulation.

# 1. Le dispositif des clauses sociales dans les marchés publics

Les clauses sociales dans les marchés publics constituent un dispositif relativement récent, dont l'institutionnalisation s'est révélée chaotique. Ceci s'explique par le fait qu'elles se situent au croisement du public et du privé.

## 1.1 La lente institutionnalisation des clauses sociales

L'histoire des clauses sociales dans les marchés publics s'étend sur deux décennies. Le point de départ remonte au Comité Interministériel des Villes du 29 juillet 1993 qui décide qu'afin de « favoriser le développement d'activités dans les quartiers difficiles ou au bénéfice de leurs habitants, il pourra être introduit, dans le cadre des procédures d'appel à la concurrence prévues par le Code des marchés publics, une clause liant l'exécution des marchés de travaux publics à une action locale de lutte contre le chômage et pour l'insertion professionnelle ». Il en découle une première circulaire<sup>1</sup> qui introduit dès 1993 le principe des « clauses de mieux-disant social ». Elle sera complétée en 1995 par une deuxième circulaire<sup>2</sup> qui précise que les clauses de mieux-disant social peuvent être soit une condition d'exécution du marché, soit l'objet de celui-ci.

Ces circulaires sont aussitôt contestées par la Fédération Nationale des Travaux Publics. Un recours est ainsi formé auprès du Conseil d'Etat concernant la circulaire de 1993. L'arrêt rendu par les « sages » est ambigu : ils considèrent que cette circulaire est dépourvue de toute valeur réglementaire et ne peut donc pas être attaquée<sup>3</sup>. Cette décision paradoxale engendre une insécurité juridique dissuadant de nombreux acheteurs publics de s'engager dans cette démarche. Quelques bailleurs sociaux et collectivités locales expérimentent néanmoins le dispositif, mais ces rares expériences connaissent bientôt un coup d'arrêt. Saisi par le Préfet du Bas-Rhin, le tribunal administratif de Strasbourg annule en effet en 1999 un marché comportant une clause sociale.

La démarche des clauses sociales est néanmoins relancée en 2000 par un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne<sup>4</sup> considérant la lutte contre le chômage comme un critère pertinent. Un réel cadre juridique est alors élaboré par le Code des marchés publics du 7 mars 2001 : la clause sociale est introduite via l'article 14 et une référence est faite dans l'article 30

---

<sup>1</sup> Circulaire interministérielle du 29 décembre 1993 sur la prise en compte de critères additionnels relatifs à l'emploi dans l'attribution des marchés publics.

<sup>2</sup> Circulaire du 14 décembre 1995 n°95-94 (Ministère de l'équipement) sur la prise en compte d'actions en matière d'insertion et d'emploi dans les marchés publics de travaux.

<sup>3</sup> Arrêt du Conseil d'Etat du 10 mai 1996 « FNTP et autres ».

<sup>4</sup> Arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 26 octobre 2000, affaire 225/98, « Commission contre France ».

aux marchés de services de qualification et d'insertion professionnelle. Une fois le cadre juridique clarifié, la diffusion des clauses sociales connaît une impulsion notable avec le Programme National de Rénovation Urbaine (PNRU)<sup>5</sup> qui les rend obligatoires dans le cadre des opérations financées par l'Agence Nationale de Rénovation Urbaine (ANRU).

La reconnaissance des clauses sociales se poursuit en 2005, lorsqu'un amendement de la loi de cohésion sociale introduit les clauses sociales dans l'article 53 du Code des marchés publics, comme critère d'attribution. Ce mouvement est amplifié par le Code des marchés publics de 2006 : celui-ci stipule en effet dans son article 5 que les acheteurs publics doivent prendre en compte, lorsqu'ils en ont la possibilité, des objectifs de développement durable dans leurs achats. Ceci ouvre la voie à un essor des clauses sociales en dehors du PNRU, qui est réaffirmé par la circulaire de 2008 sur l'Etat exemplaire<sup>6</sup> : celle-ci prévoit en effet l'inscription obligatoire de clauses sociales dans les marchés publics à hauteur de 10 % des achats courants de l'État et de ses établissements publics d'ici 2012, pour les secteurs comportant au moins 50% de main d'œuvre.

Même si leur poids demeure modeste, les clauses sociales ont connu un réel essor au cours des deux dernières décennies. Selon l'Observatoire Economique de l'Achat Public (OEAP), « elles avoisinent désormais 4% des marchés publics » (2013, p. 5). Ceci invite à examiner les différentes modalités qu'elles peuvent emprunter.

## 1.2 Un dispositif public réclamant le concours d'acteurs privés

Concernant l'insertion de personnes rencontrant des difficultés professionnelles ou sociales particulières, les clauses sociales sont désormais encadrées juridiquement par trois articles du Code des marchés publics.<sup>7</sup> L'article 14, le plus fréquemment utilisé, envisage l'insertion comme critère d'exécution du marché. Dans ce premier cas, l'entreprise attributaire est tenue de respecter un certain nombre d'engagements en termes d'insertion dans la réalisation du marché. Dans le cas de l'article 30 l'insertion constitue l'objet même du marché. Il s'agit alors de réaliser une prestation d'insertion pour laquelle soumissionnent uniquement des structures spécialisées. L'article 53 introduit l'insertion comme critère d'attribution du marché. L'entreprise attributaire est alors sélectionnée sur divers critères, économiques mais aussi sociaux. Dans la suite du texte, nous nous centrons uniquement sur le cas des articles 14 et 53, qui sont ceux faisant intervenir aussi bien des entreprises classiques que des structures d'insertion.

