

VERS LA PERFORMANCE GLOBALE
DE LA COMMANDE PUBLIQUE

**Propositions pour
développer
l'achat responsable**

Mai 2011

Vers la performance globale de la commande publique Propositions pour développer l'achat responsable

Ce rapport est le fruit du travail du groupe de réflexion composé de membres du CJD Nantes-Atlantique et de la communauté urbaine Nantes Métropole

Florent Solier
Directeur de la commande publique - Ville de Nantes

Marie Godard
Présidente CJD section Nantes Atlantiques

Philippe Lucas
Directeur du secrétariat Général de Nantes Métropole

Éric Davy
CJD - Merceron Environnement

Étienne Fabry
Directeur de l'emploi et de l'innovation sociale - Nantes Métropole

Dominique Goubault
CJD - Goubault Imprimerie

Didier Oble
Chef de service Mobilisation de la commande publique pour l'insertion

Gilles Rampillon
CJD - S3A

Olivier Riom
CJD - Volutique

Karine Gingreau
Responsable stratégie emploi/entreprise, direction de l'emploi et de l'innovation sociale, Nantes Métropole

Hugues Malhere
CJD - Ad'Hoc Media

La rédaction finale a été assurée par **Bruno Tilliette**

www.achat-public-responsable.fr

Préface	4
Première partie : Les enjeux de l'achat responsable	6
1. Performance globale et commande publique : des valeurs partagées	7
2. RSE, performance globale et labels : comment s'y retrouver ?	13
3. L'urgence de comportements et de choix économiques plus responsables	17
4. Des expérimentations en cours	20
Deuxième Partie : Dix propositions pour une commande publique plus performante	26
7 Propositions de court terme pour introduire des critères RSE dans la commande publique	27
3 Propositions à plus long terme pour faire évoluer l'achat public	31
Conclusion	35

Achats responsables : passer des bonnes intentions aux actions concrètes



Jean-Marc Ayrault
Député-maire de Nantes
Président de Nantes Métropole

A l'heure où nos modes de consommation sont questionnés - appauvrissement des ressources naturelles, changement climatique, biodiversité à préserver, conditions de travail inhumaines -, les collectivités locales ont plus que jamais un rôle d'exemple à jouer, et notamment par le biais de leurs achats.

La toute dernière enquête de l'ObsAR (Observatoire des achats responsables) est riche d'enseignements¹. La mise en place d'une politique d'achats responsables arrive en tête des motivations des directions achats du public et du privé. Elle est la priorité pour 67 % d'entre eux (et pour 82 % des acheteurs du secteur public), devant la nécessité de réduire les coûts des produits et services (61 % pour l'ensemble des personnes interviewées, 76 % pour l'achat public). Cela signifie clairement que, dans l'esprit des acheteurs, dépenser moins, c'est avant tout dépenser mieux, en respectant les règles de la RSE (Responsabilité Sociétale des Entreprises).

Près des 4/5^{ème} (79 %) des organismes interrogés ont d'ailleurs mis en place, en leur sein, une politique d'achats responsables ces dernières années, et ce sujet n'est pas d'actualité pour seulement 12 % d'entre eux. Il faut cependant nuancer cet enthousiasme. Si l'achat durable est plébiscité dans son principe, il n'est pas encore totalement rentré dans les mœurs.

Parmi les obstacles rencontrés, les deux tiers des acheteurs considèrent qu'ils n'ont pas les moyens de maîtriser le caractère responsable de leurs fournisseurs, notamment, pour 59 % d'entre eux, parce qu'ils manquent d'indicateurs et de référentiels clairs².

Revient aussi subrepticement, par ces temps de rigueur, la contrainte budgétaire qui, pour 55 % des sondés (68 % dans le public !) constitue un frein à la prise en compte des



Michel Meunier
Président national du CJD
2010-2012

critères RSE. Le mieux-disant n'a pas encore eu totalement gain de cause sur le moins-disant, tant s'en faut. Un dernier chiffre, heureusement, rend optimiste sur l'évolution des achats responsables : 90 % des personnes interviewées sont convaincues de leur intérêt stratégique pour les entreprises comme pour les organismes publics.

Un « moins cher » souvent très onéreux

Cette enquête récente de l'ObsAR confirme pleinement le constat que le CJD a fait, depuis déjà plusieurs années : si la RSE et le développement durable font désormais partie des « éléments de discours » des entreprises et des institutions, elles ont encore du mal à pénétrer dans leurs pratiques quotidiennes.

Le maniement du rapport qualité-prix dans l'achat public est encore mal maîtrisé, ce qui freine, dans la pratique, l'abandon de la culture du moins-disant. Et l'on sait que le moins cher d'aujourd'hui est rarement le plus efficace et le plus rentable sur le long terme.

Pour que l'achat public devienne exemplaire, tant en matière de développement durable que de performance, il a besoin de se professionnaliser et de tenir compte, avec plus de transparence, du contenu qualitatif des offres.

De ce point de vue, s'engager résolument dans une démarche de performance globale permettrait de prendre une hauteur et une distance suffisantes pour s'apercevoir que le soi-disant moins cher a souvent un coût social et environnemental qui le rend en réalité très onéreux.

La performance globale, c'est-à-dire la prise en compte d'un équilibre entre performances économique, sociale, sociétale et environnementale, n'est pas un luxe, mais une nécessité si l'on veut échapper aux crises successives et toujours plus profondes vers lesquelles nous entraîne la dictature du tout financier.

C'est cette vision de l'entreprise et de la société que le CJD défend depuis près de 10 ans, dans la continuité de son intuition fondamentale – qui a présidé à sa création en 1938 : mettre l'économie et l'entreprise au service de l'homme et de la vie.

C'est également la conviction de Nantes – nommée récemment capitale verte de l'Europe en 2013 – qui s'est engagée, depuis plus de vingt ans, sur la voie du développement durable. Ce succès, est le succès de tous : collectivités, entreprises, associations et habitants.

Aussi, à la « responsabilité sociale » nous préférons la notion de « performance globale » qui positionne l'entreprise ou la collectivité comme employeur, acheteur et acteur économique d'un projet durable de territoire.

Encore faut-il, là aussi, pouvoir encourager le plus grand nombre d'acteurs à passer de l'idée à l'action. Le CJD a pour cela mis au point de nombreux outils qui permettent à chaque chef d'entreprise, mais aussi à chaque responsable d'organisme public, d'entrer concrètement dans une démarche de performance globale, d'évaluer sa progression et de s'inspirer des bonnes pratiques déjà expérimentées par les autres (voir notamment le site gps.cjd.net).

Se comprendre mutuellement

Le présent rapport, « Vers la performance globale de la commande publique », s'inscrit dans la même volonté d'apporter des outils concrets pour la mise en œuvre de la performance globale, cette fois-ci du côté des achats publics. Ils représentent, dans notre pays, 10 % du PIB et constituent donc un levier d'action considérable pour engager les entreprises à plus de responsabilité sociétale.

Il est le fruit de la collaboration remarquable, entamée depuis plus de deux ans, entre des membres de la section du CJD Nantes-Atlantique et des responsables de la communauté urbaine Nantes-Métropole. Ce groupe de travail s'est retrouvé, en dehors de tout positionnement idéologique, sur

un objectif commun : accélérer le développement des achats responsables dans la commande publique qui restent encore trop marginaux (12 % du total), et encourager, de ce fait, les entreprises à prendre le chemin de la performance globale ; et sur une méthode : chercher à comprendre leurs attentes et leurs contraintes réciproques pour dépasser par le haut des conflits qui peuvent naître de logiques parfois contradictoires. Ce dialogue constructif entre les parties prenantes d'un même problème relève, en lui-même, de la performance globale. Il permet aujourd'hui, au travers de ce rapport, de faire bouger les lignes entre acheteurs publics et entreprises et d'avancer des propositions pour assouplir un Code des marchés publics dont la rigidité actuelle ne facilite pas l'achat responsable. Il permet également d'offrir un « guide juridique » destiné à aider les acheteurs à mieux intégrer les démarches RSE et performance globale dans les marchés publics, notamment en leur proposant une liste de critères sociaux, sociétaux et environnementaux qui leur manquaient et auxquels ils pourront maintenant se référer.

Formulons un souhait : que ces outils, rapport et guide³, mis à la disposition des entreprises et des acheteurs publics – mais dont les acheteurs privés peuvent aussi s'inspirer – participent au doublement (soit 25 %) des achats responsables dans la commande publique au cours des deux années qui viennent. Nous pourrions le mesurer dans l'enquête de l'ObsAR 2013.

Jean-Marc Ayrault, député-maire de Nantes, président de Nantes Métropole

Michel Meunier, président national du CJD 2010 - 2012

¹ Étude quantitative réalisée par OpinionWay, du 10 novembre au 15 décembre 2010, auprès d'un échantillon de 200 personnes en charge des achats dans leur structure, représentatif des organisations publiques (collectivités, Ministères, fonction publique hospitalière...), 34 % des interviewés, et des entreprises (industrie, commerce et services), 64 % des interviewés.

² Ce qui conforte le CJD dans son souhait de voir se créer un label « Entreprise responsable » fondé sur les critères d'évaluation de la performance globale. C'est un point essentiel que nous abordons dans ce rapport.

³ Pour des raisons de souplesse d'utilisation, le guide n'est pas imprimé contrairement au rapport que vous avez sous les yeux. Le site www.achat-public-responsable.fr, vous permet de télécharger le guide à destination des acheteurs, les critères applicables pour les volets sociaux, sociétaux, économiques et environnementaux, et de vous tester en ligne sur ces critères. Il sera régulièrement mis à jour et enrichi des retours d'expérience.



Première partie

Les enjeux de l'achat responsable

1. Performance globale et commande publique : des valeurs partagées

Le poids économique de la commande publique

Le montant des marchés publics passés aux entreprises est difficile à évaluer avec précision. Selon l'OEAP (Observatoire économique de l'achat public), la commande de fournitures, de services et de travaux par le secteur public, en France, s'élève, en 2008, à plus de 68 milliards d'euros, 1,25 milliard pour les achats inférieurs à 90 000 euros et 67 milliards pour les marchés supérieurs à cette somme.

Cette commande se répartit à peu près équitablement entre l'État (35 Mds) et les collectivités locales (33 Mds). Mais ces chiffres, établis sur la base de la comptabilité nationale, ne tiennent pas compte de tous les marchés, notamment ceux passés par les entreprises publiques. D'autres estimations, plus globales, portent le montant de la commande publique annuelle autour de 160 milliards d'euros, soit pas loin de 10 % du PIB.

Ces estimations sont à rapprocher des chiffres européens. La commande publique dans l'UE représentait 16 % du PIB de l'Union en 2005 (1800 Mds). Son importance varie selon les États membres et se situe entre 11 % et 20 % du PIB. Et comme ces marchés publics nationaux sont désormais ouverts au Marché Intérieur, ils sont accessibles à toutes les entreprises européennes.

La commande publique représente donc un poids économique considérable dans le fonctionnement de notre économie.

La part des PME

Selon les données 2008, toujours fournies par l'OEAP, les PME remportent 60 % du nombre des marchés recensés, représentant 30 % du montant total, hors sous-traitance. Elles se positionnent logiquement sur des contrats moins élevés en moyenne que les grandes entreprises et répondent majoritairement aux appels des collectivités territoriales puisqu'elles sont présentes dans 63 % des marchés locaux et 40 % des marchés d'État.

