



MINISTÈRE DU TRAVAIL

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE
ET DES FINANCES

MINISTÈRE DE L'ACTION
ET DES COMPTES PUBLICS

GUIDE SUR LES ASPECTS SOCIAUX DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Version 3 – JUILLET 2018



Préface

On le sait les collectivités territoriales se sont préoccupées dès les années 1990 d'intégrer des clauses sociales dans leurs marchés. Cette politique publique a été lancée par l'Etat de manière officielle dès 2008.

Il ne s'agissait pas de principes généraux mais d'une politique publique concrète, sur laquelle la responsabilité des acheteurs était ouverte à chaque marché lancé et qui s'est développée depuis lors.

Pour s'en tenir aux statistiques du nombre de clauses contenues dans les marchés on atteint 8,6 % en 2016.

La compétence des acheteurs en la matière s'est développée, sous l'impulsion des hauts responsables et avec un effet d'expérience qui se diffuse, grâce notamment aux nombreux instruments publiés en la matière. Le sourcing ou sourçage sur la capacité du marché pertinent à répondre à de telles clauses s'est également développé, parallèlement à l'implantation progressive du réseau des facilitateurs, sans l'accompagnement desquels beaucoup de clauses ne pourraient se mettre en place.

Dès 2007, l'Etat a publié des guides sur les clauses sociales dans la commande publique, préparés au sein de l'atelier sur les aspects sociaux de la commande publique organisé au sein de l'ancien observatoire économique de l'achat public (OEAP, devenu OECP : observatoire économique de la commande publique), qui dépend de la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers (DAJ).

Dans ce cadre, les derniers guides particuliers ont été publiés : en 2012, sur les clauses dans les partenariats public-privé, puis en 2014 sur l'ouverture des marchés publics au handicap. Par ailleurs une deuxième version augmentée du guide sur la commande publique et l'accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées a été publiée en 2015.

La directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics prévoit qu'afin que « les considérations sociales et environnementales soient mieux prises en compte dans les procédures de passation de marché, il convient que les pouvoirs adjudicateurs soient autorisés à appliquer des critères d'attribution ou des conditions d'exécution de marché liés aux travaux, produits ou services à fournir en vertu du marché public sous tous leurs aspects et à n'importe quel stade de leur cycle de vie » (Considérant (97)). Les articles 67 et 70 de cette directive mettent en œuvre ces orientations.

Lors de sa transposition, l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et le décret 2016-360 du 25 mars 2016, pris pour son application, ont apporté des clarifications essentielles sur ce que permettait la directive 2014/24/UE en matière de clauses sociales.

Le doute, voire les craintes, que certains acheteurs pouvaient encore avoir sur les conséquences juridiques de l'insertion de clauses sociales dans leurs marchés sont désormais levés de manière telle que les nouveaux textes peuvent être considérés comme ayant conforté cette politique publique, qui permet à tout acteur public, de retenir dans ses marchés de telles clauses. Notamment la question du lien avec l'objet du marché, qui a fait l'objet de diverses jurisprudences en France jusqu'à un arrêt du Conseil d'Etat qui avait déjà clairement dégagé l'horizon, a été définitivement levée sur le plan juridique.

Il reste, néanmoins, nécessaire de guider les acteurs dans le nouveau cadre juridique de la commande publique, ce qui conduit à la refonte des instruments qui étaient publiés jusque-là et à réaffirmer la pertinence des clauses dès lors que les acheteurs se seront assurés de la capacité de réponse du marché.

Le guide qui vous est livré ici, à jour des derniers textes susvisés, regroupe en un seul document les instruments préexistants en dégagant le socle commun des clauses sociales et en décrivant les particularités des types de marchés (les marchés de partenariats sont désormais des marchés publics) et les différents types de clauses (notamment celles réservées au handicap et à l'activité intermédiaire ou à l'économie sociale et solidaire).

Aux acteurs publics de s'en emparer. Je voudrais souligner à l'attention des plus hauts responsables que c'est un outil parmi d'autres qui redonne une chance à certaines personnes éloignées de l'emploi d'en retrouver un. C'est aussi une démarche qui donne du sens aux équipes des acheteurs dans leurs travaux et, s'agissant des personnes aidées par la puissance publique, qui ne leur fait pas prendre un risque de surcoût. Le champ d'application est très large et non limité à quelques secteurs à faible valeur ajoutée et forte concentration de main d'œuvre ; la seule contrainte, dès lors que les aspects juridiques sont clarifiés, est de s'assurer que les exigences de l'acheteur sont réalistes au regard de la réponse potentielle du marché et de la souplesse dans l'application des clauses. Les titulaires potentiels, lorsqu'ils en ont l'expérience, y trouvent également beaucoup de sens et en retirent une image citoyenne qui est aussi à leur crédit.



Christophe BAULINET,
Inspecteur général des finances

SOMMAIRE

PREFACE	2
SOMMAIRE	4
1. SOCLE COMMUN DE LA PRATIQUE DES CLAUSES SOCIALES DANS LA COMMANDE PUBLIQUE	6
1.1. Le plan national d’action pour l’achat public durable 2015-2020.....	6
1.2. Un cadre juridique clarifié.....	6
1.3. Quels objectifs, quels marchés, pour quels publics ?.....	8
1.3.1. <i>Une obligation de s’interroger dès la définition du besoin, pour tout service acheteur</i>	8
1.3.2. <i>Permettre l’insertion professionnelle des personnes éloignées de l’emploi : pour quels marchés ?</i>	9
1.3.3. <i>Permettre l’insertion professionnelle des personnes éloignées de l’emploi : quels publics sont concernés ?</i>	10
1.3.4. <i>A qui s’adresser ? Rôle des acteurs de l’insertion</i>	11
1.3.5. <i>Bilan des clauses sociales</i>	17
1.4. Quelles possibilités juridiques utiliser ?.....	20
1.5. Pratique de l’intégration de l’aspect social dans un marché public.....	22
1.5.1. <i>Anticiper pour favoriser l’intégration de l’aspect social dans un marché</i>	22
1.5.2. <i>Faire de l’insertion professionnelle une obligation contractuelle</i>	24
1.5.3. <i>Autoriser une variante portant sur l’insertion des personnes éloignées de l’emploi</i>	29
1.5.4. <i>Prévoir un critère social pour sélectionner les offres</i>	30
1.5.5. <i>Favoriser la globalisation des heures d’insertion</i>	32
1.5.6. <i>Préparer et gérer les difficultés d’exécution</i>	33
2. CLAUSES SOCIALES PARTICULIERES VISANT LES PERSONNES SOUS MAIN DE JUSTICE	33
3. MARCHES RESERVES : DISPOSITIONS GENERALES	33
4. MARCHES RESERVES : DISPOSITIONS SPECIFIQUES AUX STRUCTURES EMPLOYANT MAJORITAIREMENT DES TRAVAILLEURS EN SITUATION DE HANDICAP	35
4.1. L’impact de l’emploi de travailleurs handicapés pour l’acheteur public.....	35
4.1.1. <i>Le signe d’un engagement des acheteurs publics en faveur du secteur du handicap</i>	35
4.1.2. <i>L’un des moyens de satisfaire à l’obligation d’emploi des handicapés</i>	36
4.2. Stratégie et volonté politique de l’acheteur public : l’élaboration du cahier des charges et les modalités de la remise des offres des ESAT et des EA pour permettre leur intervention effective	37
4.2.1. <i>L’accès à l’information sur les marchés publics pour les ESAT et les EA</i>	37
4.2.2. <i>Structuration des marchés du côté de l’acheteur public : élaborer une offre permettant l’intervention des ESAT et des EA</i>	39
4.2.3. <i>Faciliter l’élaboration des offres des ESAT et des EA</i>	39
4.3. Le cadre juridique	41
4.3.1. <i>Définition des organismes concernés : ESAT et EA</i>	41
4.3.2. <i>Procédures susceptibles de faciliter l’accès des ESAT et des EA à la commande publique</i>	42

4.4. Exécution et suivi des marchés	42
5. DISPOSITIONS SPECIFIQUES AUX STRUCTURES DE L'INSERTION PAR L'ACTIVITE ECONOMIQUE (SIAE)	43
5.1. La définition de l'insertion par l'activité économique	43
5.2. Les caractéristiques de l'insertion par l'activité économique	44
5.2.1. <i>Le conventionnement avec l'Etat</i>	44
5.2.2. <i>Les aides de l'Etat</i>	44
5.2.3. <i>L'agrément des personnes par Pôle emploi</i>	44
5.2.4. <i>L'accompagnement des personnes en insertion</i>	44
5.3. Les Structures d'Insertion par l'Activité Economique (SIAE).....	44
5.3.1. <i>Les Ateliers et Chantiers d'Insertion (ACI)</i>	44
5.3.2. <i>Les Entreprises d'Insertion (EI)</i>	45
5.3.3. <i>Les Entreprises de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI)</i>	45
5.3.4. <i>Les Associations Intermédiaires (AI)</i>	45
5.3.5. <i>Les Régies de Quartiers</i>	46
5.3.6. <i>Les Groupements d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification (GEIQ)</i>	46
5.4. Les SIAE et les clauses sociales	46
5.5. L'articulation entre les facilitateurs et les SIAE.....	47
5.5.1. <i>La liberté de choix de l'entreprise et la pluralité des solutions</i>	47
5.5.2. <i>La concertation</i>	47
5.6. Les SIAE : une solution pour la mise en œuvre des clauses sociales	48
5.6.1. <i>Une solution pour le facilitateur</i>	48
5.6.2. <i>Une solution pour l'entreprise</i>	48
5.6.3. <i>Une solution pour les parcours d'insertion</i>	48
6. MARCHES RESERVES AUX ENTREPRISES DE L'ECONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE	48
7. L'INSERTION OBJET DU MARCHE	50
8. SITUATION PARTICULIERE DES MARCHES DE PARTENARIATS ET DES CONTRATS DE CONCESSION.....	51
8.1. Les marchés de partenariat.....	52
8.1.1. <i>Définition des marchés de partenariat (MP)</i>	52
8.1.2. <i>Enjeux : l'intérêt des MP pour le développement des clauses sociales</i>	52
8.1.3. <i>Conditions juridiques de mise en œuvre des clauses sociales dans les MP</i>	53
8.1.4. <i>Bénéficiaires des actions d'insertion et acteurs de l'insertion</i>	53
8.1.5. <i>Cas particulier des contrats déjà attribués</i>	53
8.2. Les contrats de concession	54
ANNEXE : EXEMPLES DE CLAUSES.....	55

1. Socle commun de la pratique des clauses sociales dans la commande publique

1.1. Le plan national d'action pour l'achat public durable 2015-2020

Le deuxième plan national d'action pour l'achat public durable 2015-2020 (PNAAPD) a pour objectif d'aider les administrations à surmonter de façon pragmatique, les obstacles qui ralentissent la montée en puissance de l'achat public durable. Ses maîtres mots : mobiliser, accompagner, dialoguer, valoriser. Ce plan concerne tous les pouvoirs adjudicateurs (Etat, collectivités territoriales, secteur hospitalier et leurs établissements).

Les achats publics considérés comme socialement responsables sont :

- les marchés publics comportant au moins un critère d'attribution, une condition d'exécution ou une spécification technique concourant à l'intégration sociale et professionnelle de travailleurs handicapés ou défavorisés ;
- les marchés publics réservés au sens de l'article 37 de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Le PNAAPD fixe comme objectif pour 2020 qu'au moins 25 % des marchés passés au cours de l'année comprennent au moins une disposition sociale.

Ce plan est accessible à l'adresse suivante :

https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Plan_national_d_action_pour_les_achats_publics_durables_2015-2020.pdf

Pour l'Etat et ses établissements publics, on pourra utilement se référer au guide de la mesure des résultats des achats, qui définit la performance sociale et environnementale :

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dae/doc/Guide_mesure_resultats_2016.pdf

1.2. Un cadre juridique clarifié

La responsabilité première du pouvoir adjudicateur est de définir préalablement le besoin à couvrir par le marché. L'article 30 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (ci-après, l'ordonnance) prévoit à cet égard que : « *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.* »

Les textes imposent donc de prendre en compte, dans la définition des besoins, des objectifs de développement durable, le terme étant entendu au sens large puisqu'il comprend trois piliers à concilier : le développement écologiquement soutenable, l'efficacité économique et l'équité sociale.

Les textes déclinent ainsi, pour chaque achat, l'impératif constitutionnel de promouvoir le développement durable dans les politiques publiques¹. En invitant l'acheteur à s'interroger sur les moyens de concilier achat et développement durable, les textes considèrent que la protection de l'environnement, l'efficacité économique, ainsi que le progrès social sont partie intégrante, pour chaque achat, de l'expression du besoin et en cela concourent à l'efficacité et à la performance du service public. Tous les marchés, tous les contrats de la commande publique, quelle qu'en soit la forme, ont potentiellement vocation à porter des démarches d'insertion de tous les publics éloignés de l'emploi, qui s'élaborent dès la définition des besoins. Les concessions², ainsi que les marchés de partenariats³ (anciennement appelés, partenariats public-privé), qui sont des contrats de longue durée offrent pour cela des potentialités particulières (cf. point 8).