---

<sup>5</sup> Article 10 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 instaurant le Programme National de Rénovation Urbaine et créant l'Agence Nationale de Rénovation Urbaine.

<sup>6</sup> Circulaire n°5351 du Premier Ministre du 3 décembre 2008 pour un État exemplaire.

<sup>7</sup> Existe également l'article 15 qui réserve certains marchés publics aux structures accueillant des travailleurs handicapés, comme les Etablissements et Services d'Aide par le Travail (ESAT) et les Entreprises Adaptées (EA).

Les modalités par lesquelles les entreprises peuvent se conformer à leurs obligations dans le cadre des clauses sociales ont été laissées très ouvertes par le législateur. Trois grandes modalités sont en effet à leur disposition. La première modalité consiste dans l'embauche directe de personnes rencontrant des difficultés d'insertion, celle-ci pouvant avoir lieu en CDI, en CDD ou en contrat en alternance. Les structures mobilisées sont alors celles spécialisées dans l'accompagnement et le placement des demandeurs d'emploi : Pôle Emploi, missions locales, Plans locaux pour l'insertion et l'emploi (PLIE)... La deuxième modalité réside dans la sous-traitance ou la co-traitance avec des structures d'insertion par l'activité économique, le plus souvent des entreprises d'insertion (EI) ou des régies de quartier (RQ). La troisième modalité repose sur la mise à disposition de personnes en difficulté d'insertion via une entreprise de travail temporaire d'insertion (ETTI), une association intermédiaire (AI), un groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ) ou une entreprise de travail temporaire classique.

D'un point de vue opérationnel, les clauses sociales sont animées sur les territoires par l'intervention d'un nouveau type d'agent, généralement dénommé « facilitateur ». Celui-ci exerce majoritairement sa fonction au sein de structures comme les PLIE ou les Maisons de l'Emploi, les clauses sociales étant le plus souvent introduites sur des marchés relevant de l'échelon communal ou intercommunal. Sous l'impulsion d'AVE, qui regroupe au niveau national les PLIE et les Maisons de l'Emploi, s'est créé progressivement un réseau de facilitateurs<sup>8</sup>. L'Etat a conforté ce réseau en lui confiant la gestion de ses clauses sociales via une convention passée en 2010 entre le Service des Achats de l'État et AVE. Mais certains facilitateurs exercent également leurs fonctions au sein de Conseils Généraux ou de Conseils Régionaux, ces derniers pouvant préférer pour leurs propres marchés que la clause soit gérée « en interne ».<sup>9</sup>

Si l'on suit le Guide de la clause sociale élaboré par AVE, les missions du facilitateur sont très variées et se situent à trois niveaux. Tout d'abord, en amont, il sensibilise les donneurs d'ordre sur l'intérêt du dispositif, repère les marchés susceptibles d'inclure une clause sociale et en définit les caractéristiques (choix de l'article du Code des Marchés Publics le plus adapté, détermination des « lots » concernés, « calibrage » du pourcentage d'heures d'insertion...) Ensuite, lors de la mise en œuvre de la clause sociale, il accompagne les entreprises dans la réalisation de leurs obligations, en mobilisant pour cela l'offre d'insertion du territoire. Enfin, en aval, le facilitateur détient le pouvoir de validation des heures d'insertion réalisées et symétriquement de sanction en cas de manquement des entreprises à leurs obligations, par le biais de l'application de pénalités ; il assure plus largement à l'issue l'évaluation globale de la clause sociale.

---

<sup>8</sup> La fonction de facilitateur fait l'objet d'un référentiel métier élaboré au niveau national par AVE, qui organise également la formation des agents relevant du réseau.

<sup>9</sup> Il faut également signaler la présence exceptionnelle d'acteurs ne relevant pas du service public, la fonction de facilitateur sur un marché pouvant elle-même faire l'objet d'un appel d'offres sur lequel candidatent des acteurs de diverses natures.

Le facilitateur joue donc un rôle clé dans le dispositif des clauses sociales. C'est la raison pour laquelle nous nous focalisons sur cet acteur car de lui dépend la manière dont seront mises en œuvre les clauses sociales.

## **2. La légitimité incertaine du facilitateur dans la construction de l'offre d'insertion**

La fonction de facilitateur, qui n'a émergé que récemment, n'est pas encore totalement stabilisée. Le facilitateur assure auprès du donneur d'ordre une assistance à maîtrise d'ouvrage, dont les contours s'avèrent relativement flous. Son rôle en matière de coordination de la clause sociale, tant vis à vis des structures de l'emploi et de l'insertion que des entreprises, fait l'objet de nombreux débats.

### **2.1 Une gouvernance partenariale difficile à mettre en œuvre**

De par la position centrale qu'il occupe dans le dispositif des clauses sociales, le facilitateur assume la fonction d'un « guichet unique » pour les entreprises. AVE justifie ce principe du guichet unique par deux arguments. D'une part, il s'agirait de simplifier la clause sociale pour les entreprises en fonctionnant avec les mêmes règles sur un territoire donné, quel que soit le donneur d'ordre. D'autre part, l'existence d'un interlocuteur centralisant les opportunités d'insertion permettrait d'améliorer la qualité des parcours d'insertion. Cette position de guichet unique confère au facilitateur un pouvoir qu'il peut plus ou moins partager avec les structures de l'emploi et de l'insertion du territoire. En la matière, AVE préconise que ce guichet unique soit « partenarial ».