Leur part sur ces marchés spécifiques n'est donc pas très éloignée de celle qu'elles représentent globalement dans l'économie, surtout si l'on considère que nombre de PME

travaillent aussi en sous-traitance des grands groupes pour ces marchés.

La commande publique intéresse donc potentiellement toutes les entreprises. Mais se pose alors la question des critères de choix retenus par les acheteurs publics.

Une stratégie nationale de développement durable

« La France a défini, en novembre 2006, une Stratégie Nationale de Développement Durable, qui s'inscrit dans la stratégie européenne adoptée par le Conseil en juin 2006. Elle comprend de nombreuses références et initiatives destinées à développer la responsabilité sociale des acteurs publics comme des entreprises. Dans ce cadre, le gouvernement français a adopté, en mars 2007, un Plan national d'action pour des achats publics durables (PNAAPD) qui encourage les adjudicateurs publics (services de l'État, collectivités territoriales, hôpitaux et établissements publics) à s'engager en faveur d'achats publics durables, donc socialement responsables¹. »

En théorie, les achats publics devraient donc tenir compte, dans le choix de leurs prestataires, de critères environnementaux, sociaux et sociétaux. Autrement dit, l'entreprise sélectionnée pour telle ou telle réalisation se préoccupe-t-elle du cycle de vie de ses outils et matériaux, est-elle attentive au bien-être de ses salariés ou encore s'engage-t-elle dans des actions de réinsertion de personnes en difficulté ?

En pratique, les acheteurs publics sont confrontés d'une part au Code des marchés publics et d'autre part à un certain nombre d'habitudes qui sont loin de favoriser l'achat socialement responsable.

¹ Cf. : Notice d'information relative aux achats publics socio-responsables. Groupe d'étude des marchés développement durable (GEM DD) - Juillet 2009 - p. 3



La primauté du prix

La pratique des marchés publics les pousse plutôt, en effet, à aller naturellement vers les prestataires les moins-disants, le prix étant un critère peu discutable.

Ainsi, la loi sur la Maîtrise d'Ouvrage de 1985 impose que le maître d'ouvrage se prononce sur un programme et qu'il en fixe l'enveloppe financière prévisionnelle. Puis, à toutes les étapes de validation, d'attribution et de réalisation d'un projet, la notion de prix reste un élément essentiel de choix. Et cette démarche paraît normale. Il serait irresponsable de mettre en chantier un équipement que le maître d'ouvrage n'aurait pas la capacité de financer.

Il existait, même, il y a encore quelques années une procédure de marché, l'adjudication (qui était d'ailleurs la seule procédure de consultation dans ce qui pouvait être considéré comme les « premiers » Codes des marchés publics) qui reposait sur le seul critère du prix et d'attribution au moins-disant. Cette procédure a été supprimée en raison de ses effets négatifs sur la qualité de l'offre.

Il n'en reste pas moins que si le prix n'est plus le seul critère d'attribution d'un marché, il garde le plus souvent une place prépondérante. Cela tient aux habitudes prises par les acheteurs, à la pression exercée parfois par les financeurs et aussi au fait que le prix est un critère qui paraît relativement objectif, facilite les comparaisons entre les offres et semble relever d'une « saine » gestion des deniers publics. Moins c'est cher, mieux c'est pour le contribuable. Souvent aussi, alors que l'acheteur pense aller vers le mieux-disant en sous-pondérant le critère prix (par exemple 40 % pour le prix et 60 % pour la technique), l'entreprise a l'impression que le choix final porte sur le moins-disant, car seul le prix est discriminant dès lors que les notes techniques sont très proches et les écarts de prix importants. Enfin, l'acheteur n'a pas toujours la formation pour évaluer la pertinence de critères qui sortent de son champ de compétences, comme le bien-être dans l'entreprise ou son engagement sociétal.

L'acheteur n'a pas toujours la formation pour évaluer la pertinence de critères qui sortent de son champ de compétences, comme le bien-être dans l'entreprise ou son engagement sociétal.

Le dumping des entreprises

La focalisation sur le coût est encore renforcée par l'attitude de certaines entreprises. Elles n'hésitent pas à baisser anormalement leurs tarifs pour obtenir les marchés, particulièrement dans les périodes de crise comme celle que nous traversons. Il s'agit pour elles de continuer à faire tourner coûte que coûte leur outil de production, fut-ce en vendant leurs produits ou services au-dessous du prix de revient. Cette pratique est illégale, mais les acheteurs ont rarement les moyens de l'évaluer objectivement.

Le dumping financier est pourtant souvent accompagné d'un dumping social. Il n'est en effet possible que si l'entreprise ne respecte pas le Code du travail, sous-paye ses salariés et les fait travailler au-delà des horaires légaux, voire emploie des travailleurs illégaux. L'actualité récente a montré que de grands chantiers publics avaient été en partie réalisés par des sous-traitants de ce type. Sans parler de la qualité du travail produit dans ces conditions. Le pire est qu'une entreprise défaillante se voit rarement appliquer de pénalités.

Une entreprise défaillante se voit rarement appliquer de pénalités.

Une distorsion de concurrence

Comment, dès lors, défendre l'idée d'achat responsable, pourtant revendiquée par les pouvoirs publics ? Si l'on caricature un peu la situation, les entreprises aujourd'hui n'ont aucun intérêt, au regard de la commande publique, à se conformer aux critères de la RSE (Responsabilité sociétale et environnementale des entreprises). En tout cas, les pratiques actuelles ne les y encouragent pas. Car il est difficile de se battre sur les prix et, en même temps, de payer le mieux possible ses employés, de les former, de recruter des personnes en difficulté, d'utiliser des processus répondant aux exigences du développement durable.

Il est clair qu'il y a de fait une distorsion de concurrence entre les entreprises « responsables » et celles qui le sont moins dès lors que la référence principale de la commande publique reste le prix.

Et cette distorsion pèse plus sur les PME que sur les grandes entreprises. Ces dernières, en effet, sont moins nombreuses et mieux armées pour faire valoir leurs atouts. Rares sont les PME qui publient des bilans sociaux et sociétaux et qui disposent de services spécialisés pour répondre aux appels d'offres.

Beaucoup ont des difficultés à répondre au formalisme administratif.

De l'autre côté, les acheteurs publics connaissent et comprennent mieux le fonctionnement et la réputation des grands groupes, sur lesquels il est facile de s'informer, que celui des centaines de milliers de PME que compte notre pays.

Le CJD pour la reconnaissance de la performance globale

Le CJD est particulièrement sensible à toutes ces questions, lui qui va plus loin encore que la RSE et milite pour la « performance globale » de l'entreprise (voir chapitre 2), une performance fondée sur un équilibre dynamique entre les performances économique, sociale, sociétale et environnementale.

Si la RSE et la PG s'originent toutes les deux dans l'idée de développement durable et convergent vers les mêmes objectifs, plusieurs choses les distinguent.

La RSE est définie par les responsables politiques (au niveau français et européen) et concerne plutôt les grandes entreprises. Elle en reste à des principes généraux. Elle constitue une recommandation, sans obligation d'application. Les bilans RSE présentés par les grandes sociétés sont déclaratifs et ne font l'objet d'aucun contrôle, sauf inscription volontaire, et payante, à une agence de notation sociale. La RSE est ainsi souvent vécue comme une contrainte économique de plus pour l'entreprise dont il faut s'acquitter comme d'une taxe.

La PG, à l'inverse, a été élaborée par des chefs d'entreprise comme un outil pratique plutôt à destination des PME. Si elle demande également un engagement volontariste de la part des chefs d'entreprise, cet engagement est vécu comme une opportunité de développement. Il s'agit bien de rendre l'entreprise plus performante dans toutes ses dimensions, en se montrant créatif et innovant, et d'en retirer un avantage compétitif. Celui qui opte pour la PG le fait parce qu'il pense

que c'est mieux pour son entreprise. Il a tout intérêt à en respecter la démarche et les normes.

Comment soutenir ce principe entrepreneurial vertueux sans qu'il devienne contre-productif pour les entreprises qui s'y engagent ? Comment mettre en valeur, aux yeux des acheteurs publics les entreprises mieux-disantes par rapport aux moins-disantes ? Plutôt que de se plaindre de la situation, le CJD, au travers de sa section de Nantes, a préféré se saisir de ces questions pour tenter d'y apporter des réponses concrètes, notamment en essayant de mieux comprendre les mécanismes de la commande publique.

Des évolutions récentes

Pourtant, depuis une dizaine d'années, la commande publique a pris progressivement conscience des contradictions auxquelles elle était confrontée dès lors qu'elle devait prendre en compte d'autres critères que le prix, comme la RSE ou le développement durable.

Premier symbole de cette évolution, le changement de nom. Les adjudicateurs sont devenus des acheteurs, comme dans le privé. Les acheteurs, contrairement aux anciens adjudicateurs, ont la possibilité de faire entrer d'autres éléments d'évaluation dans leurs achats que le prix, comme cela se pratique dans le secteur privé (la qualité du produit, la continuité et la fiabilité de la production, l'origine des matières premières, le respect de règles de production, etc.)

Le Code des marchés publics a également introduit des règles de pondération pour permettre de choisir une offre sur la base d'une pluralité de critères. Dans le Code des marchés actuels (2009/2010), la notion d'offre la mieux-disante est renforcée. Celle de moins-disant n'apparaît plus.

Nantes, ville pionnière de l'achat public responsable

C'est à Nantes également que, du côté des acheteurs publics, une réflexion sur le même thème a été engagée. En 1996, la ville de Nantes a été en effet une des premières collectivités territoriales à introduire des clauses sociales dans l'attribution de ses marchés publics (voir chapitre 4). Il s'agissait, en l'occurrence de clauses d'insertion dont le but était de faire recruter, par les entreprises chargées des grands travaux d'aménagement de la ville, des demandeurs d'emploi de longue durée.



Mais, d'une manière générale, l'acheteur public reste souvent frileux dans ses choix parce qu'il est contraint par des règles strictes et qu'il peut se faire taper sur les doigts s'il prend quelques libertés avec elles, fût-ce pour faire ce qui lui semblerait un meilleur choix. Les entreprises n'hésitent pas à aller en justice en s'appuyant sur des vices de procédure.

Si bien qu'en s'en tenant aux règles, il est parfois moins risqué de confier des marchés à des entreprises peu soucieuses de social dont le dossier correspond aux normes officielles qu'à des entreprises plus sociales, mais administrativement moins conformes. Par ailleurs, l'annulation d'un marché par les tribunaux administratifs peut avoir des conséquences très importantes sur le planning envisagé de réalisation de l'investissement concerné.

En ce sens, l'initiative de Nantes a constitué une audacieuse démarche d'innovation.

Vers une offre mieux-disante

L'article 53 du Code des marchés publics comporte le titre :
«Sélection de l'Offre économiquement la plus avantageuse».

Pour satisfaire cet objectif, la collectivité se fonde :

- soit sur une pluralité de critères, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, etc. auxquels est associée une pondération (obligatoire en appel d'offres, facultative en procédures plus souples) ;

- soit, compte tenu de l'objet du marché, sur le seul critère du prix. Ce cas de figure est donc restrictif (d'abord une pluralité de critères, et si l'objet du marché l'impose, un seul critère, le prix). Il faut justifier ce choix. La règle générale est donc la pluralité de critères qui conduit à l'offre la mieux-disante, plus précisément l'offre économiquement la plus avantageuse (pas nécessairement la moins chère).

