



**Avis n° 94-A-01 du 5 janvier 1994
relatif à une demande d'avis sur les effets produits vis-à-vis
des règles de concurrence par les « entreprises d'insertion par l'économique »**

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 15 juillet 1993 sous le numéro A 115 par laquelle la Fédération du bâtiment de la région Nord - Pas-de-Calais a saisi le Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 d'une demande d'avis portant 'sur les effets produits vis-à-vis des règles de concurrence par les entreprises d'insertion par l'économique qui ne revêtent pas les formes juridiques de sociétés commerciales, mais optent pour le statut d'association';

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application;

Vu le code du travail, et notamment son article L. 322-4-16;

Vu le décret n° 91-421 du 7 mai 1991 relatif aux entreprises d'insertion;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent:

1. Les entreprises d'insertion par l'économique ont pour vocation de permettre à des personnes qui se trouvent en situation d'exclusion (jeunes en grande difficulté, chômeurs de très longue durée, bénéficiaires du R.M.I., personnes prises en charge au titre de l'aide sociale ou ayant achevé une période d'incarcération ou de désintoxication, notamment), d'intégrer ou de réintégrer le monde du travail en bénéficiant pendant une période limitée d'un encadrement spécifique, tout en étant placées dans un environnement professionnel proche de celui que connaissent les personnes actives disposant d'un emploi. D'initiative le plus souvent locale, elles sont apparues au cours des années quatre-vingt et ont été peu à peu financièrement appuyées par les ministères intéressés, qui ont intégré l'insertion par l'activité économique dans le dispositif d'ensemble des différentes aides accordées à l'emploi des personnes en difficulté.

Prévue depuis 1989 par une simple circulaire interministérielle, la procédure de conventionnement permettant à l'Etat de soutenir ces entreprises a été reprise par l'article 10 de la loi n° 91-1 du 3 janvier 1991, codifié à l'article L. 322-4-16 du code du travail. Le décret d'application n° 91-421 du 7 mai 1991 ainsi qu'une nouvelle circulaire du ministre du travail du 30 décembre 1991 précisent les conditions et modalités de ce conventionnement, ouvert aux entreprises reconnues économiquement viables et spécifiquement consacrées à l'insertion par l'économique, quelle que soit leur forme juridique. Une aide forfaitaire annuelle par poste de travail d'insertion, réévaluée chaque année et fixée à 38 000 F en 1993 peut ainsi être

versée par les services du ministère du travail aux entreprises qui remplissent les conditions requises ; elle ne peut être cumulée avec celle accordée par les services du ministère des affaires sociales que dans la limite d'un plafond égal au double de ce montant par poste d'insertion.

Les entreprises d'insertion par l'économie présentent donc les principales caractéristiques suivantes:

- comme toutes les entreprises, elles produisent des biens et services destinés au marché et dont la vente constitue l'essentiel de leurs ressources;
- elles ne sont cependant pas créées pour valoriser ou rémunérer un capital mais pour répondre à un besoin social, tout en ayant l'obligation de fonctionner dans des conditions propres à assurer leur viabilité économique;
- afin de maintenir leur équilibre, elles ont droit à une aide de l'Etat, destinée à compenser notamment les surcoûts d'encadrement et la moindre productivité de leurs salariés en insertion;
- elles sont soumises à la législation sociale en matière de rémunérations et leurs salariés perçoivent au moins le S.M.I.C. ; ils ne peuvent pas rester dans l'entreprise au-delà d'une durée maximale de deux ans renouvelable deux fois.

2. Aucun régime juridique n'est imposé par les textes aux entreprises d'insertion par l'économie. En 1992, les associations représentaient 78 p. 100 des structures conventionnées par les directions départementales du travail et de l'emploi, les sociétés (S.A.R.L. et S.A.) 19 p. 100 et les 3 p. 100 restant relevaient d'un autre statut (S.C.O.P., E.U.R.L.). La prépondérance des associations régies par la loi de 1901 s'explique essentiellement par la tradition associative du secteur de l'économie sociale, qui est à l'origine de ces entreprises. Elle tend cependant à s'atténuer chaque année et le Comité national des entreprises d'insertion estimait au troisième trimestre 1993 que les associations ne représentaient plus que 72 p. 100 de ses adhérentes contre 22 p. 100 de sociétés.

