

LES MARCHES PUBLICS, UN OUTIL DE DEMOCRATIE PARTICIPATIVE !

L'AUDIT SOCIAL, UN GUIDE PROGRESSIF POUR CONFIRMER LES OBJECTIFS !

Paul HUENS

Chargé de direction au service du réseau Objectif Plein Emploi au Luxembourg.

Introduction

Les Marchés Publics sont aujourd'hui considérés par le grand public comme la garantie d'une transparence, de traitement égal et d'une concurrence loyale et non faussée.

Ils sont réglementés par une directive communautaire transposée au niveau national au Luxembourg depuis septembre 2003.

Les Marchés Publics, au travers de cahiers des charges et des bordereaux, tentent de définir, dans l'intérêt du contribuable tous les paramètres et toutes les règles permettant de réaliser son « *Objet* ».

Ces « *Objets de Marché* » faisant partie de programmes principalement structurels et relevant de modes de financement qui favorisent la gestion sectorielle, répondent précisément aux besoins de l'adjudicateur en terme de services, de travaux ou de fournitures.

Notre projet tente de proposer des initiatives, au travers de la législation en vigueur, qui intègrent les valeurs de l'économie solidaire dans l'Objet du Marché en s'appuyant sur la notion « économiquement la plus avantageuse ».

Les facteurs résiduels d'une activité économique contribuent à la création d'une forme de croissance endogène. Dans les entreprises à but lucratif, ces facteurs résiduels sont repérés et mis à profit par des économies d'échelle (s'agrandir pour diminuer les coûts de fonctionnement).

Au niveau de l'économie solidaire, nous nous proposons d'anticiper ces facteurs résiduels en les définissant comme des objectifs à atteindre. Ces facteurs résiduels qui s'expriment monétairement dans les entreprises traditionnelles, pourraient être repris par le secteur de l'économie solidaire en terme d'externalités positives.

Ces externalités positives à définir par des indicateurs objectivement vérifiables (audit social, environnemental) devraient par notre démarche, être issus d'une relation économique alors que dans la définition théoriquement reconnue, ces externalités ne passent pas par le marché et ne sont pas évaluées de manière monétaire.

Il s'agira donc d'amener le pouvoir adjudicateur à intégrer cette vision afin qu'il puisse négocier avec le mieux offrant, avec l'économiquement le plus avantageux, toutes les externalités positives attendues qui devront permettre à long terme, de créer une croissance et une richesse endogène mesurable dans l'intérêt collectif. Les différentes conceptions de service d'intérêt général et de développement durable définies par les forces vives locales (citoyens, politiques, associatif...) doivent rester à la base de la démarche proposée.

Le politique peut-il... a-t-il, encore les moyens de défendre seul, sans l'aide et l'implication de la société civile, les enjeux d'une gouvernance démocratique dans l'intérêt des générations futures ?

1. Expériences et démarches en cours pour l'intégration des valeurs de l'économie solidaire dans les marchés publics au Luxembourg

Les initiatives proposées par Objectif Plein Emploi a.s.b.l (OPE) s'intègrent dans un programme de développement durable négocié autour de visions et de réflexions plurielles. Cette démarche qui se veut participative impose une mobilisation de la société civile et du pouvoir politique.

Dans le cadre de cette approche globale nous proposons à nos partenaires (communes, ministères, secteur associatif, entreprises privées....) de définir ensemble « *l'Objet du Marché* » à réaliser et d'anticiper toutes les externalités positives par une recherche d'indicateurs objectivement vérifiables.

Une fois ce travail préparatoire réalisé, le pouvoir politique adjudicateur possèdera un outil lui permettant d'intégrer dans un marché public ou dans la négociation d'un Partenariat Public-Privé toutes les valeurs retenues.

Ces valeurs doivent être défendues par tous les acteurs et intervenants tout au long des négociations préalables au programme (voir guide du maître d'ouvrage – édition du moniteur) et lors de la réalisation des projets.

