

# Chronique d'un divorce imposé

A la suite d'un arrêt en dernière instance de la cour administrative le ministre des Travaux publics annule la passation de marchés qui auraient dû être réalisés par les asbl.

Ils déneigent vos trottoirs, entretiennent les abords d'autoroute, aménagent des aires de jeux pour vos enfants, organisent des manifestations culturelles et prestent de nombreux services de proximité dans les communes du Grand-Duché. Mais savez-vous qui ils sont et dans quels cadres ils produisent ces services de proximité? Savez-vous que leurs emplois et l'intérêt général qu'ils défendent sont en danger, non pas en raison de la crise financière, mais à cause d'un imbroglio politico-juridico-administratif? Comment en est-on arrivé là et quelles solutions seraient envisageables pour sauver ces services, ces emplois et votre qualité de vie?

Depuis près de 25 ans les associations d'Economie sociale et solidaire (ESS) emploient 5.000 personnes exclues du marché du travail au Grand-Duché pour réaliser des services de proximité. Plusieurs d'entre elles réalisent, depuis de nombreuses années, les entretiens des abords d'autoroute d'une manière respectueuse de l'environnement en employant principalement des personnes en contrat d'insertion. Mais depuis 2007, le ministre des Travaux publics et l'Administration des ponts et chaussées ont dû cesser les contrats directs avec les asbl pour soumettre ce type de travaux à des marchés publics. Autrement dit, depuis 2007, toutes les entreprises qui disposent des capacités financières et techniques suffisantes, peuvent déposer un devis et remporter le marché, si elles sont les moins chères.

Quel mal y a-t-il à ce qu'une société commerciale s'occupe directement de tels marchés? A priori aucun, puisque justement les associations d'économie solidaire tentent de promouvoir des entreprises et des commandes publiques plus responsables en termes sociaux et environnementaux. Seulement faut-il encore que ces entreprises puissent assumer les clauses du marché qui visent à promouvoir le développement durable; un encadrement et une formation adéquats de ces personnes en difficulté, généralement peu ou pas diplômées, et des techniques de travail qui facilitent le respect de l'environnement. Or les entreprises n'ont généralement ni l'expérience d'encadrement nécessaire, ni les ressources, ni cette démarche nécessairement désintéressée liée aux prestations de services d'intérêt général.

## Des sociétés inexpérimentées

En effet, la législation a établi que l'objet principal de toute société commerciale est avant tout de s'enrichir. Pour réaliser de telles prestations, elles vont donc employer du personnel immédiatement productif et suffisamment qualifié (donc déjà employé ou formé, mieux payé et plus cher), et vont rechercher à obtenir un maximum de bénéfices. Les sociétés commerciales sont donc à la fois inexpérimentées, plus chères et moins compétentes que les asbl sur de tels marchés. Les associations ont donc logiquement obtenu les marchés de 2007 et de 2008 d'entretien des abords d'autoroute, mais pas ceux de 2009. Pour cause, une décision ministé-



Photo: Inees

Déneiger les trottoirs, une des activités des services de proximité

rielle de décembre 2008 qui exclut toutes les asbl des marchés publics. Cette décision a été justifiée par un arrêt de la cour administrative luxembourgeoise en date du 2 décembre 2008.

En effet, un certain nombre de ces sociétés commerciales, ont attaqué en justice le ministre des Travaux publics pour avoir attribué ces marchés à des asbl. Très curieusement, au regard de la législation européenne, la cour administrative luxembourgeoise a tranché en faveur des sociétés commerciales. La cour confirme d'une part, que la loi de 1928 sur les associations permet aux asbl de participer aux marchés publics, mais d'autre part, la cour déclare a contrario, que les offres des asbl doivent être exclues des marchés publics parce qu'elles faussent la concurrence. Pour son argumentation, la juridiction administrative évoque d'une part une différence de remboursement des contrats d'insertion entre asbl et société commerciale et d'autre part, déclare que „l'activité nécessairement désintéressée des asbl ne saurait impliquer et s'oppose à l'accomplissement d'actes à titre „professionnel“. En d'autres termes, puisqu'une asbl ne recherche pas à enrichir ses

membres, elle ne pourrait pas être professionnelle! Mais, s'interroge David Hiez qui a organisé un séminaire le 28 février à la Faculté de droit, d'économie et de finance sur „L'encadrement juridique des activités économiques non lucratives au Luxembourg“, „comment, par exemple, refuser leur qualité de professionnelles à des associations médicales?“

Et comment nier les compétences des asbl, qui exercent des activités auprès d'un public exclu du marché du travail depuis près de 25 ans et les reconnaître à des sociétés commerciales qui n'ont jamais obtenu de tels marchés?