Par ailleurs, l'article 32 de l'ordonnance prévoit que - hors marchés globaux et de défense ou de sécurité - les marchés sont passés par lots, sauf si l'objet ou les coûts d'administration ne le permettent pas et sous réserve de motiver ce choix. L'allotissement est un des moyens qui permettent d'adapter les marchés aux clauses d'insertion. Il permet une définition fine du marché de nature à faciliter l'accès des entreprises à la commande publique, notamment les petites ou moyennes entreprises (PME) ou celles intervenant sur un segment d'activité déterminé. C'est aussi une disposition qui permet, en tant que de besoin, la cotraitance.

Pour l'application des clauses sociales aux marchés publics, une précision légale majeure figure à l'article 38 de l'ordonnance, à savoir que les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte « *des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public* ». Le 2^{ème} alinéa du I de cet article a défini expressément la notion de lien avec le marché : « *Sont réputées liées à l'objet du marché public les conditions d'exécution qui se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en application du marché public, à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation de ces travaux, fournitures ou services ou un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne ressortent pas des qualités intrinsèques de ces travaux, fournitures ou services.* »

Les clauses sociales peuvent également constituer un critère d'attribution du marché, comme antérieurement, en application désormais de l'article 52, I, 2^{ème} alinéa de l'ordonnance, dès lors que les critères sont « *objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution* ». Le lien avec l'objet du marché s'apprécie alors conformément à l'article 38 précité.

L'article 62 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 modifié relatif aux marchés publics (ci-après, le décret) précise que pour attribuer le marché, l'acheteur se fonde éventuellement sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à des conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance, parmi lesquels figure « *le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants : [...] les performances en matière [...] d'insertion professionnelle des publics en difficulté* ».

Dès lors, il est possible de schématiser les possibilités offertes aux acheteurs de la manière suivante pour donner la portée la plus large aux clauses sociales d'insertion, étant précisé que ces dispositions confortent totalement les préconisations des guides antérieurs en les clarifiant sur le plan juridique :

¹ Article 6 de la charte de l'environnement de 2004 instaurée par la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005

² Articles 27 et 29 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et article 3 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016

³ Les dispositions applicables aux marchés de partenariats en matière sociale sont celles du droit commun des marchés publics.

Possibilités	Avantages
Prévoir une clause d'insertion dans un marché, qu'il soit alloti ou global (articles 30 et 32 de l'ordonnance)	Cf. point 1.5.
Prévoir dès le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) une clause sociale d'exécution (articles 38 de l'ordonnance et 62 du décret) : par exemple, un nombre d'heures d'insertion des publics bénéficiaires, contrôlable et assortie d'une sanction en cas de non-respect	Cf. point 1.5.
Prévoir des variantes (article 58 du décret)	Cf. point 1.5.3.
Prévoir un critère social parmi les critères d'attribution du marché public (article 52 de l'ordonnance)	Cf. point 1.5.4.
Réserver certains marchés ou certains lots à des structures d'insertion professionnelles de personnels handicapés (article 36-I de l'ordonnance et 13 du décret)	Cf. point 4.
Réserver certains marchés ou certains lots à des structures d'insertion par l'activité économique employant au moins 50% de travailleurs défavorisés (articles 36-II de l'ordonnance et 13 du décret)	Cf. point 5.
Réserver certains marchés ou certains lots portant sur des services de santé, sociaux ou culturels aux entreprises de l'économie sociale et solidaire (article 37 de l'ordonnance)	Cf. point 6.
Marchés dont l'objet est un service social ou un autre service spécifique (article 28 du décret)	Cf. point 7.

1.3. Quels objectifs, quels marchés, pour quels publics ?

1.3.1. Une obligation de s'interroger dès la définition du besoin, pour tout service acheteur

En matière d'insertion professionnelle des personnes en difficulté, la commande publique peut constituer un levier de progrès social. Dès lors que le besoin envisagé fait appel à de la main d'œuvre ou à des fournitures, des travaux ou des services, dont des prestations intellectuelles, il devient opportun pour l'acheteur d'examiner les possibilités de décliner cet objectif dans le marché sous la forme de clauses prévoyant des dispositions en matière d'insertion professionnelle de tous les publics éloignés de l'emploi.

Les acheteurs doivent s'interroger, dès la définition des besoins, sur les objectifs d'insertion susceptibles d'être portés par le marché. A cet égard, l'article 4 du décret sécurise le sourçage par l'acheteur.

Dans ce cadre, les services en charge de la commande publique devront être vigilants à ne pas favoriser un type de public éloigné de l'emploi par rapport à un autre. Un travail de préparation est donc indispensable à la bonne détermination de la clause d'insertion. Il faut s'y prendre très en amont, bien avant le lancement de la procédure, dès que le projet d'opération qui sera l'objet du marché est en phase d'élaboration. En effet, bien déterminer le niveau des clauses sociales à intégrer au contrat nécessite d'abord de mesurer la part de main d'œuvre comprise dans l'opération à ses différents stades, le nombre d'heures de travail que cela représente, les différents métiers concernés, le degré de qualification requis pour chaque partie de sa réalisation.

Cette analyse préalable permettra de se faire une idée du niveau qu'il est possible d'atteindre en heures d'insertion sur les différentes phases de l'exécution du contrat.

Dans le même temps, le donneur d'ordre aura avantage à se rapprocher des facilitateurs, des fédérations professionnelles ou des acteurs concernés, qui le renseigneront sur les caractéristiques des secteurs d'activité intéressés par l'opération et les contingences qui s'y attachent (par exemple, le transfert de personnel dans le secteur de la propreté). Cela permet à l'acheteur public de disposer d'autres informations que celles qui pourraient émaner des entreprises candidates au contrat, notamment si celles-ci n'ont jamais géré de clauses sociales ou manifestent une réticence à cet égard.

Ensuite, il est indispensable de s'informer sur l'existence et les capacités physiques et techniques des structures employant des personnes en insertion là où l'opération sera réalisée, c'est-à-dire, dans les bassins d'emploi pertinents (au niveau de l'agglomération si l'opération est la construction et l'exploitation d'un stade, par exemple, ou dans toutes les villes du parcours s'il s'agit d'une ligne de train ou d'un canal). Cette connaissance préalable est impérative, sauf à prendre le risque de définir des clauses inapplicables dans la pratique. Pour connaître les possibilités locales on pourra consulter les sites Internet du secteur de l'insertion par l'activité économique (IAE) notamment www.socialement-responsable.org, qui référence la totalité des structures d'IAE du territoire français, et, également, www.handeco.org ou www.reseau-gesat.com, qui recensent les entreprises adaptées (EA) et les établissements et services d'aide par le travail (ESAT) dans lesquelles travaillent des personnes en situation de handicap ou bien encore : www.unea.fr, qui représente les EA.

Enfin, il y aura tout intérêt à dialoguer avec les prescripteurs et tous les acteurs de l'opération, de façon à éliminer les éventuels *a priori* qui s'attachent à l'emploi de personnes en parcours d'insertion. On pourra s'appuyer sur des exemples de succès⁴, ce qui suppose de s'y prendre suffisamment à l'avance pour les identifier.

1.3.2. Permettre l'insertion professionnelle des personnes éloignées de l'emploi : pour quels marchés ?

A l'heure actuelle, selon les chiffres du recensement de l'achat public publiés, 8,6 % des marchés publics supérieurs à 90 000 euros HT possèdent en 2016 une clause sociale. Ces marchés représentent 11,5 % du montant total des marchés publics français sur la même période. (Source DAJ, OCEP)

Exemples de segments de marchés pouvant comporter une clause sociale :

Marchés de travaux : bâtiment, démolition, construction, réhabilitation (gros œuvre et second œuvre), travaux publics (voirie, ouvrages d'art, éclairage public), exploitation et maintenance d'installations techniques (climatisation, installations hydrauliques, ascenseurs, chauffage, plomberie, systèmes électriques, de sécurité incendie)...

Marchés de services : espaces verts, collecte, traitement et valorisation des déchets, gestion de déchetteries, propreté, entretien et blanchisserie et vêtements et textiles professionnels, traiteur, restauration, gardiennage, déménagement, traitement du courrier, exploitation de port de plaisance, diffusion de journaux locaux, mises sous plis, plateforme relation usager, exploitation de réseaux de transports en commun, numérisation et impression, publication assistée par ordinateur (PAO), intérim...

Marchés de prestations intellectuelles : formation, gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC), études, assistance et réseaux informatiques, communication, conseil, assistance à maîtrise d'ouvrage, enquêtes...

De manière générale, si tous les marchés sont susceptibles de comporter une clause sociale ou de prendre en compte l'aspect social, il est nécessaire :

- d'en analyser le sens (pour les prestations relevant de professions réglementées, par exemple : avocats, géomètres-experts, architectes), l'opportunité et les conséquences sur le tissu économique ;

⁴ Sur le site : www.socialement-responsable.org, il est possible de s'inspirer de bonnes pratiques grâce à la publication régulière de témoignages d'acheteurs publics.

- de ne créer aucune discrimination entre acteurs économiques : il faut notamment veiller à l'égalité d'accès de l'ensemble des candidats aux marchés, notamment les PME ;
- d'envisager la portée des clauses sociales selon l'importance du marché en volume d'heures, et la pérennité, essentielle à toute démarche d'insertion de tous les publics éloignés de l'emploi.

1.3.3. Permettre l'insertion professionnelle des personnes éloignées de l'emploi : quels publics sont concernés ?

Les textes relatifs à la commande publique ne définissent ni ne limitent le champ des clauses sociales, mais il est possible de définir une clause sociale par le public que l'on souhaite viser et dont on peut trouver une typologie dans le code du travail, notamment :

Demandeurs d'emploi de longue durée (plus de 12 mois d'inscription au chômage)
Bénéficiaires du RSA en recherche d'emploi
Personnes ayant obtenu la reconnaissance de travailleurs handicapés au sens de l'article L. 5212-13 du code du travail fixant la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi
Bénéficiaires de l'allocation spécifique de solidarité (ASS), de l'allocation adulte handicapé (AAH) ou de l'allocation d'invalidité ⁵
Jeunes de moins de 26 ans en recherche d'emploi : <ul style="list-style-type: none"> - sans qualification (infra niveau V, soit niveau inférieur au CAP/BEP) ; - diplômés, justifiant d'une période d'inactivité de 6 mois depuis leur sortie du système scolaire ou de l'enseignement supérieur
Demandeurs d'emploi senior (plus de 50 ans)
Personnes prises en charge dans les structures d'insertion par l'activité économique (IAE) mentionnée à l'article L. 5132-4 du code du travail, c'est-à-dire : <ul style="list-style-type: none"> - mises à disposition par une association intermédiaire (AI) ou une entreprise de travail temporaire d'insertion (ETTI), - salariées d'une entreprise d'insertion (EI), d'un atelier chantier d'insertion (ACI) ; Personnes employées par une régie de quartier ou de territoire agréée ; Personnes prises en charge dans des dispositifs particuliers, notamment les Etablissements Publics d'Insertion de la Défense (EPIDE) et les Ecoles de la deuxième Chance (E2C) ; Personnes en parcours d'insertion au sein des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ).
Personnes sous main de justice employées en régie, dans le cadre du service de l'emploi pénitentiaire/régie des établissements pénitentiaires (SEP/RIEP) ou affectées à un emploi auprès d'un concessionnaire de l'administration pénitentiaire. (Cf. point 2.)
Personnes rencontrant des difficultés particulières sur proposition motivée de Pôle emploi, des maisons de l'emploi, des plans locaux pour l'insertion et l'emploi (PLIE), des missions locales, des maisons départementales des personnes handicapées (MDPH) ou de Cap emploi. Lorsqu'un bénéficiaire n'est pas suivi par l'un des organismes mentionnés ci-dessus, son éligibilité peut être validée par le facilitateur à la demande du donneur d'ordre.

⁵ A noter que l'allocation temporaire d'attente⁵ (ATA) est supprimée à compter du 1^{er} septembre 2017 pour toutes les nouvelles demandes qui doivent être orientées vers le RSA ou la Garantie Jeunes. Cependant, les reprises et renouvellements d'un droit ATA ouvert avant le 1^{er} septembre 2017 restent possibles.

L'acheteur peut choisir de cibler un public particulier considéré comme prioritaire, sans pour autant exclure les autres catégories et ce à la condition de le mentionner précisément dans les documents du marché.

Attention ! Le marché public ne peut pas faire référence à une zone d'habitation déterminée pour l'emploi du public concerné par une clause sociale d'insertion, à l'exception d'un cas particulier : l'agence nationale pour la rénovation urbaine (ANRU), qui prévoit dans sa charte nationale d'insertion 2014-2024⁶, en application de la loi n°2003-710 du 1^{er} août 2003⁷, que les porteurs de projet et maîtres d'ouvrage bénéficiant d'une convention pluriannuelle de rénovation urbaine doivent s'engager à réserver 5 % des heures travaillées dans le cadre des investissements financés par l'ANRU aux habitants des quartiers prioritaires de la politique de la Ville (QPV) en difficultés d'insertion professionnelle. Les personnes visées par ces démarches sont prioritairement les habitants de l'ensemble des quartiers prioritaires de la politique de la ville (et non uniquement les habitants du quartier concerné par le projet) rencontrant des difficultés sociales et professionnelles spécifiques d'accès à l'emploi. Une attention particulière est portée à l'insertion professionnelle des femmes et des jeunes sans qualification ou expérience professionnelle. Lorsqu'il existe plusieurs QPV sur un même territoire (par exemple, sur l'agglomération), le recrutement peut se faire sur l'ensemble de ces QPV. De plus, les partenaires locaux peuvent décider d'élargir le bénéfice des clauses sociales d'insertion à un territoire plus large (celui du contrat urbain de cohésion sociale, par exemple), notamment quand le recrutement dans le QPV concerné par le projet de rénovation urbaine s'avère difficile. Ces options devront être validées dans le plan local d'application de la charte, dont l'un des objets est de définir les publics bénéficiaires à partir d'un diagnostic de l'emploi.

