

Avis du bureau du Conseil national de l'insertion par l'activité économique relatif à la transposition de la directive services – marché intérieur

Contexte de l'avis : La Directive services - marché intérieur a été adoptée le 12 décembre 2006. Sa transposition est en cours dans les Etats membres et doit être réalisée d'ici le 28 décembre 2009. Cette transposition impose aux Etats membres de procéder à un passage en revue de leur réglementation pour la confronter aux dispositions de la directive dont l'objectif principal est le développement du marché intérieur des services. Les Etats membres doivent en particulier identifier et recenser chaque régime d'encadrement prévu par la loi ¹et évaluer ceux qui peuvent être maintenus, ceux qui doivent être modifiés et ceux qui doivent être supprimés, le principe étant que tout régime d'autorisation et d'encadrement constitue désormais l'exception. Les travaux de transposition ont commencé, en France, en janvier 2007.

La directive services marché intérieur concerne t'elle ou non l'insertion par l'activité économique ?

La directive services - marché intérieur doit être examinée au regard d'autres textes européens, notamment au regard du nouveau traité européen dit de Lisbonne² et de la communication de la Commission européenne du 7 novembre 2007 relative aux services d'intérêt général. En l'état actuel des textes, l'IAE relève des Services économique d'intérêt général et, à ce titre, est concernée par la directive services - marché intérieur³.

Toutefois, la Commission européenne indique que la mise en œuvre d'un service d'intérêt général reste essentiellement de la responsabilité des autorités publiques de l'Etat membre (application du principe de subsidiarité) pour en décider la nature et l'étendue.

Par ailleurs, dans sa communication du 26 avril 2006, la Commission européenne évoque les services prestés directement à la personne en matière d'inclusion sociale, de formation professionnelle...comme des SSIG. Si une directive définissant le régime des services sociaux

¹ « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice » (convention, agrément, licence, autorisation)

² L'article 14 fournit une base juridique pour l'adoption d'un règlement visant à clarifier les principes et les conditions du fonctionnement des SIEG ; le protocole annexé à ce traité fait entrer la notion de service d'intérêt général dans le droit primaire européen.

³ Malgré différentes communications de la Commission européenne relatives aux SSIG, notamment celle au Parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au Comité des régions relative à « Un marché unique pour l'Europe du 21^{ème} siècle », le service social d'intérêt général n'est pas régi par une réglementation particulière au niveau européen.

d'intérêt général venait à voir le jour, l'IAE relèverait des exceptions⁴ à la directive services – marché intérieur en tant que SSIG...⁵

Au vu du rappel de ces éléments de contexte, le bureau du Conseil national de l'insertion par l'activité économique réuni le 6 mai 2008 estime que la directive services – marché intérieur concerne l'insertion par l'activité économique.

La réglementation nationale de l'IAE issue des lois du 29 juillet 1998 et du 18 janvier 2005 comprend en effet un régime d'encadrement de la mission d'insertion reposant sur une convention avec l'Etat sans laquelle le financement public de la mission d'insertion n'est pas assuré. De plus pour les entreprises d'insertion, entreprises de travail temporaire d'insertion et partiellement pour les associations intermédiaires et ateliers et chantiers d'insertion, un agrément diagnostic - de la situation des personnes par l'agence locale de l'emploi conditionne l'attribution de l'aide au poste et complète ce régime d'encadrement.

Le bureau du Conseil souhaite faire les observations suivantes.

1/ sur la consultation des professionnels du secteur de l'IAE

Malgré un démarrage rapide de la mission de transposition de la directive services – marché intérieur, la consultation des praticiens et professionnels de ce secteur économique n'a pas eu lieu.⁶

Le bureau du Conseil souhaite que cette consultation soit organisée en accord avec la mission de transposition pilotée par le ministère de l'économie, des finances et de l'emploi.

2/ sur l'application du droit de la concurrence et de la directive services- marché intérieur au secteur de l'IAE

- Comme dit précédemment, le secteur de l'IAE est organisé dans le cadre des lois de juillet 1998 relative à la lutte contre l'exclusion et de cohésion sociale du 18 janvier 2005, codifiées par le Code du Travail.
- Ce secteur est composé de plusieurs types de structures économiques à finalité sociale d'insertion par le travail.⁷ Chaque structure présente un caractère hybride :
 - employeurs de salariés en parcours d'accompagnement social et professionnel, auparavant durablement éloignés du marché de l'emploi, ces structures ont pour objet statutaire et projet social une mission d'insertion. Cette mission a été reconnue et encadrée par les pouvoirs publics. Seules les entreprises conventionnées reçoivent en contrepartie de l'exercice de cette mission d'intérêt général des financements des pouvoirs publics. Certains de ces employeurs doivent en complément faire agréer leurs salariés par l'agence locale de l'emploi.