En cas de pluralité de critères :

- la pondération est le choix du seul maître d'ouvrage. Il peut donc s'il le veut mettre une pondération forte au critère prix ou inversement à un autre critère.

- la pondération renvoie à des systèmes de notation (il existe plusieurs méthodes) qui reposent sur des appréciations qui forcément ont une part de subjectivité, celle-ci étant limitée par la présence d'une pluralité de critères. Le système de notation doit par ailleurs respecter les principes fondamentaux de la commande publique, dont celui de la transparence, de l'objectivité.

Les critères de choix des offres sont définis en amont du lancement de la consultation. Ils figurent dans le règlement de la consultation et ne peuvent pas être modifiés après le dépôt des offres.

L'attribution d'un marché, si les critères de jugement sont bien définis (ce qui sous-entend qu'ils doivent s'appuyer sur les documents correspondants fournis par le candidat à l'appui de son offre) et si la pondération mise en œuvre est équilibrée, se fait donc désormais principalement au mieux-disant et non au moins-disant.

Le Maître d'ouvrage est aussi tenu de détecter les offres anormalement basses, c'est-à-dire celles dont le prix ne correspond pas à une réalité économique. Pour cela, il doit demander des compléments d'information sur la composition du prix et motiver sa décision de rejet de l'offre anormalement basse. Mais pour que cette mesure soit efficace, il faut qu'il ait en amont la connaissance de l'environnement économique, d'où la nécessité d'une veille technique forte.

Les initiatives de Nantes Métropole

L'évolution des règles du Code des marchés a permis de sécuriser, dès 2001, l'introduction des clauses d'insertion dans la commande publique. A la même époque, la région nantaise traverse une période où le développement de la ville génère une quantité de travaux considérable et où les entreprises se retrouvent en situation de pénurie de main-d'œuvre. La toute nouvelle Communauté urbaine de Nantes, Nantes Métropole, reprend à son compte les initiatives précédentes de la Ville de Nantes et se saisit de cette opportunité. En 2004, le conseil communautaire décide d'utiliser les marchés publics au profit de l'emploi et de l'insertion.

La commande publique peut ainsi doublement bénéficier au territoire par les nouveaux équipements et infrastructures qu'elle crée, et par l'emploi qu'elle génère pour ses habitants (voir chapitre 4).

Cette expérience donne aux responsables des marchés publics de Nantes Métropole une plus grande marge de manœuvre et les conduit à s'intéresser de plus près au fonctionnement des entreprises qui répondent aux appels d'offres, au-delà du strict traitement administratif de leur dossier.

Un nécessaire dialogue

D'un côté, les membres du CJD de Nantes ont donc cherché à comprendre de l'intérieur le fonctionnement de la commande publique pour mieux se positionner sur ce

marché important, tout en conservant leurs valeurs. De l'autre, les acheteurs de Nantes Métropole avaient envie de mieux connaître les entreprises pour répondre à leurs objectifs d'insertion et de développement durable de leur territoire : « on a le tissu économique que l'on mérite ». Ce double cheminement les a conduits à se rencontrer et à créer le groupe de travail commun qui est à l'origine de ce rapport.

Au fil des réunions, ses participants ont pu constater que la première difficulté tenait à une méconnaissance mutuelle de leurs modes de fonctionnement. La découverte progressive de la problématique de l'autre les a aidés, si ce n'est à être d'accord sur tout, du moins à rapprocher leurs points de vue. Il leur est vite apparu qu'ils avaient des valeurs et des intérêts communs à partager et que la période était propice pour qu'acheteurs publics et entreprises puissent se retrouver dans la notion de RSE ou de performance globale, comme critère majeur d'attribution des marchés publics (voir chapitre 3). De nombreux obstacles restent à aplanir, mais le dialogue est lancé et le débat est ouvert. Plus largement, cette démarche devrait être systématisée entre fournisseurs et acheteurs en amont de toute procédure de consultation. Mais il faut aussi savoir que ce dialogue très enrichissant est malheureusement difficile à généraliser car chronophage et complexe à mettre en œuvre compte tenu de la palette des prestations qui font l'objet de la commande publique.



Des approches complémentaires

D'autres acteurs de la commande publique et du monde de l'entreprise réfléchissent aux moyens de développer les achats responsables. Leurs travaux révèlent les mêmes types de préoccupations que celle du groupe de travail CJD/Nantes Métropole.

Mentionnons en particulier trois publications de référence :

- Notice d'information relative aux achats publics socio-responsables, rapport rédigé par le Groupe d'étude des marchés développement durable (gem dd), juillet 2009.

Ce document (déjà cité plus haut), publié sous l'égide du ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, est à destination des acheteurs publics. Après avoir défini la responsabilité sociale de la puissance publique et la responsabilité sociétale des entreprises, il analyse les différentes phases de la procédure des marchés publics sous le filtre des procédures socio-responsables qui peuvent y être associés. Il revient en particulier sur l'article 53 du Code des marchés publics qui porte sur l'évaluation des offres et les critères d'attribution. Il s'appuie sur de nombreux exemples français et européens. La dernière partie décline un certain nombre de mesures permettant une amélioration des achats socio-responsables.

- Livre blanc : développement durable et achat public numérique, par l'Observatoire des Territoires Numériques, avril 2010. Ce livre blanc a pour objectif d'accompagner les démarches innovantes portées par les acteurs de l'achat numérique (organismes publics, fournisseurs, intermédiaires professionnels et économiques) et de leur fournir des repères économiques, juridiques et méthodologiques.

Il attire en particulier l'attention des acheteurs de matériels et services informatiques sur le fait que la maîtrise « durable » des achats numériques prend différentes formes : calcul de l'empreinte écologique ou réalisation de bilans carbone des infrastructures numériques, analyse écologique des cycles de vie des produits et services numériques, performance énergétique des équipements, gestion performante des déchets et recyclage des équipements.

Mais il ne prend pas en compte la dimension sociale des entreprises.

- Les PME et l'achat responsable. Comment les donneurs d'ordre publics et privés peuvent aider les fournisseurs à répondre aux nouvelles exigences ? Avril 2009

Ce guide, publié par le Comité 21 en partenariat avec Ecoeff, se veut « un recueil de pistes d'actions pour le donneur d'ordre qui souhaite aider ses fournisseurs à répondre à ses exigences en matière d'achats durables. Pas à pas, il sera montré que l'information, la sensibilisation, la formation des fournisseurs sont essentielles pour obtenir des résultats concrets. Ces actions doivent permettre de connaître les contraintes de ses fournisseurs, s'adapter à leurs capacités, être en mesure de les accompagner dans leur amélioration continue, afin de développer une réponse satisfaisante aux politiques d'achats responsables. » Il invite notamment les donneurs d'ordre, publics et privés, à entrer dans une démarche collaborative avec les PME.

2. RSE, performance globale et labels : comment s'y retrouver ?

Bien qu'introduite depuis plusieurs années, notamment dans les bilans des grandes entreprises, la RSE reste souvent pour les acheteurs publics et même pour les entreprises une notion un peu floue. Cette méconnaissance est l'un des premiers obstacles au développement de l'achat responsable.

Parallèlement, presque toutes les entreprises aujourd'hui se réclament de leur « responsabilité sociale », de leur préoccupation pour le développement durable. Mais, le sujet étant à la mode, il s'agit, trop souvent, d'actions de communication qui recouvrent une maigre réalité : ce qu'on appelle le **green washing** ou le **social washing**. Parfois également, des entreprises peuvent être réellement engagées sur un des volets de la RSE, l'environnemental, par exemple, et se montrer beaucoup moins performantes sur un autre, comme le social. Il faudrait donc des outils d'évaluation fiables de la réalité des pratiques RSE dans les entreprises.

Enfin, au nom de quoi privilégier telle ou telle attitude responsable des entreprises dans l'attribution d'un marché, par rapport au prix, aux données techniques, ou à l'assurance que l'entreprise a les moyens humains et financiers de réaliser le projet ? Est-ce à l'acheteur d'en décider « en son âme et conscience » ? Cela ne peut être que la conséquence d'une volonté politique qui décide que le choix des prestataires doit se faire, en partie, sur des critères sociaux et/ou environnementaux. C'est la position, comme on l'a vu, de la ville de Nantes et de Nantes Métropole. Encore faut-il, on y revient toujours, que l'acheteur public trouve les marges de manœuvre suffisantes dans le Code des marchés et puisse faire reposer ses choix sur des critères RSE sécurisés et communs à tous.

Qu'est-ce que la RSE ?

Au début de la RSE, pourrait-on dire, il y a le développement durable.

C'est au Sommet de la Terre, en 1992, à Rio de Janeiro, que 178 nations ont établi la liste des principales étapes devant nous mener à un développement durable, dans un document fondateur qui forme une sorte de « programme commun » pour le 21^e siècle : l'agenda 21. Celui-ci en pose les 3 axes fondamentaux : l'équité sociale, le respect de l'environnement et la croissance économique. Il précise que ces trois objectifs doivent être poursuivis simultanément et que c'est à chaque État, acteurs publics et privés, de l'adapter pour orienter leur propre stratégie de développement.

Parallèlement, la théorie des *stakeholders*, plus directement liée à l'entreprise, apparaît aux États-Unis au début des années 1960. Les *stakeholders* (littéralement : ceux qui ont un intérêt dans l'entreprise) sont les parties prenantes, par opposition aux *shareholders* (actionnaires).

Cette théorie implique que la finalité de l'entreprise n'est plus uniquement de satisfaire le besoin de maximisation du profit des actionnaires, mais

d'atteindre un équilibre équitable entre les différents groupes de personnes qui sont impliqués, de près ou de loin, dans l'entreprise : employés, clients, fournisseurs, gouvernement, collectivités locales, société, banquiers, groupes représentant des intérêts spécifiques...

C'est à partir de là que naît l'idée de responsabilité sociale et environnementale qui veut que l'entreprise s'engage sur ses pratiques et accepte d'en rendre compte sous forme d'un bilan spécifique auquel sont désormais légalement soumises les grandes entreprises cotées (Loi NRE de 2002).

La RSE (que l'on décline plutôt aujourd'hui dans l'acception plus large de responsabilité sociétale de l'entreprise) correspond donc concrètement à l'application aux entreprises du concept de développement durable. François Lemarchand, fondateur de l'enseigne Nature & Découvertes, en définit ainsi les objectifs : « Développer notre entreprise sur une base durable et profitable en préservant l'équilibre entre les aspirations de nos clients, de nos équipes, de nos fournisseurs et de nos actionnaires afin de contribuer positivement à la société dans laquelle nous vivons ».