Les bénéficiaires peuvent alors être embauchés directement par l'entreprise ou être mis à disposition par une structure facilitant l'insertion professionnelle. Il est également possible pour le soumissionnaire de faire appel à une entreprise salariant un des publics mentionnés dans le tableau ci-dessus comme sous-traitant ou cotraitant. Les bénéficiaires recrutés par les SIAE, les ESAT et les EA préalablement à l'attribution du marché sont pris en compte.

Les contrats en alternance, apprentissage et professionnalisation peuvent, dans certains cas, être une réponse appropriée pour une durée à définir, car ce n'est pas la modalité d'exécution qui est en cause, mais le public bénéficiaire. Dans ce cas, la valorisation des heures de formation doit être systématique.

Il est nécessaire d'évaluer la possibilité des entreprises d'insertion par l'activité économique de répondre à l'exigence du marché afin de bien cibler le besoin notamment en nombre d'heures d'insertion demandées aux titulaires.

Dans de nombreux cas, il semble utile tant pour l'acheteur que pour l'entreprise de se faire accompagner d'un facilitateur, s'il existe sur leur territoire.

1.3.4. A qui s'adresser ? Rôle des acteurs de l'insertion

Il est conseillé de réunir les réseaux intéressés, ainsi que les institutions qui pourront leur prêter leur concours : facilitateurs, pouvoirs publics en charge des politiques d'insertion et d'emploi et fédérations professionnelles.

⁶ Validée par le conseil d'administration de l'ANRU du 24 mars 2015.

⁷ Loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine - Article 10 « Il est créé un établissement public national à caractère industriel et commercial dénommé « Agence nationale pour la rénovation urbaine ». (...) L'Agence nationale pour la rénovation urbaine élabore et adopte, dans les neuf mois suivant sa création, une charte d'insertion qui intègre dans le programme national de rénovation urbaine les exigences d'insertion professionnelle des habitants des zones urbaines sensibles. (...) »

A ce titre, l'acheteur public contactera en particulier la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et ses unités départementales. Il est tout à fait opérant de prévenir ces services spécialisés avant le lancement du marché afin qu'ils mobilisent l'ensemble des acteurs de l'insertion par l'activité économique potentiellement concernées dans la perspective de missionner des personnes en parcours d'insertion dans le cadre de ce projet. L'acheteur public en fera autant à l'adresse des réseaux du secteur adapté ou protégé des personnes en situation de handicap. Les organisations qui représentent ou apportent un appui aux directeurs d'EA et d'ESAT (l'UNEA, le réseau GESAT, Handeco, etc.) ou les associations représentant les personnes handicapées, gestionnaires de ces structures (APF, UNAPEI, etc.), peuvent faciliter la prise en compte et la réponse aux contrats publics, notamment en groupement momentané d'entreprises (GME).

Cette préparation facilitera par la suite la recherche de solutions adaptées par le facilitateur. D'abord pour l'estimation du niveau de la clause sociale d'insertion à inscrire dans le marché, globalement ou par segment, qu'il proposera à l'acheteur public, puis pour aider les entreprises titulaires ou sous-traitantes à trouver les modalités de réalisation pouvant les concrétiser (embauche directe de personnes éligibles, contrat de mise à disposition par une SIAE, un GEIQ, une EA ou un ESAT, contrat de sous-traitance avec une SIAE, une EA ou un ESAT). En effet, le facilitateur connaît le marché de l'emploi, est en rapport étroit avec Pôle Emploi, et connaît aussi les entreprises au plan local.

Selon les cas, un facilitateur désigné pourra aussi être le coordonnateur de tous les facilitateurs concernés par le projet si celui-ci concerne un ensemble territorial plus vaste. Il pourra prendre également en charge l'animation du collectif de mise en œuvre et de suivi de la clause sociale d'insertion réunissant prescripteur, maître d'ouvrage, titulaire du contrat, EA, ESAT, SIAE ou GEIQ concernés, référent de l'IAE, etc.

Les facilitateurs sont donc des intermédiaires utiles entre les acheteurs, les entreprises, les organismes et structures de l'insertion et les publics.

L'objectif de la clause sociale est de permettre la réalisation de parcours d'insertion dans le cadre du marché avec la perspective d'un accès ou d'un retour à l'emploi des personnes concernées. Plusieurs données doivent dès lors être envisagées :

- les métiers à mobiliser, les qualifications recherchées ou non, le volume de main d'œuvre par activités,
- la durée de l'opération ou de la partie d'opération concernée,
- le marché de l'emploi pertinent,
- les acteurs disponibles et leurs caractéristiques et capacités.

C'est au vu de tous ces éléments que le facilitateur proposera à l'acheteur des hypothèses de calibrage du nombre d'heures d'insertion à inclure dans le contrat.

Le facilitateur, en lien avec l'ensemble des acteurs du service public de l'emploi, proposera de fait une véritable stratégie d'insertion favorisant l'accès à un emploi durable, avec le souci d'un accompagnement qualitatif des bénéficiaires tout au long de l'opération, en fonction de leur niveau de départ et de leur parcours vers l'emploi, en fonction des qualifications pouvant être obtenues et du niveau de formation requis, du tutorat possible ou nécessaire, mais aussi du statut des intéressés, selon leur âge, etc. C'est dans cette action complexe de préparation que se forge la réussite de la clause sociale d'insertion. Elle permet de faire de ce dispositif un levier effectif vers l'emploi durable pour les personnes qui sont éloignées du marché du travail.

Les facilitateurs sont majoritairement présents dans les Plans locaux pluriannuels pour l'insertion et l'emploi (PLIE) et les Maisons de l'Emploi (MDE), les collectivités territoriales ou leurs groupements.

En amont de la passation du contrat, les facilitateurs assistent les acheteurs pour la définition et la rédaction des clauses sociales.

Les facilitateurs assistent très concrètement les entreprises soumissionnaires ou titulaires dans la mise en œuvre des clauses sociales du marché, en les aidant à identifier les publics et en les orientant vers les solutions disponibles : embauche directe, appel à des structures de l’insertion, possibilités de sous-traitance ou de cotraitance avec des entreprises ou structures accompagnant tous les publics éloignés de l’emploi (dont les SIAE, les EA et les ESAT). Cette offre de services des facilitateurs est une sécurité qui permet à toute entreprise de construire son offre en répondant à la clause sociale du marché. Le facilitateur est tenu à la confidentialité sur les informations concernant l’entreprise et son offre.

En aval de la passation du contrat, les facilitateurs aident tout au long du contrat les cocontractants dans le suivi et le contrôle de la clause. Il évalue qualitativement et quantitativement la mise en œuvre de la clause sociale par l’entreprise.

Comment trouver un facilitateur ?

Il est essentiel de rechercher l’aide d’un facilitateur en fonction des ressources locales, lesquelles peuvent prendre plusieurs formes :

- L’Alliance Villes Emploi, réseau national des élus territoriaux délégués aux politiques d’insertion et d’emploi, présidents des PLIE et des MDE, a élaboré un référentiel d’emploi et des compétences des facilitateurs. Elle anime et professionnalise un réseau de plus de 430 facilitateurs. Elle produit depuis l’année 2011 une « consolidation annuelle de la clause sociale » (cf. le site de l’Alliance Villes Emploi : <http://www.ville-emploi.asso.fr>).

- Dans le cas où ces instruments n’existent pas sur le territoire, il convient de se rapprocher des acteurs locaux susceptibles de fournir les éléments d’appréciation utiles. Des facilitateurs peuvent exercer leurs fonctions au sein d’établissements publics de coopération intercommunales (EPCI).

Sur 309 structures porteuses du dispositif de gestion des clauses sociales animées par l’Alliance Villes Emploi, employeuses des facilitateurs :

- 63,2 % sont des Plans locaux pluriannuels pour l’insertion et l’emploi (PLIE) et des Maisons de l’Emploi,
- 21 % des communes ou des communautés d’agglomération,
- 9 % des conseils départementaux.

- Le rôle de coordinateur peut être assuré par d’autres types de structures (GIP, associations, etc.) ; notamment dans les territoires dépourvus de PLIE/MDE, des collectivités territoriales (notamment d’échelon départemental et intercommunal) se dotent elles-mêmes de chargés de mission « clauses sociales », de même que certaines entreprises.

Les organismes : PLIE, maisons de l’emploi, Pôle emploi, missions locales

<p>Plan local pluriannuel pour l’insertion et l’emploi (PLIE)</p>	<p>Créés et pilotés par les collectivités locales, les plans locaux pluriannuels pour l’insertion et l’emploi associent l’ensemble des partenaires de l’insertion et de l’emploi pour coordonner, animer et mettre en œuvre les programmes et les actions en matière d’insertion et d’emploi. Ils ont pour mission :</p> <ul style="list-style-type: none"> - de réunir les acteurs et opérateurs locaux autour d’objectifs quantitatifs d’accès de personnes en difficulté à un emploi durable, en organisant des parcours individualisés d’insertion professionnelle avec un accompagnement renforcé par un référent spécialisé ; - d’assurer la maîtrise d’ouvrage déléguée de la politique territoriale de l’insertion et de l’emploi, l’ingénierie financière et technique des actions et dispositif locaux pour l’emploi et d’assurer un suivi dans l’emploi des bénéficiaires pendant 6 mois ; - d’organiser un accompagnement individualisé de proximité assuré par un référent unique ; - de financer des plans d’actions à la carte, en fonction des besoins du territoire et du public local. <p><i>N.B. : Traduction stratégique et opérationnelle des politiques d’insertion et d’emploi sur un territoire, les PLIE s’inscrivent en ligne directe dans l’ancrage de la stratégie européenne pour l’emploi en France. Ainsi, l’action des PLIE contribue à la mise en œuvre du programme opérationnel national du fonds social européen (FSE) pour la période 2014-2020 / axe prioritaire 3 « Lutter contre la pauvreté et promouvoir l’inclusion ».</i></p>
---	---

Maisons de l'emploi (MDE)	Elles associent l'Etat, Pôle emploi et les collectivités territoriales ou leurs groupements porteurs de projets. Elles peuvent intervenir sur plusieurs axes d'action : - le diagnostic territorial : sur la base d'une analyse du marché du travail et du territoire, les maisons de l'emploi établissent un diagnostic afin de créer les projets adaptés permettant de répondre aux difficultés constatées ; - l'ingénierie de projet et l'anticipation des mutations économiques : elles participent à l'animation et à la coordination des actions en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences territoriales ; - le développement de l'emploi local et l'animation de territoires : en rassemblant auprès des différents acteurs et en diffusant auprès de leur public une information certes existante, mais dispersée, les maisons de l'emploi permettent aux acteurs économiques (entreprises, salariés, demandeurs d'emplois) de disposer d'une information complète en matière de développement local. Ainsi, les maisons de l'emploi interviennent dans l'aide à la création d'entreprises, le développement des services à la personne, jouent un rôle d'intermédiaire entre Pôle emploi et de très petites entreprises, etc. ; - les leviers pour lutter contre les freins à l'emploi, pour tous les publics et en particulier les plus éloignés de l'emploi ; - l'accueil et l'orientation de premier niveau en direction des salariés et chercheurs d'emploi.
Pôle emploi	Dans le cadre de la mise en œuvre des clauses sociales, Pôle emploi peut intervenir pour évaluer le public potentiellement concerné par le dispositif (nombre, profils, besoins de formation). Il assiste les entreprises qui s'engagent dans une démarche d'insertion, et délivre les agréments prévus dans le cadre des dispositifs de l'insertion par l'activité économique.
Missions locales	Implantées sur tout le territoire, les missions locales s'adressent plus particulièrement aux jeunes entre 16 et 25 ans. Elles repèrent, accueillent et orientent les jeunes en élaborant des parcours personnalisés vers l'emploi en : - mobilisant l'offre d'insertion disponible sur un territoire avec les partenaires locaux ; - soutenant et assistant les jeunes dans leurs recherches d'emploi, leurs démarches d'orientation professionnelle, d'accès à la formation, la santé, le logement, la citoyenneté et la mobilité ; - préparant les candidats à une offre d'emploi, en accompagnant le maintien dans l'emploi (médiation jeune-employeur, soutien matériel) et en aidant au recrutement pour les entreprises (analyse des besoins, proposition de candidats, types de contrats, aides mobilisables, formations, bilans dans l'entreprise, etc.)

Les acteurs de l'insertion par l'activité économique

Les différents acteurs de l'insertion par l'activité économique ont pour objectif commun le retour à l'emploi de publics en difficulté d'intégration sociale et professionnelle. Ils traitent l'ensemble de la situation des salariés qu'ils accueillent (santé, logement, surendettement, etc.) et leur permettent de bénéficier d'un contrat de travail, d'un accès à la formation et à la qualification, ainsi que d'un retour progressif vers l'entreprise.

Ce sont donc des acteurs de lutte contre le chômage et les exclusions, mais également des partenaires économiques pour les professionnels. Ils peuvent notamment être choisis par les entreprises attributaires des marchés intégrant une clause sociale pour réaliser les heures d'insertion prévues (via la cotraitance, la sous-traitance, ou la mise à disposition de personnel).