« Ce guichet territorial unique se doit d'être partenarial. Interlocuteur unique de l'entreprise, le facilitateur au sein des PLIE et des Maisons de l'Emploi doit rechercher les solutions susceptibles de lui être proposées en menant toutes les concertations possibles sur son territoire d'intervention auprès des organismes prescripteurs et des structures d'insertion par l'activité économique. » (2011, p. 27)

Dans les faits, ce partenariat s'avère difficile à mettre en œuvre. Sur un même territoire interviennent en effet de multiples structures dont les rôles sont mal délimités et qui peuvent par conséquent entretenir des relations concurrentielles (Simonin, 2000 ; Berthet, 2006 ; Mériaux, 2009). Les facilitateurs soulignent ainsi la difficulté de faire travailler ensemble les différentes structures de l'emploi et de l'insertion et tout particulièrement les SIAE. La multiplicité des réseaux de l'IAE, la divergence de leurs approches et leur faible emprise sur les adhérents rendraient le partenariat très délicat à mettre en œuvre.

« Ca fait un petit moment qu'on essaye de le pousser mais il n'y a pas d'instance délibérative. Enfin ça fait des années que l'on se connaît tous et même plutôt très bien, que j'essaie de travailler avec les têtes de réseau IAE. Mais c'est mission impossible. Enfin voilà il y a une impossibilité.

Parce qu'on se connaît extrêmement bien avec l'UREI, avec le COORACE, avec le CNLRQ, avec la FNARS, mais sauf que les mettre ensemble ce n'est pas possible. » (facilitateur n°1)

« Les responsables des réseaux me disent "Ben oui, mais tu comprends, après tout je suis responsable de réseau mais mes mandants ils font ce qu'ils veulent donc je n'ai pas de prise, c'est compliqué". » (facilitateur n°1)

A défaut, le facilitateur serait alors conduit à piloter seul le dispositif des clauses sociales.

« A partir du moment où pour faire cette régulation on se retrouve un peu seul, bon ben alors il n'y a pas de régulation possible et donc on est renvoyés à ce qu'on peut ensuite nous reprocher : "Ah oui mais vous décidez seul." Ben oui je décide seul, mais quand je veux décider avec d'autres en fait il n'y a personne. » (facilitateur n°1)

Ce fonctionnement « en solitaire » s'avère risqué car il expose le facilitateur à des critiques de la part des structures avec lesquelles il sera obligatoirement amené à collaborer. C'est alors le principe du guichet unique qui est contesté.

« Ca a pris une dimension que moi je peux regretter et qui est un petit peu compliquée à gérer parfois de guichet unique. C'est-à-dire que je considère qu'un facilitateur il est là pour accompagner, pour soutenir et expliquer, à partir du moment où il y a un besoin d'être accompagné, d'être soutenu ou d'avoir des explications. Mais ça ne peut pas être quelque chose d'obligatoire, de contraint et de forcé. » (directeur général, ETTI)

Le facilitateur peut alors se voir accusé de confisquer le pilotage de la clause sociale, dans le cas où le guichet serait certes unique mais pas partenarial. C'est la raison pour laquelle AVE met en garde contre un tel fonctionnement.

« Le partenariat est une condition du maintien et du développement du guichet unique. Ne pas faire fonctionner le guichet unique de façon partenariale, c'est prendre le risque de se voir concurrencer par l'un ou l'autre des partenaires qui n'aura de cesse de dénoncer l'intolérance et l'inefficacité du gestionnaire des clauses et de vouloir créer un système de gestion concurrent. » (p. 27)

Ce risque a été pleinement mesuré par l'un des facilitateurs rencontrés qui sur un marché hors ANRU s'est efforcé de mettre en œuvre un guichet partenarial à l'échelle de son territoire d'intervention.

« Il y a beaucoup de facilitateurs qui s'arrogent des pouvoirs, on ne sait pas trop quel est leur cadre d'intervention. Alors quelquefois, dans le cadre de l'ANRU, c'est clair : il y a une charte qui est négociée notamment par ceux qui donnent des ordres, qui fixent le cadre d'action du facilitateur. Mais il y en a beaucoup qui vont au-delà, donc qui s'érigent en petit potentat local, qui rendent des comptes juste à leur donneur d'ordre mais qui vis à vis de l'insertion ont des pratiques qui ne sont pas toujours compréhensibles et notamment le copinage, le fait de travailler avec untel ou untel.

Voilà le manque de transparence aboutit à la suspicion et ça c'est quelque chose qui est très dommageable. Donc nous on s'est dit qu'il faut que le cadre du facilitateur soit réglé, soit organisé, orchestré par cet ensemble, par ce collectif. Donc le collectif des acteurs de l'emploi et de l'insertion locaux définit le cadre d'intervention du facilitateur. » (facilitateur n°2)

Une instance partenariale a ici été créée pour définir collectivement des règles de fonctionnement et assurer le suivi de la clause sociale. Pour autant, certaines structures se sont retirées de cette instance partenariale, du fait de désaccords avec les règles de fonctionnement que la majorité avait retenues. Même lorsque le facilitateur fait preuve de volontarisme pour l'impulser, le partenariat s'avère donc délicat à pérenniser. La difficulté de mettre en place une gouvernance partenariale révèle plus largement le fait que les clauses sociales représentent un enjeu majeur pour un grand nombre d'acteurs : les structures de l'emploi et l'insertion, les entreprises attributaires mais aussi les pouvoirs publics.