La RSE et l'entreprise citoyenne

De son côté, le CJD, qui milite depuis sa création, en 1938, pour une économie au service de l'homme, a publié, lors de son congrès de Nantes, en 1992, une « Charte de l'entreprise citoyenne » qui anticipait largement la RSE et en dépassait même les exigences, comme en témoignent ces extraits :

« Les Jeunes Dirigeants ont conscience qu'animée par la seule logique économique, l'entreprise risque de tarir ses propres sources de richesses. Le souci de pragmatisme et de performance à court terme occulte les voies durables de l'innovation et du développement. Aujourd'hui, la performance de l'entreprise n'a de sens que si elle se développe selon 3 dimensions complémentaires :

- la performance économique : elle honore la confiance des actionnaires et des clients et se mesure par des indicateurs que sont le bilan et le compte de résultat ;
- la performance sociale : elle repose sur la capacité de l'entreprise à rendre les hommes acteurs et auteurs ;
- la performance sociétale : elle s'appuie sur la contribution de l'entreprise au développement de son environnement.

Les Jeunes Dirigeants reconnaissent ainsi que l'entreprise n'est pas seulement créatrice de profit, mais aussi de culture, de valeurs, de savoirs, autant de richesses qui agissent sur la société et la transforment. (...) Ils s'engagent à construire des entreprises citoyennes.

Est citoyenne, toute entreprise qui agit dans un esprit de codéveloppement avec son environnement et se reconnaît coresponsable de son devenir. Est citoyenne toute entreprise qui se reconnaît solidaire du destin de la communauté dans laquelle elle vit. »

La RSE et la performance globale

Dans cette charte était déjà en germe l'idée de « performance globale de l'entreprise », c'est-à-dire d'une performance qui dépasse la seule performance économique pour intégrer, dans un même mouvement, la performance sociale, qui pose la question de la place de l'homme dans l'entreprise et la performance sociétale qui s'appuie sur la contribution

de l'entreprise à la préservation de son environnement et qui s'interroge également sur la place de l'entreprise dans la société.

Mais c'est dix ans plus tard, à partir de 2002, que le CJD formule ce concept de performance globale (PG) qui lui semble plus opérationnel pour l'entreprise que celui de développement durable. La PG, en effet, raisonne à partir de l'entreprise, de l'ensemble de ses acteurs, de ses besoins, de ses réalités, alors que le développement durable est plutôt centré sur la dimension environnementale et se réfère à une vision plus macroéconomique.

C'est à partir de ce concept que le CJD a pu développer des outils (Le Guide de la performance globale², le site Internet GPS – Global performance system³ -, le jeu de la performance globale, I Nove You), expérimentés par ses membres. Avec ces outils, les entreprises peuvent concrètement sensibiliser leurs salariés, échanger des bonnes pratiques avec d'autres, établir un diagnostic, évaluer leur progression vers la performance globale et mieux en piloter la stratégie.

Le congrès de Nantes, en juin 2010, a ajouté une dimension supplémentaire à la performance globale en parlant d'« entreprise solidaire ».

La question des normes et des labels

Pour en revenir à l'acheteur public, son travail d'achat responsable se trouverait grandement facilité si les entreprises répondant aux appels d'offres pouvaient apporter la preuve de leur bon comportement social ou environnemental, autrement que sous la forme déclarative actuelle.

Ces normes RSE existent. Mais elles sont encore peu connues des entreprises comme des acheteurs et a fortiori du grand public. Elles ont souvent été créées par des ONG ou des groupements professionnels.

² Éditions d'Organisation, 2004
³ www.gps.cjd.net

D'initiative privée, elles ont leurs limites : la légitimité de leur initiateur. Une ONG peut-elle se prévaloir d'imposer un même label à toutes les entreprises du monde ? N'est-ce pas plutôt le rôle des États ou des Institutions internationales ? De plus, elles se sont multipliées, notamment dans le domaine environnemental : comment repérer les plus pertinentes au regard de l'objet du marché public ? Enfin, leur obtention fait l'objet d'une démarche volontaire et souvent coûteuse et compliquée. Ce processus exclut d'emblée les petites entreprises qui n'ont pas les moyens financiers et administratifs pour se faire labelliser.

Quelques exemples de normes sociales et environnementales

La norme SA 8000, qui date de 1997, a pour objectif de créer un standard international permettant de vérifier que les pratiques commerciales d'une entreprise sont socialement responsables. Son système est fondé sur celui des normes ISO 9000 et ISO 14000 pour le respect de l'environnement. Il existe d'autres outils, souvent d'inspiration anglo-saxonne, comme le Global Reporting Initiative (GRI) du Ceres (Coalition of Environmentally Responsible Economies), qui propose une série d'indicateurs de performance sociale et environnementale, ou la Charte des entreprises pour le développement durable, publiée par la Chambre de commerce internationale et à laquelle 130 pays et 2 300 entreprises ont adhéré.

Les évaluations AFAQ 1000 NR, délivrées par l'AFNOR, couvrent l'intégralité du système de management d'une entreprise et ciblent leur capacité à déployer efficacement leurs vision et objectifs en matière de développement durable.

Enfin également orientées vers le management, on trouve des démarches comme l'EFQM (European Foundation for Quality Management) qui a une approche globale du management ou le guide SD 21000 (SD pour Sustainable Development), publié en mai 2003 et qui a pour objectif : « d'apporter une aide à la réflexion initiale pour la prise en compte du développement durable et de la responsabilité sociétale des entreprises lors de l'élaboration de leur politique et de leur stratégie ».

Lucie, proposée par Qualité France Association et délivrée par Vigéo est une démarche d'engagement en faveur du développement durable adaptée notamment aux PME de tous secteurs.

Dernière en date, la norme ISO 26000 est la première norme internationale à fournir aux organisations les lignes directrices de la responsabilité sociétale.

La multiplicité de ces labels et leur diffusion insuffisante rendent difficile leur véritable reconnaissance et appropriation tant par les entreprises que par les acheteurs.

D'autant que, dans le cadre des marchés publics, l'article 6 précise que les labels doivent être incontestables (internationalement reconnus) pour être utilisés comme critères ou condition de participer.



Un label « Entreprise Responsable »

Le problème de la labellisation reste donc entier. C'est pourquoi le CJD, à l'occasion du Grenelle de l'Environnement, avait proposé la création d'un label « Entreprise Responsable » qui serait décerné par des agences de notation spécialisées, à l'instar de ce que sont les Commissaires aux comptes par exemple, cofinancées par l'État et les entreprises. Ce double parrainage permettrait aux entreprises, en particulier aux PME, d'alléger la facture et de simplifier leurs démarches, et à l'État de définir les critères à retenir et de garantir l'impartialité de la notation.

Les entreprises qui respectent les critères de la RSE et honorent leurs obligations légales et administratives se verraient ainsi attribuer ce label officiel d'« Entreprise responsable », déclinable pour leurs produits et services. Celles qui sont engagées dans une démarche de performance globale seraient bien placées pour y prétendre, puisqu'elles sont déjà dans un système d'auto-évaluation permanent de

leur quadruple performance – économique, sociale, sociétale, environnementale.

Seules les entreprises labellisées seraient éligibles aux différentes aides financières et allègements de charges. Elles profiteraient d'une meilleure garantie bancaire et entretiendraient des relations simplifiées avec l'administration. Et elles auraient un accès privilégié aux marchés publics.

On voit l'intérêt de cette certification unique qui pourrait intégrer progressivement les autres systèmes de normes. Elle serait cohérente avec la Stratégie nationale de développement durable décidée en 2006 (voir plus haut) et encouragerait les entreprises à se montrer plus responsables. Et elle simplifierait la tâche des acheteurs publics. Encore faut-il que la loi, en général, et le Code des marchés publics, en particulier, avalisent l'idée d'un traitement de faveur envers des entreprises qui se comporteraient vertueusement. Or, cela contredit toujours le principe de l'égalité de traitement exigé par le code des marchés publics. La décision, une fois de plus, ne peut être que politique.

3. L'urgence de comportements et de choix économiques plus responsables

Mais pourquoi les « entreprises responsables », selon les critères de la RSE ou de la PG, devraient-elles être privilégiées par les marchés publics ? Quel est l'intérêt pour l'État ou les collectivités territoriales de choisir en priorité ce type d'entreprises plutôt que les moins-disantes ?

Les politiques publiques : des économies intelligentes

La première réponse vient de l'État lui-même. Il est officiellement demandeur, on l'a déjà souligné. Mais sa requête en la matière peut paraître d'abord financièrement intéressée, en ces périodes de vaches maigres, comme le synthétise, dans sa préface, le document *Les PME et l'achat responsable*⁴ :

« La RGPP (Révision générale des politiques publiques) donne quatre priorités à la modernisation et à la professionnalisation de la politique d'achats de l'État :

- faire des économies,
- utiliser la commande publique comme levier pour l'insertion des personnes éloignées de l'emploi,
- faire des achats durables,
- favoriser l'accès des PME aux marchés publics.

Concilier ces objectifs est dans les missions du tout nouveau Service des achats de l'État (SAE, créé en mars 2009). Il s'agit de faire des « économies intelligentes » :

- en faisant appel à la responsabilité des décideurs et des acheteurs, car la responsabilité environnementale et sociale renforce l'exigence de professionnalisme dans l'acte d'achat ;
- en s'appuyant sur toutes les possibilités ouvertes par le Code des marchés publics, car des procédures strictes n'empêchent aucunement l'achat d'être d'abord et surtout un acte économique.

Faire de l'achat « à double bénéfice », économique et sociétal, est l'essence même de cette responsabilité : bien proportionner ses attentes – ses exigences – en matière environnementale et sociale à l'objet du marché pour que

celui-ci soit économiquement équilibré et, le cas échéant, alloué de façon pertinente, afin que les fournisseurs puissent répondre efficacement (seuls ou en groupement), au juste prix et au bon niveau d'un besoin parfaitement qualifié et quantifié. Un achat pleinement « responsable ».

On l'a compris, il s'agit de dépenser moins et d'investir mieux, c'est-à-dire de faire en sorte que l'argent public serve à financer en même temps les achats, les politiques sociales, la préservation de l'environnement, voire le développement économique. D'une pierre quatre coups ! L'intention est louable. Cependant, on ne peut que rappeler une nouvelle fois qu'elle est difficilement applicable en l'état actuel de la législation et des règlements, ce que reconnaît à demi-mot le texte ci-dessus quand il évoque « toutes les possibilités ouvertes par le Code des marchés publics ». Toute la question tourne autour de cette « ouverture » dont on a vu qu'elle n'était pas évidente.

Du moins l'État donne-t-il, au travers cette révision des politiques publiques, une orientation nouvelle qui laisse présager de possibles évolutions vers une meilleure prise en compte des entreprises responsables.

⁴ Guide publié par le Comité 21 en partenariat avec Ecoeff, avril 2009, cité plus haut.



La crise : une économie aux mains d'irresponsables

La crise où nous sommes plongés, et qui sera peut-être encore longue à traverser, a eu le mérite de servir de révélateur. Nous avons découvert que notre économie, au moins dans sa dimension financière, était en grande partie aux mains d'irresponsables. La plupart des banques d'affaires et des institutions financières se sont livrées à des manipulations d'argent à la limite de la légalité, pour ne pas dire frauduleuses, qui leur ont permis d'échapper à leurs obligations élémentaires de couverture, par leurs fonds propres, de leurs risques de crédit. Cette crise a mis en lumière la fragilité de nos économies mondialisées et interdépendantes. Elle s'est répandue comme une traînée de poudre à tous les pays et a provoqué une envolée du chômage, une augmentation des dépôts de bilan, notamment à cause de la restriction du crédit, une montée des endettements nationaux. Les États, dont le rôle de régulateur était précédemment contesté par ceux-là mêmes qui ont fait appel à eux pour les sauver, ont dû monter au créneau et faire jouer la solidarité nationale, autrement dit l'argent du contribuable. D'où les restrictions budgétaires et la baisse de l'investissement public.