On distingue plusieurs grands types de structures :

- les SIAE, structures d'insertion par l'activité économique, visées par l'article L.5132-1 et suivants du code du travail, conventionnées par l'Etat pour accueillir des publics préalablement agréés par Pôle emploi, mais qui portent également des contrats « classiques » pour des postes non conventionnés, et se répartissent en deux catégories :
 - celles qui produisent directement des biens et des services (ACI et EI),
 - celles qui mettent leurs salariés à disposition d'utilisateurs (AI et ETTI) ;

- les GEIQ, groupements d’employeurs pour l’insertion et la qualification, visés à l’article L.1253-1 du code du travail, qui mettent à disposition de leurs entreprises adhérentes des salariés en insertion dans le cadre de contrats en alternance.

FOCUS : les différentes structures concourant à l’insertion professionnelle de personnes éloignées du marché du travail :

LES STRUCTURES D’INSERTION PAR L’ACTIVITE ECONOMIQUE (SIAE)	
Ateliers et chantiers d’insertion (ACI)	Ils développent des activités présentant un caractère d’utilité sociale, y compris en produisant des biens et des services en vue de leur commercialisation (la part des recettes issue de la commercialisation n’excède en principe pas 30 % des charges, 50 % dans certains cas). La mise en situation de travail est obligatoirement réalisée dans le cadre d’actions collectives. Ils recrutent généralement des personnes très éloignées de l’emploi et leur offrent un accompagnement socioprofessionnel renforcé.
Associations intermédiaires (AI)	Elles ont pour objet l’embauche et la mise à disposition auprès des particuliers, des associations, des collectivités locales, et dans certaines conditions, auprès d’entreprises, d’une main d’œuvre constituée de personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles. L’activité de mise à disposition de personnel sert de support économique à divers objectifs qui vont de l’évaluation des compétences à la validation d’un projet professionnel. Elles se situent, pour partie, dans l’économie marchande.
Entreprises d’insertion (EI)	Elles se situent dans l’économie marchande, et sont soumises aux mêmes obligations que les entreprises classiques. Elles peuvent adopter toute forme juridique, y compris celle d’une association loi 1901. Elles embauchent des personnes en difficulté dans le cadre de contrats à durée déterminée d’insertion afin de leur permettre de s’adapter ou de se réadapter à la vie professionnelle. Dans le cadre d’une activité de production de bien ou de service, les EI mettent en place les outils et les méthodes nécessaires à l’élaboration d’un projet professionnel et à l’acquisition d’expériences et de connaissances permettant par la suite un accès au marché classique de l’emploi.
Entreprises de travail temporaire d’insertion (ETTI)	Elles embauchent et mettent à la disposition d’entreprises clientes, grâce à des missions d’intérim, des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles. Elles interviennent dans le cadre réglementaire et fiscal du travail temporaire et salarient leur personnel suivant le principe de la parité de traitement. Par ailleurs, elles mobilisent largement les moyens de formation de la branche professionnelle pour augmenter la qualification de leurs salariés.

LES AUTRES TYPES DE STRUCTURES	
Groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ)	Ces associations sont pilotées par des employeurs pour mutualiser des parcours d'insertion et de formation répondant à leurs besoins en recrutement. Ils recrutent des personnels non qualifiés connaissant des difficultés d'insertion dans l'emploi et les mettent à la disposition des entreprises adhérentes en organisant leur formation dans une perspective de professionnalisation et de qualification. Tout au long de leur parcours, de 6 à 24 mois, les salariés bénéficient d'un accompagnement professionnel et social, en liaison avec le tuteur de l'entreprise et les formateurs de l'organisme de formation.
Régies de quartiers ou de territoire	Elles associent des habitants, des pouvoirs publics et des bailleurs sociaux sur des territoires en difficultés et développent des activités techniques et sociales de proximité pour améliorer le cadre de vie des habitants. Elles peuvent être conventionnées comme entreprises d'insertion ou atelier et chantier d'insertion ou créer des activités pérennes embauchant des personnes sous statut de droit commun ou en insertion. En effet, ces régies sont des ensembles de contrats et d'activités, à la fois économiques et d'utilité sociale.
Service de l'emploi pénitentiaire / Régie industrielle des établissements pénitentiaires (SEP/RIEP) ou concessions ayant cet objet	Ces structures visent à préparer la réinsertion des personnes détenues, par l'emploi ; elles ont donc une vocation d'insertion et peuvent répondre à tous les marchés publics, dont ceux comportant des clauses sociales d'insertion.

FOCUS : l'accès des SIAE aux marchés publics intégrant une clause sociale

Dans le cadre de la rénovation urbaine, les SIAE sont le premier opérateur des clauses sociales. Plus d'une heure d'insertion sur deux est, en effet, réalisée par une structure d'insertion. Afin de dresser un état des lieux plus global de leur accès aux marchés publics, la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP) a réalisé auprès d'elles, en 2012, une enquête avec l'appui technique de l'Agence de valorisation des initiatives socio-économiques (Avisé).

Selon la consolidation nationale de la clause réalisée par Alliance Ville Emploi, il ressort que, en 2016, 55 % des employeurs sont des structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) (53 % en 2015, 51 % en 2014, 52 % en 2013).

En 2016, les SIAE et les ESAT représentent respectivement 7% et 1% des entreprises attributaires d'au moins un marché ayant des heures d'insertion.

Sur le site : www.socialement-responsable.org, il est possible d'identifier des SIAE sur un territoire donné en consultant l'annuaire, ou de s'inspirer de bonnes pratiques grâce à la publication régulière de témoignages d'acheteurs publics.

Les organismes et structures d'insertion par le travail des secteurs adaptés ou protégés des personnes en situation de handicap

Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH)	Les Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), créées par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, exercent, dans chaque département, une mission d'accueil, d'information, d'accompagnement et de conseil des personnes handicapées et de leurs proches, d'attribution des droits ainsi que de sensibilisation de tous les citoyens au handicap. Un référent pour l'insertion professionnelle est désigné au sein de chaque MDPH. Il est chargé des relations de la maison départementale avec le directeur
--	---

	<p>régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) pour toutes les questions relatives à l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Dans un souci de plus grande efficacité et de cohérence des interventions, certaines MDPH ont mis en place de véritables pôles dédiés à l'insertion et à l'orientation professionnelles regroupant le plus souvent, outre le référent pour l'insertion professionnelle, un médecin, un psychologue de l'AFPA, un représentant de Pôle emploi, de Cap emploi et de l'association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph).</p>
Cap Emploi- (OPS)	<p>Il apporte dans chaque département un service de proximité aux employeurs et aux personnes handicapées, pour toute question liée au recrutement, au parcours vers l'emploi et au maintien dans l'emploi.</p> <p>Recrutement :</p> <ul style="list-style-type: none"> - analyse des postes à pourvoir et des profils recherchés au regard du handicap ; - information sur le handicap en situation de travail et sur les moyens adaptés de le compenser ; - recherche et présentation de candidats ; - mobilisation des aides financières existantes (contrats aidés par l'Etat, primes à l'embauche, allègement de la contribution versée au titre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés). <p>Intégration et maintien dans l'emploi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - suivi après embauche ; - appui au montage de dossier Agefiph, aménagement de poste, formation, tutorat ; - information sur les aides et dispositifs existants pour préserver l'emploi du salarié en cas d'aggravation du handicap ou d'évolution du poste de travail.

Les entreprises adaptées (EA)	<p>Entreprises ordinaires, leurs salariés relèvent du code du travail. Leur mission sociale est d'employer en majorité des travailleurs en situation de handicap. Grâce à l'accompagnement spécifique qu'elles leur proposent, elles favorisent la réalisation de leurs projets professionnels en vue de la valorisation de leurs compétences, de leurs promotions et de leurs mobilités au sein de la structure elle-même ou vers d'autres entreprises.</p>
Les établissements et services d'aides par le travail (ESAT)	<p>Anciennement centres d'aides par le travail, les ESAT sont des établissements médico-sociaux relevant du code de l'action sociale et des familles chargés de fournir du travail à des personnes handicapées auxquelles la Commission des droits et de l'autonomie des personnes en situation de handicap a reconnu une incapacité, momentanée ou durable, de travailler dans une entreprise ordinaire ou une entreprise adaptée ou un centre de distribution de travail à domicile ou d'exercer une profession indépendante.</p> <p>Ce ne sont donc pas des entreprises et les personnes bénéficiaires sont des usagers. Les ESAT permettent aux personnes en situation de handicap d'exercer une activité dans un milieu protégé, si elles n'ont pas acquis assez d'autonomie pour travailler en milieu ordinaire. En plus d'activités professionnelles, les ESAT fournissent également un accompagnement médico-social et éducatif aux personnes handicapées en vue de favoriser leur épanouissement personnel et social.</p> <p>Les ESAT accueillent :</p> <ul style="list-style-type: none"> - des personnes en situation de handicap dont la capacité de travail est inférieure à un tiers de celle d'un travailleur non handicapé ; - ou des personnes dont la capacité de travail est supérieure ou égale à un tiers, mais qui ont besoin d'un soutien médical, social ou psychologique spécifique.

1.3.5. Bilan des clauses sociales

Malgré une montée en puissance, seuls 8,6 % des marchés publics supérieurs ou égaux à 90 000 euros HT possèdent une clause sociale (données 2016 du recensement de l'OECP), mais leur utilisation est probablement sous-évaluée : certaines clauses n'étant pas répertoriées ou déclarées.

Concernant les clauses recensées par Alliance Villes Emploi, qui ont été remontées par 171 structures, le bilan est cependant positif pour les publics ciblés, pour les entreprises et pour les acheteurs publics :

- la mise en œuvre des clauses sociales d'exécution donne une réelle chance d'accéder à un emploi : 48,2 % des clauses sont mises en œuvre sous la forme d'un recrutement direct, 42,9 % relèvent d'une mise à disposition de personnel et 8,9 % de contrats en alternance. A la sortie des dispositifs d'insertion, à 6 mois ou un an, plus de la moitié des bénéficiaires des clauses d'insertion disposent d'une solution durable et ne sont plus demandeurs d'emploi. Selon les sources, de 76 % à 80 % des bénéficiaires obtiennent une solution adaptée à la leur situation, un emploi, un contrat aidé ou une formation (source : Alliance Villes Emploi) ;
- les entreprises, qui prennent un engagement en matière d'insertion tiennent généralement leurs engagements et parfois les dépassent. La rédaction des clauses doit laisser une marge de manœuvre suffisante pour leur exécution dans le temps et laisser les acteurs trouver les solutions utiles à leur réalisation.

Globalement, le succès des clauses en vue d'une insertion durable des publics visés dépend de la préparation et de la qualité de leur mise en œuvre, en liaison avec un accompagnement efficace des entreprises.

Données d'Alliance Ville Emploi

Les données consolidées de 2011 à 2015 sont les suivantes : 3 009 066 heures en 2011, 5 900 953 heures en 2012, 7 764 585 heures en 2013, 9 166 788 heures en 2014 et 10 072 187 heures en 2015.

Pour l'année 2016, parmi les 309 structures (PLIE, Maisons de l'emploi, collectivités) employant les 433 facilitateurs de la clause sociale, 171 ont participé à la consolidation nationale des résultats « clauses sociales 2016 ». 11,557 millions d'heures d'insertion ont été réalisées par ces 171 structures (près de 68 000 heures par structure) correspondant à 43 899 contrats de travail au profit de 29 188 participants.

Les chiffres 2016 représentent :

- une augmentation de 5,5 % du nombre de structures ayant participé à la consolidation 2015,
- une augmentation de 15,48 % du nombre de contrats générés par les clauses sociales,
- une augmentation de 14,75 % concernant les heures d'insertion.

Il faut souligner la montée en charge des clauses sociales avec :

- 2 122 maîtres d'ouvrage concernés sur l'année,
- 6 894 opérations en cours sur la période,
- 29 412 marchés en cours sur la période.
- 43 899 contrats de travail (257 par structure),
- 29 188 participants (396 heures par participant).

Les principaux maîtres d'ouvrage sont :

- les communes et les EPCI : 49 %,
- les bailleurs sociaux : 21 %.

Les caractéristiques des principaux marchés sont :

- 77 % de moins de 100 000 €,
- 56 % de marchés de travaux,
- 43 % dans les marchés de services (nettoyage et espaces verts),
- 57 % des entreprises adjudicataires ont moins de 50 salariés.

Les participants sont :

- des hommes : 84 %,
- des bénéficiaires de minima sociaux : 20 %,
- de niveau V (BEP et CAP) et infra. : 86,5 %,
- des femmes : 16 %,
- des demandeurs d'emploi de longue durée (DELD) : 36 %
- des jeunes de moins de 26 ans : 22 %.

Les acteurs principaux sont :

- des PLIE, Mission locale, Centre Communal d'Action Sociale : 20 %
- des SIAE : 28 %
- Pôle emploi : 19 %.

Les contrats de travail sont :

- des CTTI (CTT d'insertion) et CDDI (CDD d'insertion) : 62 %
- des CTT (contrats de travail temporaire) : 15 %
- des CDI, CDD, contrats en alternance : 18 %
- CUI (contrats unique d'insertion) / CAE (contrats d'accompagnement dans l'emploi) : 4 %.