⁴ « Les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'Etat »

⁵ Frédéric Pascal, rapporteur au Conseil économique et social sur un projet d'avis portant sur le cadre juridique européen pour les services sociaux d'intérêt général mentionne, comme l'un des services d'intérêt général, page 11 de son « avant projet d'avis » le secteur de l'IAE.

⁶ Le Sénateur Jean Bizet notait dans son rapport du 6 février 2008 sa crainte d'une trop faible implication des professionnels dans les travaux de transposition

⁷ Pour une présentation des catégories, voir le rapport du CNIAE octobre 2007 « lever les obstacles aux promesses de l'IAE »

- Entreprises, ces structures sont sur un double marché, le marché de production de biens et de services ou de mise à disposition de personnel et un marché de plus en plus ouvert, le marché du retour à l'emploi fournis à des personnes qui en sont éloignées. Cette ouverture inquiète les structures d'insertion qui craignent que les autres dimensions de cette mission d'intérêt général (maillage dans la proximité géographique et culturelle des personnes, garantie de l'égalité des chances et lutte contre les discriminations, direction des structures par des bénévoles..) soient séparées de la composante d'accompagnement des personnes.
 - Ces activités de nature économique relèvent des règles de concurrence dès lors que ces dernières n'entravent pas l'accomplissement de leur mission d'intérêt général (article 86.2 du traité). Ainsi le règlement communautaire des aides publiques aux entreprises, en cours de réforme, ou celui des marchés publics ne doivent pas entraver leur fonctionnement.

Le bureau du Conseil souhaite en conséquence que :

- **L'application des règlements communautaires relatifs aux marchés publics ou aux aides publiques aux entreprises n'entravent pas le fonctionnement des structures d'insertion par l'activité économique**
- **le développement d'un marché public du placement et de l'insertion (ou du retour à l'emploi) ne devienne pas à terme la seule forme de mandatement communautaire pratiqué auprès des SIAE, remettant en cause leur caractère exclusif.⁸**
- **la convention qui régit aujourd'hui les relations entre la structure d'insertion par l'économique et les pouvoirs publics soit consolidée pour devenir un véritable mandatement au sens communautaire du terme et permettre ainsi à l'IAE de relever des exceptions à la directive services- marché intérieur.**

Dans cette perspective, il faut alors faire en sorte que le régime d'encadrement des SIAE s'adresse bien à des personnes dans le besoin et corresponde à un mandatement communautaire incluant l'obligation de prester.

3/ sur les publics des structures d'insertion par l'activité économique (SIAE)

3.1 Pour relever de l'exception à la directive services – marchés intérieur, les publics doivent être des personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin.⁹

3.2 Le besoin d'insertion professionnelle et d'emploi des salariés recrutés par les SIAE peut être plus ou moins temporaire selon le degré d'éloignement de l'emploi des personnes recrutées et les difficultés économiques des territoires nécessitant un temps plus ou moins long de parcours. Les pouvoirs publics contrôlent actuellement la nature de ce besoin en imposant aux structures d'insertion par l'activité économique, dans la plupart des cas,¹⁰ un agrément – diagnostic de la situation de la personne permettant d'attester qu'elle est bien « en difficulté d'insertion sociale et professionnelle ». Cet agrément a une durée de validité limitée.

⁸ Plusieurs arrêts de la Cour de justice des communautés européennes ont défini un faisceau d'indices pour justifier des mandats exclusifs dans un champ d'application précis. La proximité des structures d'insertion, l'absence de mobilité des personnes en situation de besoin d'insertion, la relation asymétrique entre l'usager vulnérable et le prestataire, le métier d'accompagnement global social et professionnel de ces personnes en situation de travail, notamment, caractérisent la spécificité des structures d'insertion par l'activité économique.

⁹ Article 2.2.j de la directive services- marché intérieur

¹⁰ Les travaux conduits dans le cadre du Grenelle de l'insertion devraient d'ailleurs aboutir à l'extension de cet agrément à tous les publics en parcours d'insertion

Cet agrément –diagnostic de la situation de la personne est un élément d’objectivation de l’effectivité de la mission d’intérêt général confiée aux SIAE.

