



# ASSEMBLÉE NATIONALE

## 11ème législature

passation

Question écrite n° 41893

### Texte de la question

M. Didier Mathus attire l'attention de M. le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur les conséquences de la décision du tribunal administratif de Strasbourg, prise le 30 novembre 1990 (jugement n° 99-1028 CUS et société « Au Portunes »), déclarant illégale toute clause de « mieux-disant social » dans un marché d'appel d'offres. Le TA de Strasbourg a clairement indiqué que le critère social était par lui-même discriminatoire et anticoncurrentiel, donc contraire aux dispositions de l'article 47 du code des marchés pour lequel les entreprises doivent avoir accès librement et dans une égalité de traitement à tous les marchés publics. L'introduction d'une clause de « mieux-disant social » est donc susceptible d'entraîner l'annulation du marché : dans ce cas précis, un marché de balayage et de nettoyage qui avait échoué à une régie de quartier. Les associations ou entreprises à vocation sociale ou d'insertion (régies de quartier, associations intermédiaires, entreprises d'insertion...) tout autant que les collectivités locales se trouvent donc une nouvelle fois prises au piège des positions contradictoires de l'Etat. La circulaire du 29 décembre 1993 qui recommande aux collectivités locales d'introduire ces clauses sociales devient, en effet, le code des marchés publics en matière de libre concurrence. Il lui demande donc si la réforme du code des marchés publics, plusieurs fois envisagée, sera prochainement mise à l'ordre du jour pour donner aux collectivités locales et aux associations qui oeuvrent dans le domaine de l'insertion une lisibilité et une sécurité indispensables à leurs actions de longue haleine.

### Texte de la réponse

Le tribunal administratif de Strasbourg a jugé récemment (30 novembre 1999) qu'était illégale l'insertion d'une clause de « mieux-disant social » dans un marché public. Il a ainsi fait une application rigoureuse de la règle selon laquelle les critères d'attribution des marchés publics ne doivent pas être étrangers à l'objet du marché. Cette règle est affirmée dans le code des marchés publics, mais elle est également contenue dans les directives communautaires sur les marchés publics. La Cour de justice des Communautés européennes s'était d'ailleurs prononcée dans le même sens que le tribunal de Strasbourg, dans un arrêt de 1988. Deux exigences contradictoires se trouvent ici en présence. D'une part, les marchés publics devraient pouvoir constituer un instrument, parmi d'autres, de soutien aux actions d'insertion ou de réinsertion. D'autre part, le droit de la commande publique est régi par le principe d'égalité d'accès des entreprises aux marchés publics, qui prohibe toute mesure discriminatoire au profit d'une catégorie particulière de fournisseurs. Des solutions existent néanmoins qui permettent de prendre en compte des aspects sociaux dans les marchés publics. Tout d'abord, il doit être clair que les entreprises dites du tiers secteur, comme les régies de quartier ou les entreprises d'insertion peuvent concourir aux marchés publics, dans des conditions d'égalité avec les autres entreprises candidates. Par ailleurs, si une offre ne peut être retenue pour un marché sur la base de ce qu'on appelle le « mieux-disant social », en revanche, les acheteurs publics sont en droit d'imposer, dans leurs cahiers des charges, à toutes les entreprises, de souscrire à des obligations à caractère social. De tels engagements de moyens demandés identiquement à toutes les entreprises concurrentes ne sauraient donc servir à les départager mais s'imposent ensuite au titulaire du marché. Dans le cadre de la réforme du code des marchés publics, il conviendra que les textes fassent apparaître ces possibilités sans l'ambiguïté qui caractérise en ce

domaine le code actuel.

## Données clés

**Auteur :** [M. Didier Mathus](#)

**Circonscription :** Saône-et-Loire (4<sup>e</sup> circonscription) - Socialiste

**Type de question :** Question écrite

**Numéro de la question :** 41893

**Rubrique :** Marchés publics

**Ministère interrogé :** économie

**Ministère attributaire :** économie

## Date(s) clé(s)

**Question publiée le :** 21 février 2000, page 1081

**Réponse publiée le :** 17 avril 2000, page 2455