« Il y a énormément de présence politique on va dire. A la fin de l'année on a un tableau long comme ça, sur combien de personnes sont passées par la clause sociale. Parce que la Ville passe pour des millions de marchés chaque année, et quand Monsieur le Maire va dans ses réunions de compte-rendu de mandat, à juste titre on lui demande "Monsieur où en êtes-vous ? Qu'est-ce que vous avez fait ?". » (facilitateur n°3)

Le facilitateur doit alors concilier des attentes potentiellement contradictoires et donc génératrices de tensions.

« L'élu se déplace, dit "Moi il y a intérêt à ce que tous mes gars qui habitent dans le QPV ou dans la ZUS d'à côté ils aient du travail sur votre chantier". Et à ce moment-là, il y a les politiques, il y a l'entreprise qui veut quelque chose, qui a des besoins et qui fait une demande, et le facilitateur il est là pour faire en sorte qu'il y ait un équilibre. » (Responsable d'agence n°1, ETTI)

La recherche d'un équilibre entre les attentes des différents acteurs s'incarne tout particulièrement dans l'arbitrage entre les différentes modalités d'exécution de la clause sociale.

## **2.2 Un arbitrage délicat entre recrutement direct et recours à l'IAE**

D'un point de vue juridique, l'entreprise est libre d'exécuter ses obligations en matière de clause sociale de la manière qui lui convient le mieux. Comme le souligne AVE, « L'analyse juridique va tendre à insister sur la liberté de choix de l'entreprise. Elle est incontestable. » (2011, p. 75). Dans les faits, le facilitateur dispose toutefois d'une marge de négociation avec l'entreprise. Celle-ci est en effet tenue de présenter au facilitateur un « plan d'actions », qui détaille les options retenues pour satisfaire la clause sociale. Si ce plan d'actions est du ressort de l'entreprise, celle-ci est accompagnée dans son élaboration par le facilitateur qui se trouve par conséquent en situation de l'infléchir.



« Elle nous remet ce plan d'actions, on l'étudie avec la maîtrise d'ouvrage et puis on donne le feu vert et là la clause démarre. » (facilitateur n°4)

« C'est un vrai travail de conseil. On ne peut pas dire en ressources humaines parce qu'on ne va pas aller travailler sur les salariés présents en entreprise. Mais en tous les cas c'est un vrai travail de réflexion sur des besoins à terme de l'entreprise. » (facilitateur n°1)

La marge de manœuvre du facilitateur varie alors sensiblement en fonction de la connaissance du dispositif des clauses sociales par l'entreprise. Ainsi, l'entreprise n'ayant pas l'habitude des clauses sociales s'en remet largement au facilitateur. Celui-ci peut alors promouvoir certaines solutions plutôt que d'autres.

« En fait si je comprends bien en premier lieu vous proposez l'embauche directe alors ?

- Ah ben oui. C'est l'objectif. Parce que la clause sociale c'est l'objectif. On leur demande si une embauche directe serait envisageable.

- Et les SIAE alors vous envisagez ça dans un second temps ?

- Ah non je ne privilégie ni l'un ni l'autre. Mais nous on demande les CDI et après... » (facilitateur n°3)

« Parfois effectivement on peut être amenés (parce que l'entreprise ne sait pas et s'en fiche, même si on finit quand même par prendre des décisions) à aller plutôt du côté emploi/recrutement direct que du côté IAE. » (facilitateur n°1)

Un biais concerne alors les PLIE qui peuvent être tentés de mettre l'accent sur le recrutement direct auprès des entreprises. Cette modalité leur permet en effet d'atteindre les objectifs en matière de retour à l'emploi des publics qu'ils accompagnent dans le cadre de leurs autres missions (Perrier, 2011).

« C'est je dirais un des principaux griefs qui est fait notamment aux PLIE. De par les obligations qui leur sont données dans le cadre des conventions de financement par exemple, ils ont une espèce d'épée de Damoclès importante à placer leurs propres publics et n'ont pas vocation forcément a priori à travailler avec les acteurs de l'insertion et donc les autres prescripteurs sur un territoire. » (facilitateur n°2)

Cette influence du facilitateur dans la détermination de la manière dont l'entreprise satisfera ses obligations fait débat.

« Il y a un problème d'objectivité c'est-à-dire que le facilitateur est souvent juge et partie. Il a à la fois une mission d'accompagnement [à maîtrise d'ouvrage] et en même temps c'est souvent une structure qui émane de la municipalité, qui a des objectifs également en termes d'accompagnement et de placement dans l'emploi. Donc avant même de faire de l'information et de l'accompagnement pour les structures qui seraient soumises à des clauses sociales, ils

vont d'abord proposer des solutions. Avant même de faire la promotion de celles qui existent sur les territoires, ils vont proposer *leur* solution. » (directeur général, ETTI)

En la matière, chaque acteur semble avoir sa propre conception de ce que serait un principe de neutralité pour les facilitateurs. Son contenu pose donc question. Etre neutre, cela signifie-t-il ne pas être prescripteur de publics, rechercher un équilibre entre les différentes modalités d'exécution de la clause ou respecter scrupuleusement la liberté de choix de l'entreprise ?