Les enjeux ainsi définis dans ce programme et transposés dans « *l'Objet du marché* » feront partie intégrante du contrat. L'entreprise adjudicatrice ne peut plus se contenter de faire simplement appel à une vague notion de gouvernance interne et le pouvoir adjudicateur doit veiller à respecter et à faire respecter toutes les conditions du contrat sous le regard vigilant de la société civile participative qui a contribué activement à la définition de *l'Objet* (contraintes et contrôles bottom up et top down garantis).

Dans ce contexte, pour expérimenter de manière pragmatique les limites de la législation existante et développer des outils pertinents d'exécution et d'évaluation,

1. Notre association mobilise et contribue à la création de structures représentatives pour le Grand Duché du Luxembourg :

- Mise en place d'un réseau d'a.s.b.l. Ce sont des Centres d'Initiatives et de Gestion locaux a.s.b.l au nombre de 35 qui représentent 48 des 118 communes luxembourgeoises pour le développement de **l'économie solidaire au Luxembourg**.

(attention aux définitions....., les entreprises de l'économie solidaire au Luxembourg ne se contentent pas de répondre aux problèmes de personnes exclues du système avec l'intention de les insérer ou de les réinsérer en bénéficiant des programmes gouvernementaux existants dans le cadre d'une redistribution pure et dure, mais veulent proposer des initiatives permettant de répondre à des besoins non satisfaits par l'économie marchande et proposer des financements mixtes permettant de répondre de manière fonctionnelle et durable aux problématiques sociétales rencontrées tant par les demandeurs de services que des demandeurs d'emploi à la recherche d'activités rémunérées, utiles à la société et créatrices de richesses telles que définies dans un programme d'intérêt collectif ou de développement durable)

- Participation active dans la plate-forme « Economie sociale et solidaire du Luxembourg » où nous négocions la **création d'une agence pour le développement de l'économie sociale et solidaire au Luxembourg**. Créé en 2004 suite à la mise en place du nouveau gouvernement, le service du ministère de la famille est actuellement en charge du dossier -Economie Solidaire-.

2. *Notre association consolide en outre les contacts extérieurs afin de travailler sur des indicateurs sociétaux pertinents :*

- Notre association fait depuis peu partie du réseau REVES (Réseau Européen des Villes et des Régions de l'Economie Sociale) qui nous permet de renforcer et d'échanger nos expériences au niveau communautaire en vue de promouvoir des approches de subsidiarité au niveau local au Luxembourg.
- Nous avons commandé une enquête nationale auprès de l'institut luxembourgeois de recherches ILRes concernant la place des services de proximités au sein de la population luxembourgeoise. Ces résultats permettront d'alimenter le débat de notre 5^{ième} Conférence Nationale des acteurs bénévoles du réseau OPE et d'en extraire des indicateurs représentatifs.
- Une étude réalisée en 2002 par le CRIDA/LSCI (Centre de Recherche et d'Information sur la Démocratie et l'Autonomie / Laboratoire de Sociologie du Changement des Institutions), démontre l'intérêt de notre démarche et nous donne des pistes pertinentes pour notre évolution future.
- Une convention cadre a été signée avec la Fédération Horticole Luxembourgeoise afin de développer ensemble le marché et les nouveaux marchés sur base d'indicateurs mesurables dans le cadre des prestations proposées par notre association.

3. *Les démarches concrètes et actuelles de notre association se résument comme suit :*