Plusieurs facteurs contribuent en effet à ce que les nouvelles structures choisissent plutôt une forme commerciale. Depuis la parution du décret du 7 mai 1991 précité, le ministère des affaires sociales a ainsi indiqué à ses services que contrairement à la position adoptée jusqu'alors, les subventions complémentaires à celles relevant du ministère du travail pouvaient désormais être accordées aux entreprises d'insertion n'ayant pas opté pour la forme associative.

Un autre facteur qui pouvait inciter au maintien du régime associatif, la possibilité d'employer des personnes sous le régime des 'contrats emplois-solidarité', qui n'est pas offerte aux sociétés, a également été très atténué par la circulaire du 30 décembre 1991 précitée, laquelle limite le recours à ce type de contrats aux seuls postes intéressant le fonctionnement de l'entreprise d'insertion, à l'exclusion des emplois de production.

Si la forme associative demeure susceptible d'offrir une plus grande facilité de partenariat avec les collectivités territoriales, tel n'est en revanche pas le cas pour la réalisation d'accords de sous-traitance ou de cotraitance avec les entreprises traditionnelles. Le statut de société rend également plus aisée l'inscription au registre du commerce et au répertoire des métiers, la fourniture de garanties aux tiers ou l'obtention de qualifications professionnelles. Les entreprises d'insertion ayant une forme commerciale peuvent en outre nantir leur fonds de commerce et bénéficier, le cas échéant, comme toutes les sociétés, du régime fiscal de l'aide aux chômeurs créateurs d'entreprises ou des primes régionales à la création d'entreprise.

Le maintien du statut associatif n'apporte enfin aucun avantage particulier en ce qui concerne les charges fiscales et sociales. En l'état actuel de la législation, les cotisations sociales acquittées sur les emplois d'insertion sont plafonnées à 40 p. 100 du S.M.I.C. quelle que soit la forme juridique de l'employeur et aucun agrément fiscal n'est prévu par la loi pour les entreprises d'insertion par l'économique à statut associatif, de nature à les dispenser d'un assujettissement à la T.V.A., à l'imposition forfaitaire annuelle, à la taxe professionnelle ou, le cas échéant, à l'impôt sur les sociétés en cas de résultats bénéficiaires.

Les conditions de production et d'intervention sur les marchés des entreprises d'insertion par l'économique étant équivalentes quelle que soit leur forme juridique, il n'apparaît dès lors pas pertinent de limiter l'analyse de leurs effets sur la concurrence aux seules structures ayant conservé la forme associative et il convient de l'étendre à l'ensemble des entreprises considérées.

3. Au troisième trimestre 1993, 550 entreprises d'insertion par l'économique réparties sur l'ensemble du territoire étaient en activité et employaient environ 6 500 personnes en situation d'exclusion, chiffres qui avaient progressé de plus de 30 p. 100 pour les entreprises et de 25 p. 100 en ce qui concerne les salariés, par rapport à l'année précédente. Chaque entreprise avait embauché en moyenne 11 à 12 personnes bénéficiant d'un contrat d'insertion, pour un effectif permanent de 17 salariés.

Suivant les régions, le nombre d'entreprises variait d'une cinquantaine à moins d'une dizaine. A titre d'exemple, en région Nord - Pas-de-Calais, 29 entreprises d'insertion étaient recensées par la direction régionale du travail et de l'emploi, auprès desquelles 319 postes ouvraient droit à l'aide forfaitaire conventionnelle.

Les crédits affectés par l'Etat (ministère du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle) à l'aide forfaitaire aux entreprises d'insertion par l'économique sont passés de 46 MF en 1990 à 250 MF inscrits au budget de 1994. Ce montant ne représente cependant qu'environ 0,38 p. 100 du budget global consacré par la délégation à l'emploi à l'ensemble des aides à l'emploi relevant de ce ministère, soit 66 milliards de francs en 1994.