De tout cela, le public, justement, retire une sensation d'écœurement : les fauteurs de trouble ont, dans l'ensemble, déjà renoué avec des profits pharaoniques tandis que ceux qui sont venus à leur secours continuent de souffrir de la récession qu'ils ont déclenchée.

Cette crise a mis en lumière la fragilité de nos économies mondialisées et interdépendantes.

La financiarisation : une déconnexion de l'économie réelle

Notre modèle économique semble n'avoir plus pour seul objectif que le profit maximum et immédiat. Il est de plus en plus déconnecté de l'économie « réelle », c'est-à-dire de la réalité des besoins des entreprises qui produisent des biens et des services et ne se contentent pas de faire de l'argent avec de l'argent, le plus vite possible.

Cette dictature financière et « court-termiste » se développe au détriment des autres dimensions de l'économie, qui sont pourtant tout aussi importantes : le capital humain, l'implantation dans un territoire, la bonne gestion des ressources naturelles et

de la biodiversité, la satisfaction des besoins élémentaires, la pérennité de l'emploi.

Elle se paye également au prix fort de lourdes difficultés sociales : exclusion de certaines populations de banlieue, chômage des jeunes, sous-emploi des seniors. Elle conduit, enfin, à une crise de confiance envers les entreprises : les salariés, en particulier les plus jeunes, n'ont plus le goût de s'investir dans leur travail ni d'adhérer à un projet d'entreprise, sont d'abord soucieux de leur intérêt personnel et ont tendance à zapper entre les **emplois**, quand leurs diplômes leur en donnent la possibilité. Les solidarités s'effritent. Le contrat social élaboré dans l'après-guerre se déchire.

La consommation : une économie du mieux

Heureusement, comme le disait le poète Hölderlin, « Là où croît le péril, croît aussi ce qui sauve ». La secousse a été telle que beaucoup de décideurs politiques et économiques commencent sérieusement à s'interroger sur la validité d'un système ultralibéral devenu fou et qu'ils ont pourtant longtemps cautionné, en laissant faire. L'heure est à la reprise en main, du moins dans les discours officiels. Il s'agit de « refonder le capitalisme », de le « moraliser », de mieux répartir les bénéfices des entreprises entre actionnaires, salariés et investissement, de réduire les écarts de salaire devenus incommensurables (de 1 à 500 quand Rockefeller lui-même préconisait que le patron ne gagne pas plus de 5 fois le salaire le plus bas de son entreprise). L'État et les institutions internationales veulent retrouver leur rôle de régulateur. L'ONU a engagé une réflexion sur les nouveaux indicateurs de richesse pour mesurer la croissance autrement que par le seul PIB. La commission Stiglitz, en France, travaille dans le même sens. Et beaucoup de chefs d'entreprise ne supportent plus l'image que les dérives financières de quelques-uns donnent de leur métier. A observer les dernières péripéties, le combat contre les ayatollahs du libéralisme n'est pas gagné, mais il est au moins engagé.

Du côté de la société civile, des signaux forts apparaissent également. Tout le monde sent bien que si l'on repart sur la même voie, les crises succéderont aux crises, toujours plus dures et plus profondes. Le retour du commerce de proximité, le développement du commerce équitable, l'attrait pour les aliments bios, l'attention aux modes et aux lieux de fabrication des produits sont autant d'indices d'un changement en cours dans nos modes de consommation, même si ce mouvement n'est pas encore généralisé.

La RSE : une alternative économique

Les phases de transition sont toujours délicates. Nul ne peut prédire ce qui sortira de cette crise : le retour aux errements passés ou l'avènement d'une nouvelle vision économique. Sans doute un mélange des deux.

Toujours est-il que le contexte politique et citoyen semble favorable à une refondation de notre système économique sur les principes d'un développement plus durable et mieux maîtrisé où l'homme retrouverait sa juste place, centrale, dans l'entreprise. Mais comment changer ? Comment sortir de nos habitudes de production et de consommation fondées, elles, sur le principe du « toujours plus » ?

C'est ici que la RSE prend tout son sens. De cerise sur le gâteau, ce qu'elle est plutôt actuellement, elle peut devenir le cœur de la stratégie des entreprises et l'instrument du changement économique. Elle s'appellera alors performance globale...

Repenser intégralement le fonctionnement et l'organisation de l'entreprise en termes de RSE ou de PG permet de corriger les dérives d'aujourd'hui : rentabilité calculée sur le moyen et long terme, répartition équilibrée des profits entre les parties prenantes, renforcement des fonds propres et de l'investissement productif, retour de la confiance dans les entreprises grâce à leur engagement sociétal, remotivation des salariés qui ont le sentiment de participer à un projet valorisant, développement de l'innovation au travers d'une meilleure écoute des parties prenantes et des besoins du marché.

La RSE (ou la PG) apparaît alors rapidement comme un avantage concurrentiel notable pour les entreprises qui l'ont adoptée (et pas seulement affichée) : elles anticipent les réglementations en matière de développement durable qui vont se multiplier et sauront mieux y faire face que les autres, elles sont considérées comme des entreprises où il fait bon de travailler et attirent les salariés les plus compétents et les plus motivés, elles sont dans une dynamique de créativité qui leur permet d'avoir toujours un temps d'avance, elles ont la confiance des consommateurs qui savent que leurs produits sont « propres ».

La commande publique : un levier du changement économique

Et elles seront labellisées et prioritaires sur les marchés publics... C'est tout l'enjeu d'une utilisation plus « politique » de la commande publique dont on a vu qu'elle avait un poids économique

considérable (10 % du PIB). Cela lui apporte un moyen d'action d'autant plus efficace pour accélérer les mutations de notre système économique qu'elle peut utiliser cette masse financière comme un puissant effet de levier. Chaque marché public devrait être lui-même défini comme un « investissement socialement responsable » (ISR) qui, dans son principe, est un investissement effectué selon des critères sociaux, environnementaux, éthiques et de gouvernance d'entreprise, sans occulter la performance financière. L'ISR est fondé sur la conviction que la prise en compte de l'ensemble de ces critères, au-delà des traditionnels aspects comptables, assure la performance financière des sommes investies à moyen et long terme compte tenu d'une meilleure appréhension des risques et d'un meilleur management. En ce qui concerne la commande publique, cette performance de l'investissement ne se mesurerait pas en termes de rentabilité du capital, mais en termes d'amélioration globale du développement économique et social du territoire à laquelle contribueraient directement les entreprises répondant à l'offre.

Comme cela a été rappelé en début de ce chapitre, l'État y pense, au travers de sa réforme des politiques publiques, mais en reste à des intentions. S'est-il réellement donné les moyens juridiques et techniques de faire de l'achat public un investissement socialement responsable qui pousserait les entreprises elles-mêmes à s'engager plus vite et plus radicalement dans un processus de RSE et donc à transformer notre système économique en se transformant elles-mêmes ? Notons d'abord un paradoxe. La puissance publique est-elle neutre quand elle attribue des marchés sur le seul critère du prix et donc, dans la plupart des cas, au moins-disant ? Agissant ainsi, qu'elle le veuille ou non, elle encourage de fait la compétition à outrance, parfois déloyale, la pression sur les salaires, la précarisation de la main-d'œuvre, la vente à perte, la délocalisation des productions, la baisse de qualité, toutes pratiques économiques qu'elle condamne aujourd'hui dans ses discours. Même si elle n'est pas volontaire, il y a donc bien une utilisation « politique » de l'argent public.

L'État ou les collectivités territoriales peuvent-ils initier ce cercle vertueux, sans déroger au principe de neutralité ? Il y a d'ores et déjà des marges de manœuvre comme nous allons le voir dans le chapitre suivant.

Chaque marché public devrait être lui-même défini comme un « investissement socialement responsable ».



4. Des expérimentations en cours

Des collectivités n'ont pas attendu l'évolution de la loi pour introduire des critères RSE dans la commande publique et demander à leurs acheteurs d'en tenir compte. Elles le font de manière expérimentale en sachant qu'elles sont parfois sur la corde raide et que leur choix pourra être contesté en justice si des entreprises évincées fondent un recours pour pratique discriminatoire. Outre que cela va alors à l'encontre de leurs objectifs sociaux, cela risque de retarder gravement les chantiers concernés.

Elles peuvent cependant s'appuyer sur l'article 53 du Code des marchés publics (voir encadré, chapitre 1). Selon cet article, dans une procédure d'appel d'offres, l'analyse des offres doit se faire selon une pluralité de critères non discriminatoires, pondérés entre eux. Parmi la douzaine de critères retenus, deux relèvent directement de la RSE : « performance en matière de protection de l'environnement » et « performance en matière d'insertion professionnelle de publics en difficulté ». Les acheteurs publics peuvent donc faire entrer un peu de RSE par cette brèche, mais elle reste étroite, car elle ne recouvre pas les aspects sociaux et sociétaux de la RSE dans leur ensemble. De plus, ces critères doivent être pondérés avec les autres et peuvent ne pas être pris en compte s'ils n'ont pas de lien direct avec l'objet du marché.

Dans les exemples qui suivent, pourtant, l'orientation de la commande publique permet, à chaque fois, d'engager une démarche RSE qui bénéficie aux donneurs d'ordre, aux entreprises et aux publics locaux.

Le dispositif de Nantes Métropole en faveur de l'emploi

C'est sur la clause d'insertion que Nantes Métropole a pu, dès 2004, s'appuyer pour utiliser la commande publique comme levier en faveur de l'emploi des personnes en difficulté (demandeurs d'emploi longue durée, allocataires du RSA, jeunes sans qualification, personnes en situation de handicap, publics des quartiers prioritaires). Une cellule d'Assistance à Maître d'Ouvrage a été créée (AMO Insertion).

Sa mission est d'accompagner techniquement les maîtres d'ouvrage dans l'introduction de la clause dans les pièces du marché, d'informer et d'accompagner les entreprises dans la mise en œuvre de cette clause, y compris pour les aider à recruter des personnes en difficulté. Pour cela, elle s'associe les compétences du Pôle Emploi, de la Mission locale, du P.L.I.E (Plan local pour l'insertion et l'emploi), de la M.D.E. (Maison de l'Emploi), et du CCAS de la Ville de Nantes et des Structures d'Insertion par l'Activité économique (S.I.A.E.). Forte de ce dispositif, la clause d'insertion professionnelle représente de 2005 à 2009 :

- 397 opérations, réparties en 1413 marchés ;
 - 933 160 heures dédiées à l'insertion ;
 - 128 % de réalisation sur les opérations réceptionnées (dépassant l'objectif contractuel) ;
 - 25 donneurs d'ordre ;
 - 259 entreprises mobilisées pour la réalisation de la clause ;
 - 1 065 personnes qui ont bénéficié d'un contrat de travail dont 34% issus des quartiers prioritaires de la ville ;
 - 535 accès à l'emploi et à la professionnalisation (50%).
- De cette expérience, destinée à évoluer et se renforcer, un certain nombre d'enseignements peuvent être tirés :
- Introduire ce type de clauses sociales relève d'une volonté politique qui doit être clairement et fortement affichée, pour aller à l'encontre des peurs, des idées fausses et toutes faites, sur ce que recouvre l'insertion professionnelle des publics dits en difficulté.
 - Du côté des donneurs d'ordre, les techniciens des collectivités, mais aussi des S.E.M. (Sociétés d'économie mixte) et des bailleurs sociaux, se font une représentation très négative des personnes en situation d'insertion professionnelle.