« On donne à voir une autre formule qui est le facilitateur qui peut se positionner sur des marchés publics et qui n'est pas prescripteur, donc qui est à mi-chemin je dirais : un intermédiaire entre le monde de l'entreprise et les acteurs de l'insertion. Et on tient vraiment à cette posture un peu de neutralité entre les deux mondes, ce qui fait notre singularité par rapport à d'autres facilitateurs. » (facilitateur n°2)

« Je vais aborder un peu le rôle de neutralité sur ce sujet. C'est compliqué à tenir ça. Bon en même temps qui est neutre ? Ca je ne sais pas. Mais enfin bon après puisqu'on a un cerveau je ne suis pas sûr de pouvoir... Bref on essaye au moins d'avoir une position équilibrée parce que justement on peut faire travailler des SIAE et puis des acteurs de l'emploi sur ces clauses. » (facilitateur n°1)

« Savoir se positionner et avoir une approche objective, et rester dans un contexte où il est important que les entreprises utilisatrices conservent le libre choix de leur opérateur, de leurs modalités et des partenaires qu'elles souhaitent solliciter. Parce qu'il y a des facilitateurs qui peuvent quand même aller assez loin en préconisant (je dis préconiser, le terme est gentil) une solution plutôt qu'une autre. Voilà, ce n'est pas le rôle d'un facilitateur à mon sens. » (directeur général, ETTI)

Dans les faits, les entreprises privilégient comme modalité la mise à disposition de salariés, principalement via une ETTI (AVE, 2011). Cette modalité s'avère en effet plus simple à mettre en place que la co-traitance ou la sous-traitance et moins contraignante que le recrutement direct. Les facilitateurs nourrissent deux craintes à ce sujet. La première est que la clause ne profite qu'à des personnes relativement proches de l'emploi qui constituent le public pris en charge par les ETTI. La deuxième est que la clause ne se limite à une visée purement quantitative dans laquelle les entreprises se contenteraient de « faire les heures » auxquelles elles sont tenues, avec un impact faible en termes d'insertion.

« A la fin du chantier, l'entreprise doit m'adresser ce document là attestant qu'elle a fait ce nombre d'heures là qui correspond à celles prévues par le marché. Ce que j'essayais de vous dire, c'est quand vous voyez M. X, M. Machin, M. Truc, ça veut dire qu'on a passé énormément de personnes sur un chantier de 1200 heures. Voyez ? Et ça c'est fait, la clause est réalisée, il n'y a pas de souci là-dessus. Seulement le parcours est morcelé. Ca ne veut pas dire que M. X n'a pas fait d'autres heures ailleurs. Mais il peut faire des missions jusqu'à ce qu'il passe ses deux ans et il repart dans un autre circuit. Tandis qu'avec un CDI ou un CDD à durée de chantier pendant les 6 mois il ne tourne pas comme ça. » (facilitateur n°3)

Pour justifier leur intervention auprès de l'entreprise, les facilitateurs mettent donc en avant le fait que le recrutement direct correspondrait à une insertion de meilleure qualité que le recours à une SIAE et tout particulièrement à l'intérim d'insertion. Ils justifient ainsi leur choix par l'intérêt des publics, car ils considèrent notamment que la modalité du recrutement direct serait plus propice à des actions de qualification.

« Si c'est un dispositif d'insertion il doit conserver autant que faire se peut sa nature d'insertion. Et voilà c'est peut-être ça aussi qui nous fait de temps en temps arbitrer peut-être un petit plus sur des questions d'emploi direct. » (facilitateur n°1)

« On essaye de leur dire "Bon prenez un contrat pro". Un jeune qui sort avec un contrat pro, ce n'est pas une enfilade d'heures d'insertion. Ca n'a pas de sens parce que faire faire à quelqu'un 4 missions de 20 heures... » (facilitateur n°3)

La question ici posée est celle de la fonction exacte des clauses sociales, et en arrière-plan du sens que revêt l'insertion. Pour les facilitateurs, l'insertion désigne un état, le fait d'avoir accédé à un emploi durable que la clause sociale doit idéalement permettre. Pour l'ETTI, l'insertion désigne un processus d'accès à l'emploi, de sorte que la clause sociale consiste à offrir des opportunités dans le cadre d'un parcours. Cette ambiguïté semble inhérente au dispositif, de sorte que chacun revendique sa conformité à ce qui serait l'esprit originel des clauses sociales.

« L'objectif de la clause c'était d'embaucher avant tout, ce n'était pas de faire des centaines d'heures d'insertion. » (facilitateur n°3)

« A un moment donné la clause sociale c'est sensible et je pense qu'il faut la ramener aussi dans son cadre d'origine. L'introduction de la clause sociale dans les marchés publics c'est pour favoriser l'entrée en parcours professionnel des publics les plus en difficulté. » (directeur général, ETTI)

La place attribuée aux SIAE dans le dispositif des clauses sociales constitue donc une question majeure. Pour AVE, cette question relève du politique qui doit indiquer clairement au facilitateur les options retenues. « Les collectivités locales et les services déconcentrés de l'État qui subventionnent le fonctionnement des SIAE ne sont pas indifférents à cette question et donnent souvent des directives aux facilitateurs de la clause sociale. On peut regretter que ce ne soit pas toujours le cas car c'est le positionnement du maître d'ouvrage considéré, qui fonde la légitimité des choix du facilitateur. » (p. 75).