Toujours est-il que sur la base de l'avis en 2<sup>e</sup> instance de la juridiction administrative le ministre des Travaux publics a décidé d'annuler trois des cinq marchés publics d'entretien des abords d'autoroute qui auraient pourtant dû être attribués à deux asbl, qui avaient présenté les meilleures offres en terme de qualité et de prix. Sans préjuger de ce que contiendront exactement ces trois futurs appels d'offres il est

déjà acquis que les deux autres marchés attribués à une société commerciale, l'on été à un prix nettement supérieur au nom de la concurrence libre et non faussée qui est pourtant sensée garantir l'intérêt général. Raisonnablement qui paraît ubuesque à qui n'est pas juriste (ou libéral)! Le contribuable paiera le surcoût...

La question qui reste posée est de savoir s'il faut mettre en avant le principe de la libre concurrence sur des chantiers d'insertion sociale qui œuvrent dans l'intérêt général et le développement durable?

En 2<sup>e</sup> et dernière instance, la Cour administrative du Luxembourg, qui est d'ailleurs incontestable puisque, contrairement aux pratiques des Etats mem-

bres de la Communauté européenne, il n'existe pas au Luxembourg de chambre de cassation administrative, a répondu par l'affirmative. Pourtant la Cour de justice de la Communauté européenne eut probablement une appréciation bien différente. En effet lors de plusieurs affaires litigieuses dont elle fut saisie elle signifia par ses arrêts la possibilité, et dans certains cas, l'obligation, de déroger à la sacro-sainte règle du moins-disant financier au profit de la prise en compte de clauses sociales et environnementales. Mais, la législation luxembourgeoise est à la traîne sur l'application des directives (2004/18/CE et suivantes) sur les marchés publics qui privilégient le développement durable (social et environnemental) et le Luxembourg risque fort dans les semaines à venir d'être très lourdement financièrement condamné pour ces retards répétés.

Par ailleurs la législation, contrairement à celle de nos voisins français et belges, ne prévoit aucun cadre pour les activités économiques non lucratives qui

seraient exercées par des structures de l'ESS. Non lucrative ne signifie pas absence de bénéfice, mais absence du partage du bénéfice entre les membres: les bénéfices sont réinvestis intégralement dans le fonctionnement de l'association. Le législateur luxembourgeois oppose encore une vision archaïque et manichéenne de la philanthropie opposée au lucratif. Comme s'il n'était pas possible, malgré la démonstration faite par les asbl jusqu'à aujourd'hui, de mettre en œuvre une activité commerciale en respectant les principes de développement durable qui induisent une viabilité non seulement économique, mais aussi écologique, sociale, culturelle et locale?

Les asbl, qui emploient nombre de personnes exclues du marché du travail, sur l'initiative d'Objectif Plein Emploi ont effectué, en 2007, une proposition concrète aux législateurs afin de poser un cadre à ces activités: l'Association d'intérêt collectif. Le statut de l'AIC entre asbl et société, permettrait aussi de mener une activité commerciale sans que les membres ne soient obligés de partager les bénéfices et prendrait donc la place de cet espace juridique des activités économiques non lucratives.

Il est urgent, en ces temps de crises, d'allier économie et développement durable et non de démonter ce qui a mis des décennies à se construire pour le bien de tous! Aujourd'hui ce sont les services d'entretien d'autoroute qui sont attaqués, mais par analogie, la santé, la culture, et pourquoi pas l'ensemble des services collectifs pourraient être remis en cause de la même façon. Ne subsisteraient alors que les services les plus rentables pour un coût bien plus élevé. Est-ce cela le projet de société voulu pour le Luxembourg de demain?

## Le CESGR aussi

Le Comité économique et social de la Grande Région (CESGR) s'y met aussi: un groupe de suivi sur l'Economie sociale et solidaire dans la Grande Région avait été ajouté à l'agenda de la présidence luxembourgeoise du CESGR pour aider les acteurs de l'ESS à se structurer, à la suite d'une réunion plénière qui s'était tenue à Eupen en Novembre 2007 sous présidence belge germanophone. Présidé par

Renaud Rahier du syndicat FGTB ce groupe s'est prononcé pour la prise en compte de clauses sociales et environnementales dans les Marchés publics et le lancement d'une réflexion sur les indicateurs de progrès sociétal. Cette recommandation du groupe de travail a incité un „vif“ débat au sein de cette assemblée présidée par un représentant des employeurs luxembourgeois!

„ Le contribuable paiera le surcoût ...