En ce sens, ils reprennent souvent le discours des entreprises sur les risques de surcoût, de dépassement des délais. Ils appréhendent une surcharge de travail par la mise en œuvre de cette nouvelle procédure qu'ils ne maîtrisent pas. Ils ne sont pas outillés pour appliquer ce type de procédure et confrontés aux contraintes du Code des marchés et à son application, aux délais, aux procédures et aux coûts des marchés.

Cependant, si les six premiers mois de la mise en œuvre du dispositif ont été affectés à des actions de communication et de conviction, aujourd'hui un constat s'impose : l'implication très volontariste des techniciens dans le dispositif.

- La mise en place d'actions d'insertion a été négociée de façon très positive avec les responsables des entreprises, mais l'ensemble des collaborateurs n'a pas forcément adhéré à ce projet.
- Les demandeurs d'emploi ont des difficultés à se mobiliser sur les métiers du bâtiment et des travaux publics.
- L'immersion d'un candidat mal préparé peut engendrer très facilement des relations conflictuelles avec l'entreprise. L'accueil et le tutorat au sein de l'entreprise sont des facteurs clés de succès de cette démarche.

il ne voulait pas d'une opération de communication facilement qualifiable de « green washing ».

Un contrat de performance environnementale

C'est en retravaillant la finalité du contrat et sa gouvernance qu'un aménageur vendéen a pu améliorer la protection de l'environnement d'une ZAC, sans pour autant intégrer cette compétence en interne.

Les espaces verts de cette ZAC de 20 ha étaient gérés classiquement, depuis des années, sous la forme de contrats annuels d'entretien des espaces verts.

Il est apparu qu'une gestion différenciée de ces espaces favoriserait la biodiversité ordinaire, insérerait mieux la ZAC dans son contexte écologique (trame verte et bleue locale), et utiliserait la capacité de la nature à dépolluer les eaux pluviales du secteur. D'autre part, cette action représentait une opportunité pédagogique auprès des entreprises et

utilisateurs de la ZAC. Enfin, le maître d'ouvrage souhaitait une opération simple, mais scientifiquement crédible. Mais il ne disposait pas de compétences particulières en écologie et ne souhaitait pas les intégrer. Et il ne voulait pas d'une opération de communication facilement qualifiable de « green washing ».

Un contrat de gestion des paysages et de la qualité écologique d'une Zone d'aménagement concerté (ZAC) est donc retenu. La nouveauté consiste à s'inspirer des marchés de « conception – réalisation », à s'engager dans la durée (5 ans pour pouvoir mesurer l'atteinte des résultats) et à s'entourer d'un Assistant à Maîtrise d'Ouvrage (AMO).

L'AMO définit après un rapide état des lieux, le programme et les enjeux environnementaux du site. L'entreprise réalise le plan de gestion et le mets en œuvre. L'AMO le valide et contrôle l'atteinte des objectifs au bout de 3 et 5 ans.

L'intérêt de cette démarche est multiple : valoriser la biodiversité du site sans intégrer de compétences complémentaires dans l'équipe ; intégrer les entreprises locales dans la démarche, valoriser la démarche de la commune ; obliger la profession du paysage à intégrer des compétences en écologie pour apporter plus de valeur ajoutée à son métier.

Utiliser la commande pour renforcer les droits humains

Cet autre exemple, mis en œuvre par un ensemble de collectivités du Nord, repose sur leur volonté de renforcer les droits fondamentaux des personnes. Il est extrait, comme les deux suivants, de la Notice d'information relative aux achats publics socio-responsables, déjà citée.



Convention constitutive d'un groupement de commande

Exemple de groupement de commande pour Assistance à Maîtrise d'Ouvrage (AMO) constitué de 7 collectivités du réseau régional (Dunkerque Grand Littoral Communauté Urbaine, Lille Métropole Communauté Urbaine, Conseil Régional Nord-Pas-de-Calais, Ville de Dunkerque, Ville de Villeneuve-d'Ascq, Ville de Roubaix, Ville de Tourcoing), et chargé de retracer les filières textiles des fournisseurs.

Si l'AMO est mutualisée dans le cadre du Groupement de Commande, les marchés d'achat de textile restent à l'initiative de chaque collectivité.

Ce projet a pour unique objectif la promotion des droits humains au travail. Les Droits humains ne sont pas utilisés afin de privilégier une filière européenne par rapport à une filière non européenne. L'objectif ultime est de faire accéder le plus grand nombre d'hommes, de femmes et d'enfants aux droits fondamentaux et d'améliorer leurs conditions de vie et de travail.

Les principaux enjeux de la démarche de progrès :

Garantir à un maximum de personnes l'accès aux Droits sociaux fondamentaux, en acceptant l'ensemble des candidatures aux marchés publics, y compris celles issues d'entreprises qui ne sont pas aujourd'hui en totale conformité avec les règles internationales, et notamment celles de l'Organisation internationale du travail, pour les accompagner dans leurs progrès sociaux ;

Associer les autorités locales et les structures collectives, pour ne pas donner la sensation de se substituer à leur propre action, et respecter leur champ de compétence ;

Procéder à un audit participatif et démocratique, qui associe les employés.

Les étapes :

Conseiller, voire alerter la collectivité tout au long du processus ;

Faire le suivi des engagements de l'entreprise et l'accompagner sur la question des droits humains. Aider l'entreprise à retracer sa filière de fabrication sur les principes de la RSE (Responsabilité Sociétale des Entreprises) ;

Proposer des mesures correctives sur les points « à risques » de la filière.

Améliorer les conditions de travail

Dans ce cas, à Rennes, il s'agit d'améliorer les conditions de travail des agents d'entretien sans augmenter les coûts.

Gain de productivité par la réorganisation du travail des agents d'entretien, Bureau des Temps de la ville de Rennes / Service Propreté Hygiène des Locaux

Les conditions de travail des agents de propreté sont réputées difficiles. Dans le bassin d'emploi rennais, il s'agit pourtant du premier métier exercé par les femmes : horaires décalés, emploi partiel, contrats précaires, faible reconnaissance sociale, difficulté d'accès aux services... Dispersé sur de nombreux sites, leur emploi du temps est fortement parcellisé. Le travail solitaire génère un sentiment d'isolement et, parfois, d'insécurité.

Les horaires hachés et les fortes amplitudes de travail (tôt le matin et tard le soir) rendent difficile l'accès aux services. Un fort taux d'absentéisme et de turn-over résulte de cette situation. En conséquence, les employées peinent souvent à articuler vie professionnelle et personnelle.

Soucieuse de montrer l'exemple en améliorant les conditions d'exercice de la profession, la Ville de Rennes a revu entièrement l'organisation de son service Propreté et Hygiène des locaux, en particulier ses horaires et son environnement.

Un projet ambitieux

Destinée à accroître l'efficacité et la qualité du service rendu, la mise en place de la nouvelle organisation du travail du service Propreté et Hygiène des locaux vise à mieux valoriser un métier peu reconnu.

Le projet se place ainsi sur le terrain de la lutte contre les inégalités entre les sexes. C'est pourquoi il s'inscrit au cœur du programme communautaire EQUAL, financé par le Fonds social européen (FSE) et porté par le Bureau des Temps de la Ville de Rennes. Une équipe projet s'est constituée : DG, DRH, service propreté, bureau des temps avec l'ensemble des services de la ville.

Sur le plan pratique, l'opération tire son originalité du souci d'organiser le temps de travail des agents d'entretien pendant les temps d'occupation des locaux.

Le contenu de la réalisation

Plages horaires continues, travail en binôme, temps de déplacement pris en compte dans le temps de travail, encadrement de proximité, matériels plus performants, perspectives de carrière et formation.



Un bilan positif

Les coûts générés par la mise en œuvre de la nouvelle organisation ont été compensés par les gains de productivité réalisés.

En quelques mois, l'absentéisme au travail a chuté de 45 %. Évaluée par rapport à la surface entretenue par chaque agent, la productivité a augmenté de 15 %. Les enquêtes réalisées auprès des personnels concernés et des occupants des locaux indiquent que la qualité du service rendu bénéficie de l'amélioration des conditions de travail des agents d'entretien. Affectés à des sites particuliers, ceux-ci se sentent davantage concernés par les impératifs de sécurité et les tâches de maintenance courante. La Ville de Rennes initie aujourd'hui une large démarche de sensibilisation auprès des personnes publiques de la région bretonne (services de l'État, mairies, organismes HLM, universités, etc.). Elle invite ceux-ci à inclure un critère de « mieux-disant social et temporel » dans les marchés publics de nettoyage soumis à un appel d'offres.

A noter :

Une expérience semblable est actuellement menée sur l'agglomération nantaise sous l'égide du syndicat professionnel du nettoyage et de la maison de l'emploi et en collaboration avec les donneurs d'ordre publics, qui tend au développement du travail en journée dans le tertiaire public.

Les premiers résultats montrent une très nette baisse du turn-over dans les entreprises de nettoyage grâce à une meilleure prise en compte des conditions de travail.

A Séville, des contrats publics à caractère social

Enfin, pour compléter ce bref panorama de démarches RSE engagées par la commande publique, une initiative espagnole qui marque que la question de l'achat responsable se pose aussi à l'échelle européenne.

La prise en compte sérieuse de la RSE ou de la performance globale par la commande publique n'est donc pas une cerise sur le gâteau. Elle est un moyen concret de donner de la consistance aux objectifs de développement durable prônés par l'État et peut devenir un outil efficace de transformation de notre économie dans son rapport avec la société.

La transformation, bien entendu, ne se fera pas en un jour. Mais il est possible, nécessaire et urgent de se mettre en marche. Les propositions qui suivent constituent un premier pas.

Exemple de CCAG de la région de Séville

Cahier des clauses administratives générales à caractère social, pour les contrats publics, adopté le 24 mai 2007, par le gouvernement de la ville de Séville (Espagne).

Ce CCAG est applicable aux contrats publics de travaux ou de services, d'un montant d'au moins 150 000 euros et d'une durée estimative de neuf mois ou plus, dans les conditions d'exécution du contrat :

Obligations générales :

- 1) respect des conditions de travail prévues par les conventions collectives sectorielles ou d'entreprises, applicables par le Code du travail et par la loi générale de sécurité sociale ;
- 2) les entreprises employant au moins 50 personnes doivent avoir au moins 2 % de travailleurs handicapés dans leurs effectifs ;
- 3) il ne peut être sous-traité plus de 50 % du montant total du marché attribué et l'administration doit en avoir été avisée préalablement ;
- 4) les règles relatives à la prévention des risques professionnels doivent être intégrées à tous les niveaux.