### 3. Quelle régulation du « marché de l'insertion » ?

Si l'on met de côté la modalité du recrutement direct, l'introduction de clauses sociales entraîne l'apparition d'un « marché de l'insertion », où s'échangent des « heures d'insertion », demandées par les entreprises attributaires et offertes par les SIAE. Ce « marché de l'insertion » créé par les clauses sociales peut être plus ou moins régulé en fonction de l'action du facilitateur. D'un point de vue théorique, nous nous inscrivons ici dans une perspective empruntant à la sociologie économique (Steiner, 1999 ; François, 2009 ; Le Velly, 2012), considérant que les marchés ne constituent pas des ordres spontanés mais relèvent de constructions sociales. On peut dégager trois types idéaux correspondant aux postures possibles que peuvent adopter les facilitateurs : laisser faire le marché, organiser le marché et administrer le marché. Dans les faits, l'action de chaque facilitateur se rattache à l'un de ces types idéaux sans forcément y correspondre totalement.

#### 3.1 Laisser faire le marché

Une première posture du facilitateur consiste à laisser faire le marché. L'entreprise attributaire du marché a toute latitude pour décider des SIAE auxquelles elle peut faire appel. Chacune lui propose son offre de services et elle choisit celle qui lui convient le mieux. L'intermédiation réalisée par le facilitateur se borne alors au strict minimum : informer d'une part l'entreprise attributaire de l'offre d'insertion sur le territoire et d'autre part les SIAE de l'existence du marché.

« Vous les mettez en contact ?

- Ah non ils savent très bien. C'est indiqué toutes les SIAE sur le cahier des charges. »  
(facilitateur n°3)

« C'est l'entreprise qui choisira. Ce n'est pas moi qui choisis la SIAE en définitive. »  
(facilitateur n°4)

La relation commerciale se noue alors de manière bilatérale, le facilitateur n'en prenant parfois connaissance qu'après coup. En effet, les SIAE ne restent pas passives. Au contraire elles démarchent activement les entreprises attributaires dès qu'elles ont connaissance du marché de sorte qu'une concurrence s'établit donc entre SIAE. Pour l'ETTI, ce fonctionnement concurrentiel serait le plus satisfaisant.

« C'est très sain au final quand vous avez plusieurs structures sur un territoire qui vont rencontrer l'entreprise en précisant leur offre de services et puis voilà. Et je pense que c'est ça l'insertion par l'activité économique d'abord : c'est démontrer la force, la capacité de l'offre de services de ce secteur qui peut répondre aux besoins des entreprises. Et ce n'est pas imposer un modèle ou une offre particulière. » (directeur général, ETTI)

Les facilitateurs se font quant à eux l'écho d'une forte concurrence entre SIAE ce qui éclaire les difficultés rencontrées pour mettre en œuvre une gouvernance partenariale.

« C'est un peu la course à l'échalote, tout le monde veut prendre la place de l'autre. »  
(facilitateur n°4)

« C'est la guerre (rires). Quand je dis "C'est la guerre" c'est parce que j'avais eu une anecdote l'année dernière. Elles passent me voir de temps en temps etc. et elles nous disaient qu'une autre entreprise d'insertion avait fait une mauvaise publicité à l'entreprise concurrente. »  
(facilitateur n°3)

Laisser-faire le marché pose aussi la question de la présence des entreprises de travail temporaire classiques. D'un point de vue juridique, rien n'interdit à celles-ci d'intervenir dans le cadre de la clause sociale, du moment qu'elles délèguent des publics relevant bien de l'insertion. Les facilitateurs rencontrés y sont réticents et ne font rien pour encourager cette pratique, mais ils ne peuvent s'y opposer lorsque l'entreprise souhaite satisfaire ainsi ses obligations.

« Il y a des agences d'intérim classiques qui vont sur les clauses sociales ?

- Oui, qui sont sur les clauses sociales. Tout à fait. Parce qu'en plus avec la crise il y a eu pas mal d'entreprises qui ont viré tous leurs intérimaires donc elles se sont reportées aussi sur les clauses sociales, parce que là il y a des obligations aussi pour les entreprises. On ne peut pas leur interdire. » (facilitateur n°4)

« Moi je suis très réservé. Comme on ne peut pas leur interdire, on ne leur interdit pas. Même si je pense qu'on a peut-être un petit peu verrouillé les choses, j'en sais rien. Là pour le coup, par le travail fait. On a très peu de demandes quoi. » (facilitateur n°1)

### **3.2 Organiser le marché**

Une deuxième posture consiste à ce que le facilitateur organise le marché. Il peut ainsi chercher à garantir une certaine transparence, de façon à éviter qu'existe un « marché caché » duquel seraient exclues certaines SIAE. Une solution consiste alors à centraliser les offres d'emplois des entreprises qui sont ensuite diffusées à l'ensemble des structures.

« Une fois qu'on a défini ça [la fiche de poste] je l'envoie à l'ensemble du réseau d'acteurs de l'insertion et de l'emploi qui m'envoient des candidatures » (facilitateur n°2)

« Dans un souci de faire exister l'offre, qu'il n'y ait pas de marché caché et qu'il y ait une transparence d'offre, il diffuse. » (responsable d'agence n°2, ETTI)

Les SIAE sont alors invitées à proposer au facilitateur des candidatures parmi les publics dont elles ont la charge. Le facilitateur examine alors les candidatures pour juger de leur pertinence avant de transmettre à l'entreprise.