4. Les marchés, le plus souvent locaux, sur lesquels interviennent les entreprises d'insertion, concernent des secteurs très variés. Parmi les activités poursuivies par ces entreprises figurent notamment le bâtiment, génie civil et agricole ainsi que l'aménagement et l'entretien d'espaces verts ou de loisirs pour la majorité d'entre elles, puis la menuiserie, le nettoyage et le recyclage, le textile, la restauration et les services aux entreprises et aux particuliers ; ces marchés présentent cependant la caractéristique commune de faire appel à une main-d'œuvre peu spécialisée : plus de la moitié des salariés en insertion occupent des emplois d'ouvrier non qualifié de type artisanal ou industriel. Ils sont dès lors facilement accessibles et les offreurs y sont tout à la fois nombreux et indépendants les uns des autres.

La diversité de statut de ces entreprises, l'extrême mobilité de leur personnel, la faiblesse de leurs moyens et leur relatif isolement rendent par ailleurs délicate la centralisation de données exhaustives sur leurs activités et chiffres d'affaires. Il apparaît cependant que, même s'il ne peut être exclu que leur présence sur certains marchés locaux puisse être parfois ressentie par leurs concurrents, leur poids économique reste extrêmement faible. Dans le bâtiment par exemple, premier secteur d'activité des entreprises d'insertion, le chiffre d'affaires de ces entreprises est d'environ 0,06 p. 100 de celui de l'ensemble du secteur en région Alsace et de 0,20 p. 100 en région Nord - Pas-de-Calais. Cette proportion peut ainsi varier d'une région à l'autre mais l'ordre de grandeur reste comparable.

Les textes législatifs et réglementaires n'instaurent en outre aucun marché réservé ou privilégié pour ces entreprises d'insertion par l'économique. Les initiatives, qui consisteraient à lier l'obtention d'un marché local à l'attribution d'une sous-traitance au bénéfice d'une entreprise d'insertion par l'économique, ne sont dès lors pas conformes à l'esprit qui est à l'origine de ces entreprises, lesquelles ont pour vocation d'être confrontées au libre jeu de l'offre et de la demande.

En définitive, rien n'établit que, sur les marchés concernés, le jeu normal de la libre concurrence soit faussé par l'octroi des subventions accordées aux entreprises d'insertion par l'économique. Leur versement est strictement encadré par les textes ci-avant mentionnés, qui soumettent le conventionnement à un avis préalable du comité départemental de l'insertion par l'économique présidé par le préfet ou son représentant ; cette instance, qui étudie le projet de l'entreprise, est ensuite tenue informée du respect par cette dernière de ses obligations sociales. Les aides sont en outre plafonnées et évaluées de telle manière qu'elles se limitent à la compensation des insuffisances de productivité et des charges supplémentaires qu'implique l'important encadrement de ce personnel, recruté hors du marché du travail traditionnel.

La présence de ces entreprises est en revanche de nature à accroître le choix qui est proposé sur les marchés considérés entre des offreurs indépendants et donc à inciter ces derniers à offrir les meilleures conditions à leur clientèle d'entreprises, de collectivités territoriales ou de particuliers.

Enfin, les textes n'empêchent pas les membres de la Fédération du bâtiment ou toute autre entreprise qui souhaiterait participer à l'insertion par l'économique, de créer une structure dont l'activité aurait spécifiquement cet objet, quel que soit son statut, ou de s'associer en partenariat avec une structure préexistante et de percevoir l'aide compensatrice accordée par l'Etat.

Il y a lieu en outre de rappeler que toute entreprise qui souhaite s'associer aux efforts d'insertion des personnes sans emploi peut également bénéficier directement et sans création d'une structure ad hoc, des autres dispositifs d'aide publique, tels les contrats de retour à l'emploi ou les mesures destinées à l'emploi des jeunes.

De l'ensemble de ces considérations il résulte que ni la création des entreprises d'insertion par l'économique, sur la légalité ou l'opportunité de laquelle il n'appartient pas au Conseil de la concurrence de se prononcer, ni l'option prise par certaines d'entre elles de conserver le statut associatif n'emportent, dans les conditions qui viennent d'être rappelées, de conséquence au regard des règles de la concurrence.

Le présent avis sera publié au Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Guirec Le Noan, par M. Jenny, vice-président, président, MM. Gicquel, Robin, Sargos et Urbain, membres.

Le rapporteur général suppléant,
Marie Picard

Le vice- président, présidant la séance,
Frédéric Jenny