Obligations spécifiques :

- 1) au moins 10 % des membres du personnel doivent appartenir à une catégorie de personnes reconnues comme ayant des difficultés particulières d'accès à l'emploi ;
- 2) toute entreprise comptant moins de 40 % de femmes dans son effectif doit procéder, pendant l'exécution du contrat, à l'engagement d'au moins une femme ou transformer au moins un engagement temporaire de femme en CDI ;
- 3) dans le cas d'un contrat de service, au moins 30 % du personnel dédié à la prestation des services (objets du contrat) doit avoir un CDI ;
- 4) obligation pour les entreprises adjudicataires de mener, pendant les heures de travail, une action de sensibilisation et de formation sur les droits et les conventions collectives applicables sur la conciliation du travail et de la vie familiale.



Deuxième partie

10 propositions pour une commande publique plus performante

Propositions de court terme pour introduire des critères RSE dans la commande publique

L'analyse qui précède a montré que, dans un contexte favorable à une évolution de notre modèle économique, la commande publique pouvait avoir un effet de levier pour pousser les entreprises à se comporter de manière plus responsable.

De leur côté, un nombre grandissant de candidats à un marché public font, volontairement et indépendamment d'une consultation de marché public, des efforts pour développer dans leur entreprise, des démarches de fonctionnement faisant appel à la RSE ou à la PG, c'est-à-dire prenant en compte le facteur humain et le facteur environnemental. Et cet effort n'est pas toujours reconnu par les acheteurs publics, faute de critères fiables et juridiquement stables.

La commande publique pouvait avoir un effet de levier pour pousser les entreprises à se comporter de manière plus responsable

Parallèlement, de nombreuses collectivités territoriales ont mis en place des Agendas 21 qui comportent des actions devant intégrer un volet environnemental, un volet social ou un volet gouvernance.

Dans le domaine de la commande publique, l'introduction d'éléments de fait relevant de la RSE répond pour partie aux objectifs des Agendas 21. Le Code des marchés publics

a beaucoup évolué. L'achat public a commencé, au cours de la dernière décennie à se préoccuper des questions d'environnement et d'insertion de publics éloignés de l'emploi. La prise en compte de ces évolutions existe également dans les entreprises.

Il reste à poursuivre dans cette voie en introduisant dans les marchés publics des critères couvrant plus largement la RSE que les deux sur lesquels il est possible aujourd'hui de s'appuyer, et en renforçant leur poids par rapport aux autres critères.

Afin de savoir quels critères RSE peuvent être admis par la règle en place en matière de marchés publics, il est nécessaire qu'une liste de ces critères possibles puisse être établie, à charge pour le maître d'ouvrage d'en retenir tout ou partie en fonction de l'objet de son marché public, ou de ses conditions d'exécution.

Le travail engagé par le groupe CJD-Nantes-Atlantique et les responsables des achats de Nantes et de Nantes-Métropole, rédacteur de ce rapport, a pour but de proposer précisément une liste de critères RSE, élaborée en commun, pouvant être utilisée par la commande publique à l'usage des entreprises et des acheteurs.



Donner un vrai poids aux critères RSE

Le poids des critères de choix pour une offre est bien évidemment fonction de l'objet même du marché public. C'est pourquoi la proposition émise ci-dessous est donnée à *titre théorique et reste volontairement* simplificatrice sur le nombre de critères pris en compte.

Dans le principe, il pourrait donc être retenu une pondération des critères dans la proportion suivante :

- 1/3 pour le prix ;
- 1/3 pour la valeur technique / qualité (dont la prise en compte des labels officiels dont est titulaire le candidat) ;
- 1/3 pour les critères RSE.

Cette répartition équilibrée au tiers pour des raisons pédagogiques pourrait évoluer en fonction de l'objet du marché.

La pondération des critères RSE pourra également progresser au fil du temps, en commençant avec un pourcentage faible de façon à accompagner l'augmentation du nombre d'entreprises candidates développant en interne ces critères RSE.

Former les acheteurs publics, rapprocher les donneurs d'ordre des entreprises

La formation des acheteurs à une meilleure connaissance du fonctionnement des entreprises et des enjeux du développement durable est un élément essentiel pour leur permettre d'apprécier justement les offres et variantes et de mettre en œuvre une démarche d'intégration des critères RSE dans l'achat public.

La multiplication des forums d'échange entre donneur d'ordre et entreprises favorisera également une meilleure connaissance en matière de RSE de part et d'autre.

De leur côté, les entreprises, en particulier les PME, auraient également besoin d'être formées pour répondre aux appels d'offre dont elles maîtrisent mal le processus compliqué. Beaucoup d'entre elles, de ce fait, ne prennent pas le risque de postuler ou abandonnent en cours de route, perdant l'investissement mis sur le dossier.

Bénéficier des innovations de l'entreprise en matière de RSE en autorisant les variantes

Lorsque le maître d'ouvrage n'a pas les moyens, ou que les contraintes de temps ne le permettent pas, il est possible de recourir aux savoir-faire de l'entreprise par l'intermédiaire de variantes, permettant le développement d'actions RSE.

Par exemple, l'entreprise pourrait proposer des variantes techniques favorisant une approche écologique plus performante que la solution de base (approvisionnement plus court, maîtrise du bilan carbone, produits écoconçus...), ou des variantes organisationnelles dépassant les exigences de l'acheteur public : démarche d'insertion impliquant des personnes géographiquement liées au marché, sous-traitance volontaire d'une partie des travaux à des ESAT (Entreprise spécialisée d'aide par le travail) Ces variantes sociales, sociétales et environnementales apporteraient des points supplémentaires, ce qui n'est possible que si le marché comporte des critères RSE.

Recourir à un label unique d'évaluation des critères RSE

Aujourd'hui, les labels foisonnent (voir plus haut, chapitre 2). Un système unique de notation évaluant l'engagement de l'entreprise en matière de RSE serait plus simple à la fois pour l'entreprise, qui aurait juste à donner sa note, et pour l'acheteur qui aurait également juste à comparer objectivement cette note à celle des autres candidats.

Ce pourrait être un label inspiré des normes AFAQ 1000 NR délivrées par l'Afnor, ISO 26000 ou Lucie, reposant sur un système de points, ou encore le label « Entreprise responsable » que préconise le CJD. L'avantage d'une note sur 1 000 points est que cela permet à chaque entreprise de progresser sur les sujets qu'elle choisit en priorité, sans pour autant être déclassée.

Dans l'attente de ce label unique, le guide proposé en ligne offre déjà des critères d'évaluation solides.

Évaluer les prestataires et écarter les défaillants dans le domaine de la RSE

La qualité de la prestation du titulaire du marché sortant (et notamment les efforts faits en matière de RSE) n'est pas retenue lors de l'attribution d'un nouveau marché public de même nature, passé par le même maître d'ouvrage.

Les « compteurs » sont, à chaque fois, remis à zéro. L'entreprise sortante peut alors s'interroger sur l'opportunité de s'engager dans cette démarche de qualité et de responsabilité puisqu'au nom du principe d'égalité des concurrents, elle se retrouve au même niveau que les candidats extérieurs qui n'ont pas produit cet effort (et qui éventuellement vont écrire, pour être retenus, qu'ils vont le produire, sans qu'au moment de l'attribution du marché, aucune amorce de mise en œuvre de cet engagement ne soit concrétisée). Sur ce point, l'attribution des marchés publics diffère fortement de celle des marchés privés. Pour tenir compte de la qualité de la production du titulaire sortant, le maître d'ouvrage concerné peut procéder à l'élimination, au stade des candidatures, des sortants ayant montré des défauts de qualité conséquents.

Pour cela, il lui faut :

- Formaliser le suivi des prestations réalisées dans l'esprit des exigences de la norme ISO 9001, concernant l'évaluation des fournisseurs.
- Remonter l'information à l'acheteur.
- Appliquer effectivement l'éviction lorsque l'entreprise n'apporte pas de preuves des corrections de l'origine de ses défaillances.
- Communiquer largement la démarche d'évaluation aux acteurs du marché.

Notons qu'aujourd'hui, le code permet déjà cela en partie.



Proposition 6 Contrôler l'exécution de manière indépendante

L'acheteur public doit pouvoir recourir à des organes indépendants pour le contrôle de la bonne exécution des marchés. Cela aura naturellement pour conséquence d'éviter les conflits dus à des « failles » dans des cahiers des charges incomplets qui pourraient pousser des candidats à modifier leur réponse une fois le marché obtenu. Ces organismes indépendants sont de facto écartés de la réalisation et de la préparation du cahier des charges préalable afin d'en garantir l'indépendance. Ce contrôle réalisé sur les engagements techniques, mais également sur les engagements RSE du compétiteur, deviendrait obligatoire pour des marchés complexes, à enjeux, ou au-dessus d'un certain montant budgétaire.

Contrôler
Contrôler

Proposition 7 Valoriser l'action RSE de l'entreprise dans le cadre du marché

Certains critères de performance donnent lieu à une bonification financière attribuée au prestataire lorsqu'ils ont été atteints ou dépassés, par exemple : délais d'exécution raccourcis, proposition d'économies en cours d'exécution, amélioration de certains critères techniques.

Dans le même esprit, le dépassement des engagements RSE liés au marché pourrait, lui aussi, donner lieu à une bonification financière. Par exemple, une démarche d'insertion, liée à l'exécution du marché, qui aboutit à une pérennisation de l'emploi (CDD, CDI, contrat d'apprentissage) en cours d'exécution du marché, où dans l'année qui en suit la fin, pourrait être ainsi reconnue et gratifiée.

Valoriser
Valoriser

Propositions à plus long terme pour faire évoluer l'achat public

Faire évoluer les articles 14 et 53 du code des marchés publics

Une des premières modifications consisterait à rédiger de manière plus complète l'article 14 du Code des marchés publics, trop restrictif sur les critères sociétaux. Il conviendrait que la rédaction de l'article 14 intègre la prise en compte de la RSE, comme démarche globale, et non pas seulement l'environnement et l'insertion des personnes en difficulté.

Ainsi, une nouvelle rédaction pourrait être adoptée :

« Conditions d'exécution : Les conditions d'exécution d'un marché (...) doivent comporter des éléments relevant de la Responsabilité économique, sociale, sociétale et environnementale des entreprises, en lien avec les objectifs du développement durable, c'est-à-dire qui concourent à concilier l'équilibre entre les différents groupes de personnes impliqués dans le fonctionnement des opérateurs économiques. »

A minima, les acheteurs publics devraient prendre en compte les lignes directrices de l'ISO 26 000.

L'article 53 du code des marchés publics, relatif à la « sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse », devrait comporter des compléments semblables. L'objectif est de passer de l'idée d'offre « économiquement » la plus avantageuse à celle d'offre « globalement » la plus avantageuse, selon les critères de la performance globale.

Ainsi dans le 1°) du I de cet article qui énumère les critères possibles de sélection des offres, les critères « performances en matière de protection de l'environnement, performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté », devraient être remplacés par « performances en matière de Responsabilité Sociale des Entreprises ».

Rappel du contenu de cet article :

« Conditions d'exécution : Les conditions d'exécution d'un marché (...) peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social. Ces conditions d'exécution ne peuvent avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. »

Cette évolution doit également concerner les autres types de contrat liés à la commande publique (Délégation de service public, contrats de partenariat public privé...) qui ne dépendent pas du Code des marchés publics, mais qui s'en inspirent, en particulier dans les phases de sélection du lauréat.