18 mois après le premier contrat lié à la clause sociale, sur 100 participants dont la situation est connue et qui sont restés sur le territoire de la Maison de l'emploi ou du PLIE (soit 48 % des participants) :

- 74 % sont à l'emploi ou en formation,
- 22 % sont demandeurs d'emploi.

Source : Alliance Villes Emploi

1.4. Quelles possibilités juridiques utiliser ?

Le présent tableau vise à aider l'acheteur public à déterminer quel moyen juridique offert par les textes apparait le plus approprié à chaque cas. Les différents instruments ont chacun leur caractéristique propre mais peuvent se combiner entre eux. Leur bonne utilisation doit s'appuyer sur une définition précise des besoins de la personne publique et l'existence d'un besoin d'insertion sur le terrain susceptible de donner lieu à un sourçage et une réponse organisée.

	Avantages	Commentaires
Prévoir une clause d'insertion dans un marché public qu'il soit alloti (article 32 de l'ordonnance) ou global (articles 33 à 35)	L'allotissement permet : - de faciliter l'accès des marchés aux petites structures, dont les SIAE, - de moduler la consistance des lots selon le niveau de technicité et de définir les lots les plus adaptés pour introduire une clause sociale d'insertion ou pour un marché réservé, - de prévoir des lots réservés dans le marché sur la base des articles 28, 36 et 37 de l'ordonnance. Si le marché est global, cela permet à l'acheteur d'avoir un seul interlocuteur ayant la capacité d'assurer l'ingénierie d'insertion sur l'ensemble du marché et d'offrir une structure d'accompagnement pour le public à insérer.	A prévoir en amont pour ne pas allonger la procédure.
Prévoir dans le CCAP une clause sociale d'exécution (article 38 de l'ordonnance), par exemple un nombre minimum d'heures d'insertion professionnelle de tous les publics bénéficiaires assortie de clauses de contrôle et de sanction.	Permet d'engager les entreprises soumissionnaires à réaliser une action d'insertion.	Implique de connaître préalablement la situation locale en matière d'emploi et l'offre d'insertion professionnelle de tous les publics éloignés de l'emploi effectivement mobilisable pour exécuter le marché. L'engagement d'insertion professionnelle demandée aux soumissionnaires doit être précisément fixé (y compris en ce qui concerne les contacts utiles pour la réalisation de la clause).
Réserver certains marchés à des structures d'insertion professionnelles de personnels handicapés (article 36-I de l'ordonnance)	Permet de réserver des marchés ou des lots : - à des entreprises adaptées (EA) ; - aux établissements et services d'aide par le travail (ESAT) ; - à des structures équivalentes employant principalement des personnes handicapées. Favorise à moyen terme le développement de ces structures.	Implique une bonne connaissance des fournisseurs potentiels de ces catégories et de leurs capacités de production. Le recours à cette modalité de marché réservé est exclusive des autres possibilités de marché réservé.
Réserver certains marchés à des structures d'insertion par l'activité économique employant des travailleurs défavorisés (article 36-II de l'ordonnance)	Permet de réserver des marchés ou des lots à des structures d'insertion par l'activité économique mentionnées à l'article L. 5132-4 du code du travail et à des structures équivalentes (telles que le service de l'emploi pénitentiaire / régie des établissements pénitentiaires (SEP/RIEP)), lorsqu'elles emploient une proportion d'au moins 50 % de travailleurs défavorisés.	Le recours à cette modalité de marché réservé est exclusive des autres possibilités de marché réservé.

	Avantages	Commentaires
Réserver certains marchés à des entreprises de l'économie sociale et solidaire (ESS) (article 37 de l'ordonnance)	Permet de réserver certains marchés de services de santé, sociaux ou culturels aux entreprises de l'ESS et à des structures équivalentes lorsqu'elles ont pour objectif d'assumer une mission de service public liée à la prestation.	Le recours à cette modalité de marché réservé est exclusive des autres possibilités de marché réservé.
Utiliser une procédure adaptée pour les marchés de service dont l'objet est un service d'insertion (article 28 du décret)	Permet d'utiliser la procédure adaptée pour un marché de qualification et/ou d'insertion professionnelle, quel que soit le montant.	L'objet principal du marché est l'insertion professionnelle. Tout type de prestations fournit le support d'un marché d'insertion. Leur maîtrise technique est une condition indispensable à la bonne exécution du marché.
Variantes (article 58 du décret)	Permet de bénéficier de propositions plus innovantes que celles demandées par l'acheteur public (articles 38 et 52 de l'ordonnance).	La variante doit être prévue dès l'avis de publicité. Les documents de la consultation doivent prévoir les éléments nécessaires à l'appréciation de la variante. Il convient de mettre en place une méthodologie d'analyse transparente.
Prévoir un critère social parmi les critères d'attribution des marchés (articles 38 et 52 de l'ordonnance)	Peut inciter de manière transparente les entreprises soumissionnaires à présenter des offres performantes en matière d'insertion professionnelle. Dans ce cadre, il est recommandé de mettre en place une pondération favorisant les offres performantes en matière d'insertion professionnelle.	Pas d'obligation de combiner l'article 52 avec une clause d'exécution de l'article 38. Attention : - affecter au critère un poids raisonnable (par exemple 10 % ou 20 %) pour ne pas être discriminatoire, mais suffisamment important pour être significatif ; - annoncer dès l'avis de publicité le critère des performances en matière d'insertion professionnelle de tous les publics en difficulté ; - indiquer clairement dans le règlement de la consultation les éléments qui seront pris en compte pour l'appréciation des offres ; - être en mesure d'apprécier objectivement les offres grâce à une grille d'indicateurs de performances en matière d'insertion professionnelle, de contrôler le respect des engagements pris et prévoir les sanctions dans le CCAP.

1.5. Pratique de l'intégration de l'aspect social dans un marché public

Plusieurs éléments doivent être impérativement pris en compte lors de la mise en œuvre des clauses sociales : anticiper au moment de la détermination du besoin, vérifier la capacité de l'offre d'insertion dans le bassin d'emplois pertinent, éventuellement, différencier les phases de construction et d'exploitation, qui font potentiellement appel à des corps de métiers différents, faire de la clause un élément du dossier d'appel d'offres pour ne pas être jugé discriminatoire, laisser de la souplesse dans l'application du programme d'insertion en donnant le maximum de chance aux possibilités des entreprises et contrôler les résultats avec, là aussi, de la souplesse dans l'exécution dans le temps.

Les facteurs de réussite résident principalement dans l'impulsion politique, qui doit être affirmée de façon explicite, l'anticipation dès la conception du projet et les marges de manœuvre laissées aux acteurs économiques d'innover dans l'exécution. Il est à ce titre très utile de se faire accompagner par un facilitateur, qui permet aux acteurs de positionner l'objectif de la clause sociale de manière réaliste en tenant compte des potentialités du marché du travail pertinent pour le contrat.

1.5.1. Anticiper pour favoriser l'intégration de l'aspect social dans un marché

Tout décideur peut et doit envisager le marché public comme un facteur d'insertion sociale.

S'agissant d'une démarche volontaire de politique publique, elle requiert d'être clairement intégrée dans les orientations générales des politiques d'achats, selon diverses modalités, dont quelques-unes sont évoquées ci-dessous.

- a) La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire prévoit au I de l'article 13 de sa section 3 relative à la commande publique, que lorsque le montant total annuel de ses achats est supérieur à un montant fixé par décret (le décret n° 2015-90 du 28 janvier 2015 fixe ce montant à 100 millions € HT), l'acheteur public concerné, adopte un schéma de promotion des achats publics socialement responsables et en assure la publication. *« Ce schéma détermine les objectifs de passation de marchés publics comportant des éléments à caractère social visant à concourir à l'intégration sociale et professionnelle de travailleurs handicapés ou défavorisés, ainsi que les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel de ces objectifs. »* Au-delà de l'obligation légale, l'adoption d'une stratégie d'achat est essentielle pour prévoir, préparer et réussir l'intégration des aspects sociaux dans les marchés publics en fixant en amont des procédures des orientations fortes pour les services acheteurs.
- b) Dans les collectivités territoriales et les établissements hospitaliers, l'autorité habilitée à passer le marché est également habilitée à introduire et donc à rédiger la clause sociale d'insertion professionnelle.
- c) Pour les acheteurs publics de l'État, une orientation générale de développement des achats publics socialement responsables a été donnée dans le cadre notamment de la politique d'achat définie par le Service des achats de l'Etat (SAE), puis par la direction des achats de l'Etat (DAE). Des objectifs chiffrés, conformes à ceux inscrits au Plan national pour des achats publics durables, sont fixés et la méthodologie de mesure et de *reporting* annuel définie.
- d) Depuis 2007, l'union des caisses nationales de sécurité sociale (UCANSS) a mis en place trois plans cadres développement durable successifs. Le dernier, pour la période 2015-2018, prévoit de porter, d'ici à 2018, à 18 % le nombre de marchés supérieurs à 20 000 € HT comportant une clause sociale.
- e) Pour l'assurance chômage, les partenaires sociaux ont défini une politique en faveur de l'emploi de personnes handicapées. Parmi les mesures applicables, le recours à la réservation de marchés publics ou de lots de marchés publics aux EA ou aux ESAT a fait l'objet d'une directive à l'attention des organismes de l'assurance chômage.
- f) Il en est de même de tout grand projet porté par la puissance publique, par exemple, le projet Grand Paris Emploi.

- g) Par ailleurs, il est à signaler l'existence de deux normes « achat responsable » d'application volontaire, l'une, nationale, publiée en 2012 par l'AFNOR : NF X50-135, l'autre, internationale, publiée par l'ISO sous le numéro 20 400, qui est valable tant pour les acheteurs publics que pour les acheteurs privés.

Connaître les bassins d'emploi pertinents et les fournisseurs du secteur économique concernés est un préalable indispensable pour l'acheteur. L'acheteur public doit pour ce faire se rapprocher de tous les acteurs de l'insertion professionnelle.

1.5.1.1. Pour tous les marchés publics : obligation d'examiner dès l'expression des besoins la possibilité de prendre en compte des objectifs du développement durable dont, notamment, l'insertion professionnelle de toutes les personnes éloignées de l'emploi

Cette obligation pèse sur l'acheteur public lors de la définition des besoins. Il doit être en mesure de justifier cette impossibilité à tout moment à l'égard des organismes de contrôle.

L'introduction de clauses sociales dans un marché implique une certaine anticipation et ce n'est pas au moment de préparer les documents de consultation que cette question doit être posée, mais bien au moment de la détermination du besoin d'achat ou au plus tard lors de la planification.

Lors du passage en revue des marchés publics à préparer dans l'année, les acheteurs publics doivent s'interroger sur la possibilité d'introduire des clauses sociales d'insertion professionnelle ou de l'utilisation comme critère d'attribution d'un critère de performance en matière d'insertion professionnelle. Sur certains territoires, le réseau des facilitateurs s'est organisé avec un représentant départemental ou régional en capacité de faire ce travail avec l'acheteur public. Ils doivent ensuite concrétiser leurs intentions lors de la rédaction des documents du marché.

1.5.1.2. Prévoir une clause d'insertion dans un marché public, qu'il soit alloti ou global

L'article 32 de l'ordonnance prévoit que :

« I. - Sous réserve des marchés publics globaux mentionnés à la section 4, les marchés publics autres que les marchés publics de défense ou de sécurité sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. A cette fin, les acheteurs déterminent le nombre, la taille et l'objet des lots.

Les acheteurs peuvent toutefois décider de ne pas alloter un marché public s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.

Les acheteurs peuvent limiter le nombre de lots pour lesquels un opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique.

Les offres sont appréciées lot par lot sauf lorsque l'acheteur a autorisé les opérateurs économiques à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.

II. - Lorsqu'un acheteur décide de ne pas alloter un marché public, il motive son choix selon des modalités fixées par voie réglementaire. »

Ces dispositions ont notamment pour objectif de rendre la commande publique plus accessible aux petites structures, qui ne sont pas nécessairement aptes à réaliser l'intégralité d'un marché.

Les marchés publics globaux sont définis aux articles 33 à 35 de l'ordonnance.

Tout marché, qu'il soit ou non alloti, permet de prendre en compte l'insertion professionnelle.

En marché alloti, il est possible de :

- mettre en place, dans un ou plusieurs lots, une clause sociale d'insertion de publics éloignés de l'emploi, rédiger la clause d'insertion de manière différente selon les lots (nombre d'heures d'insertion différent, par exemple, selon la taille des lots) (article 38 de l'ordonnance),
- prévoir pour certains lots un critère de performances en matière d'insertion ou une pondération différente de ce critère selon les lots (article 52 de l'ordonnance),
- réserver un ou plusieurs lots aux entreprises adaptées (EA), aux établissements et services d'aide par le travail (ESAT) et structures équivalentes, lorsque les conditions sont réunies (article 36 de l'ordonnance).

En marché global, il est tout aussi possible de recourir aux différentes modalités des clauses sociales :

- mettre en place une clause sociale sur l'ensemble du marché,
- bénéficier d'une garantie globale de réalisation des objectifs de la clause.

1.5.2. Faire de l'insertion professionnelle une obligation contractuelle

Prévoir une clause sociale d'exécution (article 38 de l'ordonnance) permet notamment d'imposer aux entreprises soumissionnaires de s'engager à consacrer une part du marché, sous forme d'heures de travail, à la réalisation d'une action d'insertion professionnelle pour les publics éloignés de l'emploi.