« Moi je ne reçois pas les candidats. Donc je fais confiance aux structures. Mais quelquefois les structures m'envoient des candidats en dépit du bon sens. C'est pour se débarrasser de leurs candidats. Donc il faut s'assurer qu'elles ont validé un certain nombre de choses. » (facilitateur n°2)

Le problème qui se pose alors au facilitateur est l'implication variable des entreprises dans le dispositif. Certaines souhaitent déléguer au facilitateur l'ensemble du processus de recrutement des salariés en insertion, d'autres au contraire préfèrent y être associées. Le facilitateur se voit alors contraint de s'adapter à leurs demandes.

« Alors il y en a qui disent "Non non. Moi je veux ça, je n'ai pas les moyens de faire autrement, je fais confiance." OK. Certaines se disent "Oui effectivement quelquefois on m'a envoyé des candidats, ils étaient mal positionnés, je préfère peut-être avoir le choix". Donc on définit ça ensemble : soit je leur envoie plusieurs candidatures et elles choisissent, soit elles ne veulent pas et je sais qu'elles ne vont pas le faire, elles ne vont pas faire un choix, et je leur envoie un candidat qui sera généralement le premier arrivé. » (facilitateur n°2)

Dans les faits, les demandes des entreprises peuvent s'avérer tardives et les délais très courts pour y répondre. Il découle alors du principe du « premier arrivé, premier servi » des effets pervers qui peuvent s'avérer contre-productifs en matière d'insertion en empêchant la possibilité d'ajustements fins.

« Vous avez des mails : "Voilà telle entreprise a besoin d'un électricien. Telle entreprise a besoin d'un plombier. L'appel d'offre d'emploi est ouvert. Seulement une candidature par structure sera retenue." Faut envoyer. L'appel est clos. "Ca y est, c'est plus la peine d'envoyer des candidatures." Bon je me suis un peu fâchée en disant "Moi je ne travaille pas à la Bourse de Londres ou de New-York en disant "ding ding ding vite trois plombiers". Je ne peux pas mettre mes chargés de mission avec un mail en alerte en disant "Vite production de CV, allez on envoie, on envoie, on prend". Alors qu'on a le plombier, alors que c'est dans un territoire qui est en proximité de l'agence. » (responsable d'agence n°2, ETTI)

Le but du facilitateur est ici explicitement de diversifier la nature des SIAE intervenant sur la clause sociale. Il s'agit de juguler la propension des entreprises à faire appel aux seules ETTI.

« Il y a une place pour tous les acteurs. La régie de quartier est présente, il y a des associations intermédiaires qui ont fait du boulot remarquable, les ETTI sont présentes, il y a eu des passerelles qui se sont mises en place entre les AI et les ETTI pour la fin des 480 heures sur les mêmes chantiers. On voit bien comment la collaboration entre acteurs a été vraiment positive. Vraiment positive. Et les heures d'insertion sont mises en place indifféremment par l'ensemble de ces structures-là. Oui l'ensemble des structures juridiques de l'IAE a des choses à dire sur la clause, moi c'est ça que je voulais démontrer. » (facilitateur n°2)

### 3.3 Administrer le marché

Une troisième posture consiste à administrer le marché plutôt de le laisser faire ou de simplement l'organiser. Le facilitateur cherche alors à construire des réponses originales en impulsant des collaborations entre l'entreprise attributaire et certaines SIAE, considérant que cela correspond à sa mission de coordination.

« La plupart des entreprises ont une connaissance très faible de l'IAE, donc si c'est la modalité choisie ils vont dire "Mais ils sont où ? La liste est où ?" Bon donc on pourrait se contenter de fournir une liste après tout. Elle est produite par la DIRECCTE donc bon voilà. Mais on se dit quand même nous on connaît bien les SIAE. Donc ça serait quand même peut-être pas mal de provoquer des rencontres entre des SIAE et puis l'entreprise. En fonction évidemment de ce que l'on sait de l'un et de l'autre. » (facilitateur n°1)

La question est alors de savoir ce qui motive exactement cette volonté d'administrer le marché. Le facilitateur peut ainsi vouloir corriger ce qui lui apparaît comme une « mauvaise » mise en œuvre des clauses sociales. L'objectif serait alors de promouvoir des modalités autres que la mise à disposition parce qu'elles seraient plus susceptibles de favoriser la construction de parcours d'insertion et de toucher les publics les plus éloignés de l'emploi.

« Il faut que ça reste des actions d'insertion, il faut que ça concerne des publics éligibles mais qui sont bien des publics en insertion. Et il faut construire au milieu les bons parcours. Donc voilà entre ceux qui peut-être délaissent un petit peu la démarche insertion et ceux qui refusent l'entreprise du secteur marchand, ben voilà il faut naviguer entre les deux. » (Facilitateur n°1)

Mais le facilitateur peut être également guidé par des considérations plus politiques. Les clauses sociales représentent pour les SIAE une source de contrats à laquelle chacune peut souhaiter accéder. Or, sur un territoire donné, certaines SIAE peuvent entretenir des liens plus ou moins étroits avec les collectivités locales, qui peuvent parallèlement être donneur d'ordre du marché et tutelle du facilitateur.

« C'était vraiment assurer un appui auprès des entreprises pour essayer on va dire de les sensibiliser aux besoins du territoire. En ce sens que bon plutôt que de venir avec des entreprises classiques d'insertion, faire fonctionner vous savez les régies de quartier qui sont des structures locales de proximité. Donc c'était ça, c'était un peu de les sensibiliser en leur disant "Vous avez des heures d'insertion à faire donc ce serait mieux..." » (facilitateur n°3)

Ceci génère au sein de l'ETTI le sentiment que le fonctionnement du marché serait alors faussé.