Evolution
Evolution



Proposition 9

Prise en compte de l'intérêt territorial

Ce sujet, très délicat, peut comporter des effets pervers en terme de protectionnisme, mais doit être traité en tenant compte de l'effet de levier de la commande publique locale sur l'économie territoriale, du lien entre commande publique et politique publique locale, et plus particulièrement celle de l'emploi.

Le phénomène de préférence locale existe, il semble pertinent dans le domaine des achats des produits alimentaires pour la restauration collective. A ce titre, le code rural a fait l'objet d'une modification de son article L 230-5 qui dispose que « l'État se donne pour objectif de recourir pour l'approvisionnement de ses services de restauration collective, à des produits faisant l'objet de circuits courts de distribution ». Le projet de modification du code des marchés publics en cours d'élaboration à la direction des affaires juridiques du ministère des Finances, intègre une démarche semblable.

Ces démarches sont à rapprocher de systèmes de commande tel le « Small Business Act » aux États-Unis (et dans d'autres pays) qui permet aux administrations d'État de réserver jusqu'à 23% de leurs parts de marchés à des PME.

Des réflexions semblables ont été menées au niveau européen sans pour autant aboutir. En France la loi de modernisation de l'économie du 04/08/2008 a autorisé la possibilité de réserver 15 % des marchés à des PME innovantes, dans le cadre d'une expérimentation de 5 ans. Il s'agit donc là d'une première « brèche ». Mais il ne faut pas assimiler ce système de préférence à la prise en compte de l'intérêt territorial...

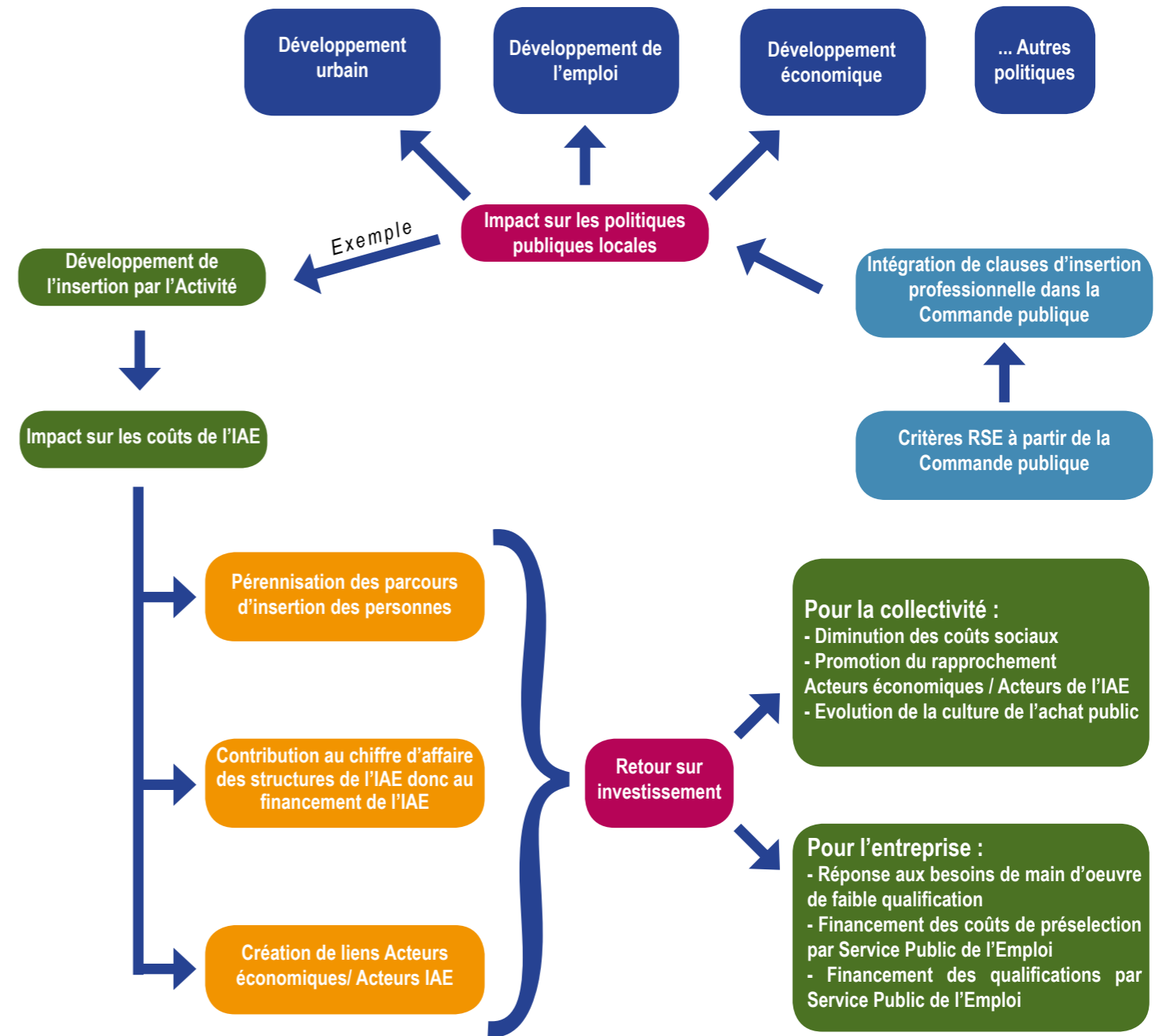
Toutefois, la généralisation de ce système de préférence à tout type de PME serait un plus surtout si elle croisée avec la RSE : à égalité d'offres ou dans une fourchette faible (10 % d'écart de prix), préférence d'attribution à des PME locales répondant à un certain nombre de critères RSE.

Faut-il pour autant généraliser à d'autres domaines de la commande publique que la restauration collective ?

Si la proximité géographique reste un critère de choix proscrit, car discriminatoire, il devrait du moins y avoir une généralisation de la prise en compte de l'intérêt territorial dans les conditions d'exécution (article 14).

Plutôt qu'une approche segmentée, il conviendrait de réfléchir à la manière dont la commande publique peut servir à renforcer les politiques publiques sur le territoire.

Le schéma suivant illustre le retour sur investissement dont pourraient bénéficier les collectivités locales en cas de prise en compte de l'intérêt territorial par la commande publique (à partir de l'exemple de l'intégration des clauses d'insertion professionnelle) :



l'intérêt territorial



Le droit à l'expérimentation

La possibilité pour un candidat de proposer une solution technique différente de celle décrite par le donneur d'ordre public est possible dans le Code des marchés publics actuel, mais souvent restreinte :

- possibilité de marché à titre expérimental (cas très limitatifs) ;
- dialogue compétitif (réservé aux marchés « complexes ») ;
- possibilité de proposer une variante (cf : proposition 2), lorsque celle-ci est autorisée, mais en ayant répondu au préalable en totalité à l'offre de base, sous peine d'exclusion.

Mais le droit à l'expérimentation est insuffisamment ouvert pour des contrats ordinaires. Plusieurs raisons à cela :

- la méconnaissance de ces procédures particulières par les acheteurs publics ;
- la difficulté de pouvoir, au nom de l'égalité de traitement des candidats, comparer des offres qui deviennent techniquement très différentes les unes des autres, ce qui nécessite le recours à des experts externes, générant le renchérissement des coûts difficilement acceptables pour des consultations ordinaires ;
- un risque pour l'acheteur public de retenir une offre dont il ne maîtrise par le contenu technique ;
- une insuffisance de garanties proposées par le fournisseur en contrepartie de l'acceptation d'une offre technique différente de celle souhaitée par le donneur d'ordre public.

Il faudrait ainsi pouvoir disposer d'une procédure d'attribution de marché dénommée « droit à l'expérimentation », dans laquelle la part de risque serait partagée entre le donneur d'ordre et l'entreprise, et où il serait possible de stopper la commande à tout moment sans générer des pénalisations excessives pour les cocontractants. Cette procédure serait forcément fondée sur la négociation, ce qui exclurait, quel que soit le domaine concerné, les procédures d'appels d'offres. Une évolution simple du code des marchés consisterait dans un premier temps à étendre la procédure adaptée possible pour les opérations de travaux jusqu'à un seuil élevé (4 845 000 € HT actuellement) aux deux autres secteurs de la commande publique, que sont les fournitures et les prestations de service.

Cette procédure serait réservée aux entreprises s'étant engagées dans une labellisation RSE ou répondant à un grand nombre de critères RSE.

Conclusion,

Osons l'innovation !

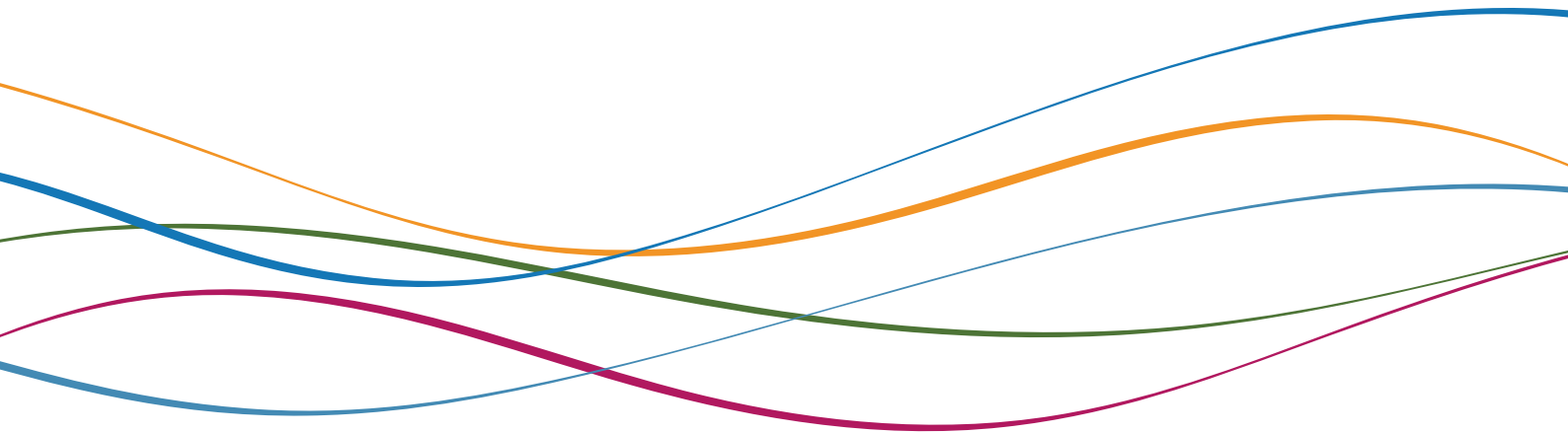
L'acte d'achat public est l'expression de la volonté politique. Les succès précédents, comme l'intégration de critères d'insertion dans les marchés gérés par Nantes-Métropole ou d'autres donneurs d'ordre, à une époque où le code ne le permettait pas, ont permis de faire évoluer les pratiques. Il faut oser changer ses habitudes en s'appuyant notamment sur ce que le code permet déjà de faire en matière de RSE.

expérimentation

Conclusion,

Osons l'innovation !





Centre des Jeunes Dirigeants

19, avenue George V - 75008 PARIS

Tél : +33 (0)1 53 23 92 50

Fax : +33 (0)1 53 23 92 30

cjd@cjd.net

www.cjd.net