Etape 1 – Etude de faisabilité

Les acteurs à mobiliser sont, notamment :

- les facilitateurs, lorsqu'ils existent localement (cf notamment le site internet d'Alliance Villes Emploi);
- les Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH), Cap emploi, le réseau Gesat, Handeco ou l'UNEA ;
- les fédérations professionnelles.

Cette collaboration permettra de :

- s'assurer de l'existence de capacités de réponse potentielles dans les secteurs de l'IAE ou du travail adapté et protégé (Cf. notamment les sites Internet de l'AVISE, d'Handeco, de l'UNEA et du GESAT) ;
- recueillir des informations auprès des acteurs économiques, organisations professionnelles, notamment au niveau régional, et des acteurs de l'insertion par l'activité économique et des secteurs adaptés et protégés, à condition que cela ne conduise pas à favoriser un concurrent plutôt qu'un autre.

Etape 2 – Choix du lot ou des lots pertinents et rédaction de la clause

Il peut être envisagé dans un marché comportant plusieurs lots d'en choisir un ou plusieurs pour y intégrer une clause d'exécution relative à l'insertion professionnelle. Ces clauses ne portent donc pas nécessairement sur tous les lots.

Il est recommandé de formuler de telles clauses en nombre d'heures de travail. La pertinence de l'objectif doit tenir compte à la fois du secteur d'activité et des caractéristiques du public mobilisable sur la zone où sera réalisée la prestation, objet du marché.

Il est recommandé, lorsque l'acheteur public souhaite prévoir des clauses sociales d'exécution dans un ou plusieurs marchés subséquents à un accord-cadre, de le prévoir dans l'accord-cadre lui-même. L'ajout pur et simple d'une clause sociale d'insertion professionnelle dans un marché subséquent modifierait substantiellement l'équilibre du marché. De manière symétrique, il n'est pas envisageable de supprimer une clause sociale d'insertion professionnelle dans un marché subséquent alors qu'elle est incluse dans l'accord-cadre. La suppression de la clause d'exécution reviendrait là encore à modifier de manière substantielle et discriminatoire les termes de l'accord-cadre.

Les obligations sociales s'imposent de manière identique à toutes les entreprises concurrentes et ont pour effet de placer celles-ci sur un pied d'égalité, tant au point de vue de l'engagement des moyens qui leur sont demandés, qu'au point de vue de leur chance de se voir attribuer le marché. En outre, les modalités d'exécution prévues ne doivent surtout pas avoir pour effet de limiter la concurrence.

Exemple : L'acheteur public, qui prévoit la mise en place d'une action d'insertion professionnelle dans son marché public, introduit dans son règlement de consultation un article spécifique relatif à l'insertion. Cet article peut s'écrire de cette façon « *Le marché fait l'objet d'une condition d'exécution relative à l'insertion professionnelle des publics en difficulté* ». Le cahier des clauses administratives particulières prévoit les publics visés, les modalités possibles de mise en œuvre de l'action d'insertion professionnelle, un dispositif d'accompagnement de l'acheteur public et des pénalités spécifiques ou retenues provisoires en cas de non-réalisation ou de réalisation seulement partielle de la clause sociale d'insertion professionnelle. (Cf. annexe : exemples de rédactions de clauses sociales, qui ne doivent pas être reproduites telles quelles, mais adaptées à chaque marché).

L'acheteur public doit veiller à ce que tout opérateur économique souhaitant répondre au marché, quel que soit son statut juridique ou sa taille, soit à même de pouvoir remplir cette clause. La clause ne doit pas avoir d'effet discriminatoire. Le seuil doit donc être fixé de manière raisonnable. Par exemple, une clause imposant 50 % de public en difficulté pour exécuter le marché exclut *de facto* les opérateurs économiques classiques au profit des seules structures spécialisées de l'insertion par l'activité économique ou des secteurs adaptés et protégés.

Il est toutefois difficile de fixer dans l'absolu un seuil limite au-delà duquel le nombre d'heures fixé dans les clauses sociales d'insertion professionnelle serait *a priori* discriminatoire.

Dans la pratique, les exemples d'application qui existent font apparaître que la part des heures travaillées que représente la clause sociale d'insertion professionnelle dans l'exécution du marché s'élève au minimum à 5 % pour tout ou partie des lots, comme fréquemment à 10 % (objectif global fixé à 15 % pour les marchés de l'État et de ses établissements en 2018) et peut atteindre, dans certains cas, pour certains marchés de service, jusqu'à 30%, à adapter en fonction des caractéristiques de la main-d'œuvre qualifiée ou non.

Enfin, il est nécessaire que l'acheteur public indique bien dès le CCAP l'ensemble des règles d'exécution de la clause sociale.

L'objectif peut être exprimé en nombre d'heures d'insertion. Il est recommandé de rédiger la clause en nombre d'heures d'insertion professionnelle, nombre qui est à déterminer au cas par cas, compte tenu de la spécificité de chaque marché. Ce type de rédaction simplifie le suivi de l'exécution du marché.

Pour fixer le nombre d'heures à réaliser, il convient de prendre en compte le nombre d'heures travaillées selon le domaine d'activités.

L'acheteur public, le cas échéant en lien avec le facilitateur, se référera utilement, pour fixer les pourcentages de main-d'œuvre, aux sites Internet des fédérations professionnelles.

La clause sociale d'insertion professionnelle doit se borner à prescrire un objectif d'heures d'insertion sans imposer aux opérateurs économiques une modalité particulière de mise en œuvre. L'acheteur public ne peut pas exiger de l'entreprise qu'elle recourt, par exemple, à une SIAE ou imposer une embauche en CDI.

Il est important de laisser les entreprises soumissionnaires choisir elles-mêmes parmi les différentes formes d'emploi des personnes affectées à l'exécution de la clause sociale d'insertion professionnelle celles qui leur paraissent les mieux adaptées :

- l'embauche directe de personnes en difficulté d'insertion. Tous les types de contrats de travail sont *a priori* possibles. L'attention de l'acheteur public doit être attirée sur la demande parfois exprimée par les entreprises de pouvoir affecter à la réalisation de la clause une personne récemment embauchée dans le cadre d'un précédent marché et relevant avant son recrutement des catégories énumérées au présent guide. Dans un tel cas, l'acheteur public doit apprécier, en fonction des éléments de contexte, la réalité de l'effort d'insertion consenti, au regard, par exemple, de la possibilité de recrutements complémentaires. En l'occurrence, les contrats en alternance, d'apprentissage ou de professionnalisation peuvent, dans certains cas, et seulement pour les publics éligibles, être une réponse appropriée, pour une durée à définir ;

- la mise à disposition de salariés en insertion professionnelle dans les conditions légales et réglementaires définies par le code du travail. L'entreprise se met donc en relation avec un organisme extérieur, qui met à sa disposition des salariés en insertion durant la durée du marché. Ces structures sont celles de l'insertion par l'activité économique (Entreprise de Travail Temporaire d'Insertion et Association Intermédiaire), les GEIQ, les EA et les ESAT, mais aussi les entreprises de travail temporaire (ETT) de droit commun, lorsqu'elles mettent un salarié, répondant aux critères d'éligibilité, à disposition auprès d'une entreprise dans un objectif d'insertion et avec un engagement de suivi ;

- la sous-traitance (ou cotraitance) principalement avec les entreprises d'insertion (EI), les entreprises adaptées, les ESAT ou, le cas échéant, avec une autre structure d'insertion par l'activité économique en capacité d'accomplir les tâches prévues dans le marché ou structure équivalentes du type service de l'emploi pénitentiaire / régie des établissements pénitentiaires (SEP-RIEP) ;

- la valorisation des heures de formation réalisées dans le cadre de contrats en alternance (apprentissage ou professionnalisation), de contrats de travail classiques ou de contrats de mise à disposition au bénéfice des salariés de faible niveau de qualification, avec la possibilité de prévoir, selon les besoins du secteur et du territoire, une bonification de ces heures afin d'inciter les titulaires à favoriser l'insertion par des formations diplômantes. Ainsi, pour favoriser l'insertion par la professionnalisation, le donneur d'ordre peut choisir d'accentuer la formation en bonifiant les heures des formations diplômantes réalisées, grâce à un coefficient multiplicateur : une heure de formation réalisée équivaudra, par exemple, à 1,25 heure d'insertion. Ce dispositif permet de prendre en compte le temps passé en formation et de favoriser l'insertion des personnes éloignées de l'emploi. Pour une rédaction complète, vous pouvez vous reporter à l'exemple 3 de l'annexe sur les clauses types.

Il est essentiel que l'acheteur évalue, si possible en lien avec le facilitateur, la part que représente la main d'œuvre dans le marché. Mais le montant d'un marché ne peut pas constituer la référence pour calculer le nombre d'heures d'insertion : ce nombre d'heures dépend de la part de main d'œuvre selon les qualifications et compétences requises.

Exemples :

- Dans un nombre important des marchés de services le taux moyen de 50 % de main-d'œuvre peut être retenu soit, pour un marché d'un million d'euros HT, un montant de 500 000 euros :

- si le taux d'insertion est fixé par le maître d'ouvrage à 10 %, on évalue l'effort d'insertion professionnelle à : $500\,000 \times 10/100 = 50\,000$ euros ;

Selon les métiers concernés, le taux horaire salarial toutes charges comprises peut varier. Avec l'hypothèse d'un coût moyen de 25 euros de l'heure charges comprises, on estime le nombre d'heures d'insertion susceptible d'être demandé à l'entreprise, par le calcul suivant : $50\,000/25 = 2\,000$ heures, soit pratiquement 1,5 équivalent temps plein ;

- si le taux d'insertion professionnelle est fixé par le maître d'ouvrage à 5%, l'effort d'insertion professionnelle est de 25 000 euros, soit un nombre d'heures d'insertion équivalentes à 1 000 heures.

- Dans les marchés de travaux publics et de bâtiment, le taux moyen de main d'œuvre peut varier de manière importante :

- ainsi, l'impact sera assez différent, selon que la part de main d'œuvre du marché est de 5 %, de 10 % ou de 30 % : par exemple, pour un marché de 10 millions d'euros HT, comportant 5 %, 10 % ou 30 % de main d'œuvre et un taux d'insertion identique fixé par le maître d'ouvrage à 10 %, l'effort d'insertion professionnelle est évalué à $500\,000 \times 10/100 = 50\,000$ € pour l'exemple à 5 %, à $1\,000\,000 \times 10/100 = 100\,000$ € pour l'exemple à 10 % et $3\,000\,000 \times 10/100 = 300\,000$ € pour l'exemple à 30 %.

Selon les métiers concernés, le taux horaire salarial toutes charges comprises peut également varier. Avec l'hypothèse d'un coût moyen de 35 euros de l'heure charges comprises, on estime le nombre d'heures d'insertion professionnelle susceptible d'être demandé à l'entreprise par le calcul suivant : $300\,000/35 = 8\,570$ heures ;

- si le taux d'insertion est fixé par le maître d'ouvrage à 5 %, l'effort d'insertion est évalué à 150 000 euros, soit un nombre d'heures d'insertion professionnelle équivalentes à 4 280 heures.

Cas particulier des marchés soumis au transfert conventionnel de personnel (Reprise de personnel) : Dans certains secteurs d'activité comme la propreté, le gardiennage et la restauration collective, les dispositions de la convention collective étendue prévoient que le personnel sur site de l'ancien titulaire du marché doit être repris par le nouvel attributaire. Lors d'une remise en concurrence du marché, cette disposition fait obstacle à la mise en œuvre « classique » de la clause sociale d'insertion professionnelle. Dans ces circonstances, l'acheteur public peut ne pas intégrer de clauses sociales ou bien calculer la part de la clause d'insertion, non pas sur l'ensemble du marché, mais sur la partie non concernée par la reprise de personnel. Cette pondération du volume calculé normalement permet de respecter la pérennité des emplois et garantit une équité entre les soumissionnaires. Pour parvenir à effectuer cette pondération dans des conditions juridiques et rédactionnelles précises, vous pouvez vous reporter à l'exemple 3 de l'annexe sur les exemples de clauses.

La clause sociale d'insertion professionnelle doit être couplée avec une clause de contrôle (dont la prévention des difficultés) et de sanction. Elle doit prévoir un mécanisme d'ajustement et la souplesse nécessaire pour permettre au titulaire de remplir son engagement global (prévoir des pourcentages différents selon un passage de la prestation, notamment, sur des marchés de longue durée).

Etape 3 – Préparation de la procédure

Indiquer dans l'avis d'appel public à concurrence la présence d'un critère d'attribution ou d'une clause d'exécution social.

Prévoir ou non un critère social d'attribution (article 52 de l'ordonnance). Le critère social permettra d'apprécier la qualité de l'offre sur ce plan.

Prévoir des variantes sur le plan social. Il faudra alors prévoir un critère social d'attribution pour pouvoir les juger.

Prévoir un temps de réponse adapté pour que les candidats aient le temps d'obtenir les informations nécessaires auprès des facilitateurs, notamment.

Etape 4 – Analyse des candidatures et des offres

Une entreprise d'insertion (EI), une entreprise adaptée (EA) ou un ESAT peut être sous-traitant ou titulaire d'un marché public comportant une clause sociale d'insertion à partir du moment où son offre répond à l'objet du marché et respecte les documents du marché. Dans les modalités de réalisation de la clause sociale d'insertion prévue à l'article 14 du décret, l'acheteur public peut mentionner à titre indicatif que les entreprises d'insertion peuvent intervenir comme sous-traitantes ou cotraitantes. Le service de l'emploi pénitentiaire / régie des établissements pénitentiaires (SEP/RIEP) entre dans cette catégorie.