- Nous négocions (avant les élections communales de Octobre 2005) avec le pouvoir politique en place de la ville de Wiltz et le centre d'initiatives et de gestion local du réseau OPE, pour l'intégration de la notion « économiquement la plus avantageuse » dans la définition d'un marché public précis (rue des sports) prévu pour 2006. Dans ce contexte ce futur marché n'est pas directement destiné à être réalisé par notre a.s.b.l. dans la mesure où notre participation à la définition du Programme aura été trop importante.
- Nous avons proposé au ministère des Travaux Publics (partenaire d'OPE depuis plus de Vingt ans) une forme de convention basée sur la mise en place de services et d'activités. Notre objectif étant de provoquer un dialogue compétitif (avec toutes les conséquences de la remise en question d'une approche de subvention basée exclusivement sur une réglementation existante et contestée par le secteur privé pour cause de concurrence déloyale). Un débat à ce sujet, porté par notre président député, est prévu à la Chambre des députés au courant de cette année lors de la cession parlementaire 2005.
- Nous organisons un recensement continu de manière bénévole avec les exécutants, les contrôleurs, les agents techniques communaux...qui de part leurs fonctions et leurs missions sont perpétuellement confrontés aux exigences des Marché Publics tels qu'imposés par le « Pouvoir politique » en place. Globalement, ces marchés ne répondent plus aux exigences d'un service d'intérêt général pouvant être mis en place par le biais d'une redistribution compétitive qui tiendrait compte des valeurs d'une économie au service de l'homme.

2. Méthode contractuelle proposée par OPE pour l'intégration des valeurs de l'économie solidaire dans les marchés publics

Quel type de contrat pour pouvoir atteindre les objectifs de démocratisation par une approche plus solidaire au travers d'un Partenariat Public-Privé respectueux de toutes les valeurs portées par cette alternative économique que représente l'économie sociale et solidaire ?

Depuis sa création, OPE a toujours proposé aux différents partenaires des conventions.

La convention est applicable à partir du moment où la personne publique (adjudicateur) décide d'une opération justifiée par l'intérêt général tout en laissant l'initiative (la notion d'initiative implique non seulement l'impulsion du projet mais aussi sa conception et sa définition) du programme à un tiers (le plus fréquemment à une a.s.b.l). Aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique.

Le marché public est, quant à lui, un contrat qui doit répondre aux besoins bien précis du pouvoir adjudicateur en matière de fourniture, de service ou de travaux.

Le programme proposé par OPE se situe quant à lui au croisement des chemins entre la convention (initiatives) et le marché public (prestations de services).

Si les valeurs de l'économie sociale et solidaire étaient reconnues et étaient intégrées par le biais d'une dérogation à la loi sur les marchés publics (voir ce qui est en cours au niveau du projet de loi 5144 pour les initiatives sociales pour l'emploi.), la connexion serait établie et il serait légalement possible, pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire, de proposer un programme global aux pouvoirs adjudicateurs qui reprendrait tant l'Initiative que les prestations de services (voir démarches en cours avec le Ministère de la Famille pour la mise en place d'un cadre légal permettant le développement de l'économie solidaire : Arrêté Grand Ducal du 7 août 2004 Art.1.10.7).

Actuellement nous négocions avec les pouvoirs adjudicateurs (Ministère des Travaux Publics et communes), au travers de conventions transitoires, le programme global lié au service d'intérêt général pour le développement durable d'une économie solidaire (initiative) en y annexant des propositions de services qui répondent précisément à leurs besoins (prestations de services).

Ces propositions ont l'avantage de pouvoir mettre en évidence les activités proposées tout en tenant compte des valeurs ajoutées (internalisation des coûts externes suivant VADEMECUM de la législation à mettre en relation versus avec les externalisations positives décrites ci-dessus) développées par les initiatives dans le cadre du développement durable.

Dans ce contexte, la notion d' « économiquement la plus avantageuse » reprise dans la loi sur les marchés publics, constitue une plate-forme de discussion intéressante.

La loi du 30 juin 2003 (Art. 11- mode d'attribution du marché) et le règlement Grand Ducal du 7 juillet 2003 (dans ses Art.16-objet de la soumission et Art.89-Adjudication) prévoient de considérer la notion de :« **économiquement la plus avantageuse** ».

La même loi sur les marchés publics (Article 4-Principes) demande à ce que le pouvoir adjudicateur assure la **promotion du développement durable**.