4/ sur la convention liant la structure d’insertion par l’économique aux pouvoirs publics

4.1 Pour être qualifié de mandat au sens communautaire du terme, l’acte officiel de mandatement doit préciser :

- la mission spécifique d’intérêt général
- la nature et la durée des obligations de service public
- le prestataire et le territoire d’intervention
- les droits exclusifs ou droits spéciaux octroyés
- les paramètres de calcul de la compensation
- les modalités de contrôle des surcompensations éventuelles

4 2 Le bureau souhaite que la nouvelle convention entre les pouvoirs publics et la SIAE concrétise les travaux sur l’offre d’insertion et définissent les missions d’intérêt général de ces entreprises. Cela suppose, dans la nouvelle convention :

- Une référence au territoire d’intervention : a minima, pour toutes les structures d’insertion par l’activité économique, compte tenu de l’intervention du CDIAE, le département doit être considéré comme le champ d’intervention du prestataire. Seules les associations intermédiaires sont concernées actuellement par une obligation juridique de cet ordre.¹¹
- Une référence aux lois spécifiques en vigueur au moment de la conclusion de la convention et les droits spéciaux octroyés. : la convention devra faire référence aux règlements communautaires relatifs aux aides publiques aux entreprises et à leur exemption s’ils sont applicables aux SIAE.
- Une définition des paramètres de calcul de la compensation, tant du point de vue des coûts salariaux que du point de vue des coûts des missions assurées en s’appuyant sur la réglementation actuelle.

Cette définition doit tenir compte de la nature des structures d’insertion et de leurs modalités de financement public :

- La réglementation pour les EI¹² précise que l’aide au poste finance « l’encadrement et l’accompagnement social des personnes en insertion, la compensation de leur moindre productivité »
- Pour les ETTI,¹³ l’aide publique au poste d’accompagnement finance l’activité des encadrants réservés à l’accompagnement social et professionnel des salariés en insertion. Cette aide est proratisée en fonction de la durée annuelle d’occupation du poste d’accompagnement et en fonction du nombre de salariés en insertion mis à disposition par l’ETTI (sur la base d’une aide au poste d’accompagnement social et professionnel de 12 salariés ETP en contrat de mission).

¹¹ Pour les PLIE, ce serait le territoire de son champ de contractualisation

¹² circulaire DGEFP du 26 mars 1999 relative à l’IAE, fiche 3

¹³ Circulaire DGEFP du 26 mars 1999 relative à l’IAE,

- Le financement public de la fonction d'accompagnement perçu par les AI ¹⁴et les ACI¹⁵n'est ni automatique, ni strictement forfaitaire. Il est modulé en fonction de critères tels que la cohérence du projet d'accompagnement et de formation, les types d'activité réalisée et de publics accueilli, la nature des partenariats établis, l'objectif de taux au retour à l'emploi durable, etc.. .

Le bureau du Conseil souhaite insister sur le fait que la réglementation européenne interdit uniquement la surcompensation : un soutien financier forfaitaire, dès lors que les modalités de son calcul sont explicitées, n'est pas contraire à la réglementation européenne. Le Grenelle de l'insertion devrait d'ailleurs aboutir à la généralisation de l'aide au poste aux AI et aux ACI avec des montants correspondants à la compensation des missions d'intérêt général (accueil, recrutement, accompagnement des personnes en difficultés).

- Une référence aux modalités de contrôle des structures d'insertion par l'activité économique. Actuellement, ces structures doivent produire des bilans intermédiaires et finaux, soit à partir de critères qualitatifs, soit sur la base de critères quantitatifs, notamment dans le cadre de la LOLF. Elles remplissent par ailleurs une base de données gérée par le CNASEA. L'ensemble de ces productions conditionnent le financement public.

Le Bureau du Conseil estime, en conséquence, que les modifications à apporter à la convention actuelle entre la SIAE et les pouvoirs publics peuvent être aisément réalisées de manière à transformer cette convention en mandat communautaire. Il suggère que la convention d'offre de services et de missions d'intérêt général liant l'Etat et la SIAE soit également signée par le représentant sur le département de l'opérateur unique résultant de la fusion entre les ASSEDIC et l'ANPE.

Pour toutes ces raisons, le Bureau du Conseil estime que les SIAE sont des services sociaux économiques d'intérêt général, exclus, parce que mandatés, de la transposition de la directive services- marché intérieur.

Paris le 22 mai 2008

¹⁴ Circulaire DGEFP/DGAS n° 2002/13 relative au financement de l'accompagnement dans les associations intermédiaires et circulaire DGEFP n° 2005 :37 du 11 octobre 2005 relative aux associations intermédiaires et aux modalités de gestion de l'aide à l'accompagnement

¹⁵ Circulaire DGEFP n° 2005/41 du 28 novembre 2005 relative aux ateliers et chantiers d'insertion