La mise en œuvre de cet article n'a pas d'incidence sur le choix de l'entreprise. Prévoir une clause sociale n'autorise pas à privilégier une structure d'insertion par l'activité économique (SIAE), une entreprise adaptée (EA) ou un ESAT. Il est impossible de favoriser quelque type de structure que ce soit, de la même façon que pour n'importe quel opérateur économique.

Rappel : Utilisé seul, l'article 38 de l'ordonnance ne permet pas d'apprécier la qualité du contenu de l'offre en matière d'insertion professionnelle, ce que permettra une combinaison des articles 38 et 52 de l'ordonnance. Lorsque l'article 38 est utilisé seul, l'acheteur n'aura qu'une alternative : soit une offre répond au cahier des charges, soit elle n'y répond pas.

Si une offre ne répond pas au cahier des charges en matière d'insertion professionnelle, elle est réputée irrégulière et doit être écartée. Mais une régularisation de l'offre est possible si l'acheteur la propose, dans les conditions prévues à l'article 59 du décret.

Etape 5 – Exécution du marché

L'acheteur public et le titulaire se rencontreront, le cas échéant, avec le facilitateur pour la mise au point du marché concernant la clause sociale. Cette rencontre permet de caler le marché et de prévoir les difficultés susceptibles d'apparaître pendant l'exécution de la clause.

Le facilitateur pourra intervenir tout au long du marché, afin de suivre et contrôler la bonne exécution de la clause d'exécution.

Il est nécessaire de prendre en compte les difficultés conjoncturelles des entreprises : la clause sociale d'insertion professionnelle (article 38 de l'ordonnance) pose une obligation pour le titulaire de recourir partiellement à une main-d'œuvre extérieure. Une telle disposition est susceptible d'entrer en conflit avec d'autres obligations du titulaire au titre du code du travail (articles L 1233-45 et L 1242-5, notamment) lorsqu'il fait face à des mesures d'activité partielle ou de licenciement économique au sein de son entreprise, mesures qui sont généralement assorties d'une interdiction d'embauche. Il en est de même lorsqu'un critère de performance en matière d'insertion professionnelle a été utilisé, accompagné d'une clause de contrôle et de sanction. Il appartient à l'acheteur en relation avec le facilitateur d'examiner la demande de l'entreprise d'alléger ou de suspendre la clause sociale d'insertion professionnelle tant que perdurent ces difficultés et le risque de contradiction avec le code du travail. La reconnaissance de cette situation sera matérialisée par un ordre de service de l'acheteur. Cette situation ne s'applique qu'à l'entreprise (identifiée par son RCS ou numéro d'inscription au registre des métiers), qui assure l'exécution du marché à titre principal (ou le sous-traitant, s'il est concerné par l'application de la clause sociale d'insertion professionnelle). Dans ces deux situations, l'application de la clause est suspendue par l'acheteur public sous réserve du respect par l'entreprise de formalités et conditions qu'il paraît utile de préciser dans le cadre du CCAP.

L'acheteur public procède à la vérification des publics visés par la consultation au stade de l'exécution de la clause dans tous les cas de figure. Notamment, lorsque les entreprises ont indiqué les modalités de réalisation de la clause, l'acheteur public doit vérifier que le personnel présenté par le candidat est bien celui visé par la clause ou salarié d'une structure favorisant l'insertion professionnelle (SIAE, EA, ESAT). Pour cette vérification, il peut recourir à un facilitateur, et s'il n'y en a pas sur le territoire, faire appel aux différentes composantes du service public de l'emploi. Il doit également vérifier que les conditions pour exécuter la clause sont réunies (organisée, prévue, etc.). Il est important de prévoir des mesures de suivi et d'évaluation régulières des conditions d'exécution pendant le déroulement du marché, tant sur le plan qualitatif que sur le plan quantitatif. Le facilitateur peut assurer ce suivi.

Les clauses sociales d'insertion professionnelle sont soumises au même régime juridique que toutes les autres stipulations d'un cahier des charges. En cas d'inexécution ou de mauvaise exécution, l'acheteur public applique les pénalités spécifiques ou retenues provisoires prévues au marché. L'engagement pris doit être respecté sous peine de sanctions. Toute exonération de l'obligation de mise en œuvre de la clause sociale d'insertion est assimilable à une remise en cause des conditions de mise en concurrence.

Il convient donc :

- au moment de la rédaction du marché, de prévoir des clauses de contrôle et de sanction spécifiques ;
- au moment de la mise au point du marché, de s'assurer que l'engagement, réalisable, pris par l'entreprise (et toutes ses modalités) figure effectivement dans son offre et qu'il est contractualisé.

Une fois le marché notifié, s'il apparaît que la clause sociale d'insertion professionnelle n'est pas réalisée, l'acheteur public applique les sanctions spécifiques prévues au marché (par exemple : pénalités, réfaction ou retenue), sauf si le contexte du marché a rendu cette clause inapplicable.

1.5.3. Autoriser une variante portant sur l'insertion des personnes éloignées de l'emploi

Une variante est la proposition par un candidat de modalités nouvelles d'exécution des prestations, non prévues par l'acheteur public dans le cahier des charges. Les variantes peuvent favoriser l'insertion des personnes éloignées de l'emploi. Dès lors que le marché est signé, elle devient une clause contractuelle d'exécution.

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée par des pouvoirs adjudicateurs, ceux-ci doivent explicitement autoriser les candidats à présenter des variantes dans les documents de consultation du marché. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée des entités adjudicatrices et pour tous les marchés passés selon une procédure adaptée, l'opérateur économique peut librement proposer une variante, sauf si l'acheteur a explicitement indiqué dans ses documents de consultation qu'il était opposé à l'exercice de cette faculté.

L'utilisation des variantes donne ainsi à l'acheteur public l'opportunité de s'en remettre aux initiatives des opérateurs économiques pour perfectionner et diversifier leurs propositions en matière d'insertion pour les personnes éloignées de l'emploi.

L'article 58 du décret sur les variantes peut être utilisé seul ou en combinaison avec l'article 38 de l'ordonnance.

Lorsque l'acheteur public souhaite mettre en œuvre les articles précités dans le même marché, trois possibilités sont envisageables :

- mettre en œuvre l'article 58 du décret indépendamment de la clause sociale d'insertion prévue sur le fondement de l'article 38 de l'ordonnance : toutes les offres devront alors être conformes aux exigences de la clause sociale d'insertion, mais les opérateurs économiques pourront en plus proposer, sur d'autres éléments du marché, des variantes avec des considérations sociales différentes ;

- n'autoriser les opérateurs économiques à proposer une variante que sur la clause d'exécution prévue à l'article 38 de l'ordonnance. Ainsi, l'ouverture à des variantes laisse le choix aux opérateurs économiques de proposer des solutions, innovantes ou non, sans pour autant sanctionner automatiquement les opérateurs économiques qui se seront contentés de répondre strictement aux exigences de la clause de l'article 38, telle que formulée par l'acheteur public. Cette solution permet donc d'opérer une appréciation qualitative des offres sur la clause sociale d'insertion en comparant les offres de base avec les offres variantes (par définition plus ambitieuses). Elle est donc proche d'une démarche fondée sur l'application de l'article 52 de l'ordonnance (critère de sélection des offres) ;

- autoriser les variantes sur la clause d'exécution de l'article 38 et sur d'autres considérations sociales. L'autorisation de variantes sociales peut s'accompagner d'un critère portant sur la performance en matière d'insertion sociale des publics en difficulté (article 52 de l'ordonnance). Mais à travers ce critère, c'est la démarche qualitative d'insertion (formation, etc.), qui doit être valorisée, et non l'aspect quantitatif (nombre d'heures d'insertion réalisés, nombre de personnes concernées, etc.) au risque de conclure un marché comportant des objectifs inatteignables.

Attention ! L'acheteur public doit formuler précisément le sens et la portée des variantes qu'il autorise. Il convient de mettre en place une méthodologie d'analyse transparente. Le fait d'autoriser la présentation de variante, expressément ou implicitement, n'exige plus, de prévoir une pluralité de critères. Il n'est pas nécessaire pour le candidat de proposer une offre de base pour pouvoir présenter une offre variante.

1.5.4. Prévoir un critère social pour sélectionner les offres

La combinaison du I de l'article 52 de l'ordonnance et de son article 38 auquel il renvoie, permet, au titre de la sélection des offres, de prendre en compte un critère de performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, en complément des critères plus classiques de choix, tels que la valeur technique, le prix ou les délais d'exécution. Le critère d'insertion professionnelle des publics en difficulté peut cependant être utilisé indépendamment de l'article 38 lorsque le marché est susceptible, eu égard à son objet, d'être exécuté, au moins en partie par des personnels engagés dans une démarche d'insertion professionnelle.

Etape 1 – Préparation de la procédure

Il est possible d'envisager l'utilisation de ce critère lorsque le marché porte sur la réalisation d'une prestation classique de travaux, de fournitures ou de services conjuguée à un programme d'insertion professionnelle, qui peut se décliner dans le cadre d'une clause d'exécution de l'article 38 de l'ordonnance (mais il n'est pas obligatoire de combiner l'article 52 avec une clause d'exécution de l'article 38 (cf. jurisprudence ci-dessous, qui reste transposable dans le cadre juridique actuel)).

L'article 52-I permet l'utilisation du critère de la performance des offres en matière d'insertion, soit dans le cadre d'un marché dont l'objet est l'insertion professionnelle même (article 28 du décret), soit indépendamment, lorsque le marché est susceptible d'être exécuté, au moins en partie, par des personnels engagés dans une démarche d'insertion professionnelle, ou en combinaison avec des conditions d'exécution (article 38 de l'ordonnance).

Dans le cadre de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) antérieure aux trois directives sur la commande publique de 2014, le critère social ne pouvait être mis en œuvre que lorsqu'il présentait un lien avec l'objet du marché. Ce lien avait cependant été entendu de manière souple à propos du critère environnemental par la Cour. De même, dans sa décision du 25 mars 2013, *Département de l'Isère*, le Conseil d'Etat avait également assoupli le lien requis entre l'objet du marché et l'insertion professionnelle en admettant que, lorsque le marché était susceptible, eu égard à son objet, d'être exécuté, au moins en partie par des personnels engagés dans une démarche d'insertion, le critère d'insertion professionnelle des publics en difficulté pouvait être utilisé, dès lors que ce critère n'était pas discriminatoire et permettait d'apprécier objectivement les offres.

Les dispositions de l'article 38 de l'ordonnance ont définitivement clarifié la question en prévoyant expressément que :

« I. - Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public.

Sont réputées liées à l'objet du marché public les conditions d'exécution qui se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en application du marché public, à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation de ces travaux, fournitures ou services ou un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne ressortent pas des qualités intrinsèques de ces travaux, fournitures ou services.

Pour l'application du présent I, le cycle de vie est l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie du produit ou de l'ouvrage ou de la fourniture d'un service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin du service ou de l'utilisation.

II. - Les acheteurs peuvent imposer, notamment dans les marchés publics de défense ou de sécurité, que les moyens utilisés pour exécuter tout ou partie d'un marché public, pour maintenir ou pour moderniser les produits acquis soient localisés sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne afin, notamment, de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales ou d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements. »

Lorsqu'un acheteur met en œuvre le seul article 38 de l'ordonnance (clause d'exécution), plusieurs soumissionnaires peuvent présenter des offres conformes à la clause sociale d'insertion du cahier des charges alors même que leurs solutions pourront être très inégales en matière d'insertion professionnelle. L'utilisation du critère des performances en matière d'insertion professionnelle en application de l'article 52-I, associé à une pondération adéquate, donne à l'acheteur le moyen de départager les offres également sur le terrain de la démarche d'insertion professionnelle, puisqu'il peut évaluer, par une note chiffrée, la qualité de la proposition des opérateurs économiques dans ce domaine et qu'il peut donner une certaine importance à ce critère. Le recours à l'article 52-I, couplé à l'article 38, incite les opérateurs économiques à proposer une démarche d'insertion professionnelle plus élaborée que celle qui serait exigée par la simple conformité à la clause sociale d'insertion figurant dans le cahier des charges, puisqu'ils peuvent espérer une note supérieure.

Etape 2 – Rédaction : pondération et grille d'analyse du critère

Il est recommandé d'annoncer dès l'avis de publicité de marché l'utilisation du critère des performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, puis dans le dossier de consultation les éléments qui seront pris en compte pour apprécier les offres.

La pondération du critère doit être raisonnable pour ne pas être discriminatoire, mais suffisamment importante pour être significative de la volonté d'une commande publique durable. Ce critère sera pondéré de manière raisonnable dans le cadre d'une utilisation en combinaison avec l'article 38, ou indépendamment, lorsque l'objet du marché n'est pas l'insertion professionnelle. Dans sa décision du 25 mars 2013, *Département de l'Isère*, précitée, le Conseil d'Etat a admis une pondération de 15 % de la note finale. La pondération pourra en revanche être plus forte si l'objet même du marché porte sur l'insertion professionnelle (article 28 du décret).