En s'appuyant sur ces deux visions, nous voulons persuader le donneur d'ordre (adjudicateur) que :

1) Les valeurs de l'économie sociale et solidaire (si reconnues dans les négociations en cours avec le Ministère de la famille et dans un deuxième temps par le gouvernement) telles que définies plus haut, ont toutes les raisons de faire partie intégrante des principes « pour le développement durable » définis par la législation (Titre II Principes, repris dans la législation dans son Article 4).

Ces principes demandent d'intégrer dans le cahier spécial des charges les conditions et l'importance à attribuer à la promotion du développement durable.

Comme nous l'avons déjà démontré, notre programme contribue directement (par ses externalités positives mais aussi par une démocratisation de l'économie) à la promotion du développement durable.

Il n'y a donc pas d'obstacle à ce niveau pour que notre programme soit décrit dans le cahier spécial des charges. (possibilité d'une standardisation tel que prévue dans la législation dans son Art.20 par Arrêté Grand Ducal).

Notre Initiative peut donc faire l'objet d'un marché public et ne devrait plus uniquement être considérée comme une convention.

2) En ce qui concerne la notion d' « économiquement la plus avantageuse »,

-La loi (Art. 11) prévoit que le règlement G.D instaure un cahier général (?) des charges qui définit la notion d'économiquement plus avantageuse.

-Le règlement G.D. quant à lui (dans ses Art.16 et 89) demande à ce que cette notion soit définie dans un cahier spécial des charges.

La loi prévoit dans ses articles que l'objet de la soumission sera décrit dans un cahier spécial des charges et qu'il faut y indiquer, notamment, les critères qui entrent en ligne de compte pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse par rapport aux services à prester.

Les valeurs liées à l'Initiative reprisent dans la notion « économiquement la plus avantageuse » peuvent donc être intégrées dans l'Objet du marché accompagnées du descriptif des services à prester (cahier des charges et bordereau) en relation directe avec les besoins du pouvoir adjudicateur.

3. Eléments positifs constatés à ce jour

La volonté politique doit être forte pour en arriver à une telle conception économique plurielle mais d'ores et déjà **les arguments suivants soutiennent cette position volontariste :**

1) Au niveau national,

- La commune de Wiltz nous a commandé un cahier des charges et un bordereau qui permette d'intégrer ces valeurs de l'économie solidaire dans un marché public prévu pour 2006. La volonté politique existe dans la mesure où ce sujet sera présenté aux électeurs lors des prochaines élections communales du 9 octobre 2005.

2) Au niveau national,

- *L'Arrêté Grand-Ducal du 7 août 2004 portant constitution des ministères*, (dans son Art.1-10-7) prévoit une responsabilité du Ministère de la Famille et de l'Intégration pour la solidarité et la définition d'un Fonds national de Solidarité. La volonté et les démarches en cours de la part du gouvernement luxembourgeois pour mettre en place

la définition d'un cadre pour l'économie solidaire démontre l'intérêt de réaliser des avancées pragmatiques.