« La politique intervient en disant "Il faut que tout le monde travaille". » (responsable d'agence n°2, ETTI)

« Donc c'est un petit peu aberrant quand même, on arrive à des solutions un petit peu aberrantes. On se trompe c'est-à-dire qu'à un moment donné aujourd'hui la clause sociale ce n'est plus un levier et un outil d'insertion, c'est un marché, c'est une part de marché. » (Directeur général, ETTI)

Par ailleurs, dans ce type de fonctionnement, les SIAE peuvent avoir le sentiment d'être transformées en simple exécutant.

« Une méthode imposée. La construction des réponses d'où on perd la main. La construction du public d'où on perd la main aussi parce que ce n'est pas forcément ceux qu'on aura recrutés mais ceux que les facilitateurs auront déterminé qu'il serait bon d'entrer sur ce chantier. Donc on devient porteur et on n'est plus un acteur. Là je vais vraiment sur l'extrême mais parce que c'est un cas vécu. Et là du coup ça devient une très forte complexité pour exercer à la fois notre travail, notre mission et dans un terrain où on aurait une place collatérale et non d'exécutant. Seulement d'exécutant » (responsable d'agence n°2, ETTI)

« Et puis à un moment donné on va avoir une tierce personne qui va arriver et qui va redéfinir les règles du jeu en quelque sorte. Donc qui va vous imposer avec le client avec lequel vous travaillez depuis plusieurs années de plutôt faire ça, les choses de cette façon-là plutôt que d'une autre. Et là ça peut être compliqué parce que d'une certaine façon ça peut être aussi contre-productif. » (Directeur général, ETTI)

La question sous-jacente est de savoir si l'insertion constitue un secteur d'activité comme un autre sur lequel pourraient se nouer librement des relations interentreprises.

« C'est une clause d'exécution d'un marché public, l'entreprise doit la réaliser comme elle doit réaliser l'ensemble des clauses qu'elle a sur son marché et elle doit pour ça s'équiper de la meilleure façon qui soit. Et on ne peut pas déterminer comme ça que c'est plutôt telle structure sur ce chantier ou telle autre sur celui-là qui va répondre le mieux. C'est quand même à l'entreprise de déterminer. » (directeur général, ETTI)

« Dans n'importe quel secteur économique les choses elles se construisent d'une façon, naturellement. Je pense que c'est important que ça s'applique aussi au modèle de l'IAE. » (directeur général, ETTI)



## Conclusion

Les clauses sociales ont pu être présentées comme « un réencastrement sociopolitique du marché au sens où l'entend Polanyi. » (Bucolo et al. 2009, p. 142). Selon nous, les clauses sociales débouchent plutôt sur la création d'un nouveau marché où l'insertion constitue la marchandise échangée. Le principe du libre-choix de l'entreprise suppose en effet qu'elle décide des modalités d'exécution de ses obligations, ce qui fragilise la légitimité du facilitateur dans la construction de l'offre d'insertion. La mise en œuvre des clauses sociales aboutit alors à une concurrence entre SIAE plus ou moins régulée selon les territoires.

Si les clauses sociales se traduisent par des relations plus importantes entre secteur productif et secteur de l'insertion, il faut toutefois noter que les entreprises ne sont pas pour autant associées à la gouvernance du dispositif. Les clauses sociales relèvent donc davantage du « modèle de coordination » que du « modèle de coopération » dégagés par Wuhl (1998). Le « modèle de coordination » ayant pour conséquence une simple adaptation passive aux demandes des entreprises plutôt qu'un véritable impact sur leur fonctionnement en matière de ressources humaines, on peut alors s'interroger sur les résultats des clauses sociales en matière d'insertion.

## Bibliographie

Alliance Villes Emploi, 2011, *Guide de la clause sociale*, Paris.

Berthet T. (dir.), 2006, *Des emplois près de chez vous ? La territorialisation des politiques d'emploi en questions*, Presses universitaires de Bordeaux, Bordeaux.

Bucolo E., Gardin L., Philippe N., 2009, *Les clauses sociales entre rationalité économique et construction sociopolitique*, rapport pour la DARES, Ministère du travail, CRIDA, Paris.

François P., 2009, *Sociologie des marchés*, Armand Colin, Paris.

Le Velly R., 2012, *Sociologie du marché*, La Découverte, Paris.

Loquet P., 2010, « Les clauses sociales dans les marchés publics », *Alternatives économiques*, hors-série poche n°44, pp. 112-118.

Mériaux O., 2009, « Les politiques de l'emploi, entre territorialisation coopérative et territorialisation concurrentielle » in Baron C., Bouquet B., Nivolle P. (dir.), *Les territoires de l'emploi et de l'insertion*, L'Harmattan, Paris, pp. 69-82.



OEAP, 2013, *La lettre de l'Observatoire Economique de l'Achat Public*, n°27, février.

Perrier G., 2011, « Les PLIE : contraintes de résultats et risques d'éviction », *Connaissance de l'emploi*, n°87, pp. 1-4.

Simonin B., 2000, « La politique de l'emploi : la territorialisation en chantier », *Le 4 pages du CEE*, n°41.

Steiner P. 1999, *La Sociologie économique*, La Découverte, Paris.

Wuhl S., 1998, *Insertion : les politiques en crise*, PUF, Paris.