- *L'engagement actuel du Ministère des Travaux Publics et des finances*, pour définir la procédure la plus adaptée de passation d'un marché avec une entreprise de l'économie sociale et solidaire ainsi que les financements y rattachés, nous donnent des nouvelles opportunités de dialogues compétitifs (voir opportunité livre vert commission ci-dessous) pour clarifier les actions menées par les entreprises concernées.
- 3) Le livre Blanc de la commission sur les services d'intérêt général,**
- *en ce qui concerne la responsabilité des pouvoirs publics*, l'(Art.1) appuie la nécessité d'assurer une combinaison harmonieuse des mécanismes de marché et des missions de services publics en précisant (Art.2) que les Etats membres restent responsables de la définition détaillée des services à fournir et de leur mise en œuvre et restent du ressort des pouvoirs publics (Art.2.2) en étant organisés aussi près que possible des citoyens (Art 3.1) et donc en garantissant une approche démocratique défendue par les entreprises d'économie sociale et solidaire.
 - *en ce qui concerne les subventions/compensations*, développe des travaux et propose des mesures afin que les compensations liées à des services d'intérêt général ne constituent pas des aides d'état et ne doivent pas directement respecter les règles et les plafonds par rapport aux montants prévus pour une notification préalable au niveau communautaire (voir Art.4.2 en relation avec l'Art.86 du traité aux aides d'état accordées sous forme de compensation pour services public). Cette approche devrait rassurer les pouvoirs publics désireux de mettre en place des règles nationales qui éviteraient une ouverture trop large de ses frontières pour des Initiatives telles que définies dans des programmes sociétaux répondant à des besoins internes tels que la lutte contre le chômage.
 - *en ce qui concerne l'évaluation des résultats à venir*, ils ne seront pas fondés uniquement sur des critères d'efficacité économique, mais aussi sur des critères sociaux, économiques et environnementaux à caractère plus général (Art.4.5) qui doivent préserver leur singularité liées à des exigences particulières en matière de solidarité, de collaboration bénévoles et d'insertion de groupes de personnes vulnérables (Art.4.4). Pour les entreprises d'économie sociale et solidaire, une telle approche rassure et confirme toutes les valeurs défendues journalièrement sur le terrain.

4) Le livre vert de la commission sur les Partenariats Public-Privé et le droit communautaire des marchés publics et des concessions,

définit que PPP s'inscrit dans *l'évolution du rôle de l'Etat* dans la sphère économique. L'Etat passe d'un rôle d'opérateur direct à un rôle d'organisateur, de régulateur et de contrôleur (Com2004-327 final 1.1.3). Les règles préconisées passent par des procédures de passation de marchés publics. Une nouvelle forme de procédure est néanmoins préconisée sous certaines conditions ; on parle alors de « dialogue compétitif » (com2004-327 final 1.2.13) qui permet aux autorités publiques de discuter avec les entreprises candidates afin d'identifier les solutions susceptibles de répondre à leurs besoins. Nous retombons également dans ce contexte dans les négociations en cours avec les pouvoirs publics au niveau du Luxembourg.

5) La Communication interprétative sur le droit communautaire des marchés publics (COM 2001-275 final), autorise que les valeurs sociales et environnementales soient intégrées dans la définition de l'objet du marché.

Conclusion

A partir du moment où ces valeurs sont retenues et que la volonté politique est affirmée, les marchés publics peuvent contribuer activement à la mise en œuvre d'une vision plurielle dans le sens où l'efficacité économique, la solidarité sociale et la protection de la nature pourraient devenir des forces motrices pour le développement de synergies à même d'anticiper l'avenir. Nous pensons que l'audit social organisé dans cette université d'été, peut nous apporter une contribution importante :

- à la définition des indicateurs objectivement vérifiables en rapport avec les valeurs développées par le secteur de l'économie solidaire,
- aux moyens à mettre en place pour valider nos actions.

Nous vous remercions d'avance pour les aides et contributions qui nous permettront de défendre, dans les négociations en cours, l'élaboration d'un système d'organisation et de production basé sur le respect de l'Homme et de la cohésion sociale dont il dépend.

Nous voulons « profiter » pour faire un appel pressant à toutes les volontés individuelles et collectives susceptibles de nous aider pour continuer les recherches entreprises (qu'elles se situent au niveau juridique mais également au niveau de l'Audit Social et environnemental).

Pour terminer je voudrais citer un de vos pairs : « avouons que nous sommes plus préoccupés par nos intérêts les plus immédiats, les plus courttermistes, que nous sommes mus par des logiques de préférence quasi-exclusivement individuelle. Le sens du bien commun, de la volonté générale s'est effacé au profit du désir particulier » (Baptiste RAPPIN colloque « raison(s) et décision »- IAE de Lille, 14 juin 2005).

Cette citation provocatrice de la part de son auteur est en fait effectivement le contraire de ce que les entreprises de l'économie solidaire sont en droit et en devoir de présenter. Que cette approche vous invite à participer à notre projet !