Si l'acheteur public prévoit un critère social, il doit pouvoir être en mesure d'apprécier objectivement les offres grâce à une grille d'indicateurs de performances en matière d'insertion professionnelle et de contrôler le respect des engagements pris. (CJUE, 10 mai 2012, *Commission c/ Royaume des Pays-Bas*, C-368/10, point 86 : « En deuxième lieu, l'article 53, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18 impose que les critères d'attribution soient liés à l'objet du marché. À cet égard, le quarante-sixième considérant de celle-ci précise, à son troisième alinéa, que « [l]a détermination de ces critères est fonction de l'objet du marché dans la mesure où ceux-ci doivent permettre d'évaluer le niveau de performance présenté par chaque offre par rapport à l'objet du marché, tel que défini dans les spécifications techniques, ainsi que de mesurer le rapport qualité/prix de chaque offre » »).

Le règlement de la consultation peut prévoir de prendre en compte, par exemple :

- la qualité du tutorat, c'est-à-dire, la manière dont l'entreprise va diriger et encadrer les bénéficiaires de l'action d'insertion pendant l'exécution du marché ;
- la nature des compétences pouvant être acquises par les bénéficiaires au cours du marché, c'est-à-dire, la réalité de la transmission d'une expérience professionnelle réelle ou d'une formation permettant aux bénéficiaires de progresser en termes de compétences ;
- la qualité du lien entre l'entreprise et les acteurs de l'IAE ou les secteurs adaptés et protégés, c'est-à-dire, la manière dont l'entreprise rend compte des opérations d'insertion réalisées, notamment, en lien avec les acteurs de l'IAE, les entreprises adaptées ou les ESAT qui suivent les bénéficiaires, notamment, sur leur employabilité ou sur d'éventuelles difficultés à s'adapter au marché. Ce lien permet en effet d'agir sur le parcours d'insertion professionnelle des bénéficiaires en le rendant plus efficace ;
- si l'acheteur a prévu un volume horaire minimum, l'analyse des offres pourra apprécier l'éventuel volume horaire supplémentaire sur lequel l'entreprise s'engage. Il convient cependant de rester prudent sur ce type de critère, qui doit être soigneusement encadré, l'objectif étant de valoriser la dimension qualitative de l'action d'insertion professionnelle ;
- les modalités de suivi et de contrôle proposées éventuellement par le soumissionnaire.

L'appréciation du critère s'effectue en analysant les modalités d'exécution du marché, en lien avec l'insertion professionnelle, qui sont définies dans les offres des candidats. Il ne s'agit pas de noter une démarche vertueuse globale de l'entreprise, mais seulement les modalités d'exécution du marché objet de la consultation.

Attention ! L'appréciation des sous-critères par l'acheteur public ne doit être en aucun cas discriminatoire sur la nature du montage contractuel (embauche directe ou recours à un tiers), qui permet au soumissionnaire d'exécuter la clause.

Même lorsque le critère social est prévu indépendamment de l'article 38 de l'ordonnance, l'acheteur public doit prévoir que l'exécution du marché en matière sociale peut être contrôlée et sa mauvaise exécution sanctionnée : le CCAP, la variante retenue ou l'offre du candidat contractualisée, doit donc prévoir les clauses de suivi, de contrôle et de sanction.

Etape 3 – Exécution du marché

Dès lors que l'offre a été retenue sur la base d'un critère social, il est nécessaire que le titulaire respecte son engagement. Les principes et conseils relatifs à l'exécution du marché, déclinés dans le chapitre sur la clause d'exécution, sont applicables de la même manière ici. Ne pas prévoir dans le marché des clauses de suivi et de contrôle, ou ne pas les appliquer, risquerait en cas d'inexécution de la clause de remettre en cause la mise en concurrence initiale.

1.5.5. Favoriser la globalisation des heures d'insertion

En vue de favoriser le parcours d'insertion des personnes éloignées de l'emploi recrutées par l'entreprise attributaire du marché, celle-ci ou le facilitateur sont encouragés à solliciter, auprès de l'acheteur, la globalisation des heures d'insertion au cas où l'entreprise est attributaire d'un ou plusieurs autres marchés comportant une clause sociale d'insertion, dans le même bassin d'emploi.

Cette demande de globalisation des heures d'insertion vise à permettre à l'entreprise, qui s'engage par ailleurs à réaliser l'ensemble des prestations liées aux marchés concernés, d'affecter la ou les personnes recrutées dans le cadre des clauses, à la réalisation de prestations prévues par les différents marchés.

La demande peut être déclarée recevable si elle est favorable au parcours du salarié en insertion et qu'elle recueille l'accord de l'acheteur.

En tout état de cause, les heures d'insertion réalisées dans le délai d'exécution de chacun des marchés concernés, sont affectées, au niveau du décompte, à chacun des marchés concernés, à due proportion.

Cette solution doit être prévue dans le CCAP du marché et garantir le respect des grands principes de la commande publique.

1.5.6. Préparer et gérer les difficultés d'exécution

Il est de l'intérêt commun de l'acheteur public et de l'entreprise de prévoir précisément les dispositions relatives à la clause sociale, en particulier : l'importance des heures d'insertion attendues, le type de bénéficiaires visés, le cas échéant, les partenaires mobilisables pour y répondre, les modalités de suivi et de contrôle de la réalisation effective de la clause, d'information de l'acheteur sur la mise en œuvre concrète de la clause, les modalités d'adaptation possibles du rythme d'exécution durant le marché ou les sanctions éventuelles en cas de non-respect de la clause.

La phase de négociation éventuelle du contrat doit permettre, en particulier, de s'accorder sur l'ensemble des aspects qualitatifs de la mise en œuvre de la clause d'insertion, notamment s'agissant de l'accompagnement des bénéficiaires (tutorat, formations qualifiantes, soutien social, etc.).

Une disposition prévoyant un dialogue direct en cas de difficulté d'application de la clause pourra utilement être prévue pour résoudre les conflits d'application.

Pour des clauses- types (qui sont toujours à adapter au cas précis du contrat en cause) on se reportera à l'annexe du présent guide.

2. Clauses sociales particulières visant les personnes sous main de justice

Sont également susceptibles d'être visées par une clause sociale les personnes placées sous main de justice employées en régie, dans le cadre du service de l'emploi pénitentiaire / régie des établissements pénitentiaires (SEP/RIEP) ou affectées à un emploi auprès d'un concessionnaire de l'administration pénitentiaire.

Ces structures visent à préparer la réinsertion des personnes détenues par l'emploi ; elles ont donc une vocation d'insertion et peuvent répondre à tous les marchés publics, dont ceux comportant des clauses sociales d'insertion.

L'article D. 433-1 du code de procédure pénale dispose que le SEP/RIEP, au vu des difficultés sociales et professionnelles que peuvent rencontrer les personnes détenues qu'il prend en charge, leur propose des activités d'insertion, de formation professionnelle et de travail, en vue de leur insertion, de la préparation de leur sortie de détention et de la lutte contre la récidive. Le SEP/RIEP peut être considéré comme une structure équivalente aux SIAE.

Les marchés concernés répondent aux mêmes exigences et modalités que celles mentionnées au 1.

3. Marchés réservés : dispositions générales

Les articles 20 de la directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics, dite « secteur classique », et 38 de la directive 2014/25/UE sur les « secteurs spéciaux », adoptées en 2014, disposent que « *Les États membres peuvent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics à des ateliers protégés et à des opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées, ou prévoir l'exécution de ces marchés dans le contexte de programmes d'emplois protégés, à condition qu'au moins 30 % du personnel de ces ateliers, opérateurs économiques ou programmes soient des travailleurs handicapés ou défavorisés.* » La transposition de ces directives par l'ordonnance permet dès lors d'étendre la réservation de certains marchés aux structures chargées de l'insertion de personnes défavorisées en sus des structures d'insertion de personnes handicapées.

Si l'on s'en tient à la directive 2014/24/UE, son considérant 36 indique que : « *L'emploi et le travail contribuent à l'insertion dans la société et constituent des éléments essentiels pour garantir l'égalité des chances pour tous. Les ateliers protégés peuvent jouer un rôle considérable à cet égard. Cela vaut également pour d'autres entreprises sociales ayant pour objectif principal de soutenir l'intégration ou la réintégration sociale et professionnelle des personnes handicapées ou défavorisées, telles que les chômeurs, les membres de minorités défavorisées ou de groupes socialement marginalisés pour d'autres raisons. Toutefois, de tels ateliers ou entreprises pourraient ne pas être en mesure de remporter des marchés dans des conditions de concurrence normales. Dès lors, il convient de prévoir que les Etats membres aient la possibilité de réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics ou de certains lots... »*

Cette directive traduit cette orientation par deux dispositifs de marchés réservés :

- les marchés réservés prévus à son article 20, pour les ateliers protégés et les opérateurs économiques dont l'objet principal est l'intégration ou la réintégration sociale et professionnelles de personnes handicapées ou défavorisées ;
- les marchés réservés à certains secteurs, pour des marchés portant exclusivement sur les services de santé, sociaux ou culturels de l'annexe XIV à la directive, en application des articles 74 et 77 de la même directive.

Ces dispositions ont été transposées par l'article 36 de l'ordonnance, qui dispose que :

« I. - Des marchés publics ou des lots d'un marché public peuvent être réservés à des entreprises adaptées mentionnées à l'article L. 5213-13 du code du travail, à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés à l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles ainsi qu'à des structures équivalentes, lorsqu'ils emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de travailleurs handicapés qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

II. - Des marchés publics ou des lots d'un marché public autres que ceux de défense ou de sécurité peuvent être réservés à des structures d'insertion par l'activité économique mentionnées à l'article L. 5132-4 du code du travail et à des structures équivalentes, lorsqu'elles emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de travailleurs défavorisés.

III. - Un acheteur ne peut réserver un marché public ou un lot d'un marché public à la fois aux opérateurs économiques qui répondent aux conditions du I et à ceux qui répondent aux conditions du II. »

Pour l'application de ces dispositions l'article 13 du décret prévoit que :

- les documents de consultation doivent renvoyer au I ou au II de l'article 36 susmentionné ;
- la proportion minimale prévue à l'article 36 est fixée à 50 %.

Que peut-on réserver ?

Un marché ou un ou des lots d'un marché peuvent être réservés en application de ces dispositions.

Quelles structures sont concernées ?

Il est ainsi possible de réserver un marché ou des lots aux entités suivantes :

Ordonnance	Types d'entités	Définies aux articles	Condition
Article 36-I	EA ou ESAT	L. 5213-13 du code du travail (CT) L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles	50% au moins de travailleurs handicapés qui ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales
Article 36-II	SIAE : entreprises d'insertion, ETTI, ateliers et chantiers d'insertion, associations intermédiaires. SEP/RIEP...	L. 5132-4 du CT	50% au moins de travailleurs défavorisés

Il peut également s'agir de toutes structures équivalentes répondant à ces conditions, notamment originaires d'un autre Etat membre.

Attention ! Un acheteur ne peut réserver un même lot ou un même marché à la fois aux opérateurs qui répondent aux conditions du I et à ceux qui répondent à celles du II.

4. Marchés réservés : dispositions spécifiques aux structures employant majoritairement des travailleurs en situation de handicap

Définition : Certains marchés, ou certains lots d'un marché, peuvent être réservés à des entreprises adaptées (EA - anciennement ateliers protégés), à des établissements et services d'aide par le travail (ESAT - anciennement CAT) ou à des structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes en situation de handicap qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

La notion de structure équivalente permet aux autres catégories juridiques existantes, notamment dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, d'être candidates, à condition d'employer principalement des personnes en situation de handicap au sens de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

Les ateliers protégés et les programmes d'emplois protégés contribuent de manière efficace à la promotion de l'insertion ou de la réinsertion des personnes en situation de handicap dans le marché du travail. Comme de tels ateliers pourraient « ne pas être en mesure de remporter des marchés dans des conditions de concurrence normale », il y est prévu que « les États membres puissent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics à de tels ateliers ou en réserver l'exécution dans le cadre d'emplois protégés ».

4.1. L'impact de l'emploi de travailleurs handicapés pour l'acheteur public

4.1.1. Le signe d'un engagement des acheteurs publics en faveur du secteur du handicap

La structuration de l'achat public pour donner accès aux ESAT et aux EA répond à une démarche volontariste dont les acheteurs peuvent légitimement tirer un bénéfice d'image, mais c'est surtout un moyen de prendre en compte le handicap dans le ressort géographique dont elles ont la responsabilité ; il leur appartient d'organiser l'achat dans ce but.

Le recours aux ESAT et aux EA par l'acheteur public n'est pas qu'un choix technique, c'est aussi un acte d'engagement politique notamment en faveur de l'insertion professionnelle des travailleurs en situation de handicap. La commande publique par le biais des marchés réservés ou des marchés avec clauses sociales est un véritable levier d'action politique en faveur du développement de l'emploi, non seulement des travailleurs en situation de handicap, mais aussi de l'ensemble de leur territoire : les ESAT et les EA sont des acteurs économiques qui participent à l'attractivité économique d'un territoire (ville ou département) sur lequel ils peuvent compter parmi les principaux employeurs.

4.1.2. L'un des moyens de satisfaire à l'obligation d'emploi des handicapés

Comme le prévoit le code du travail en son article L. 5212-6, l'employeur peut s'acquitter partiellement de son obligation d'emploi des travailleurs handicapés en passant des contrats de fournitures, de sous-traitance ou de prestations de services avec des ESAT ou des EA. Cet acquittement partiel est proportionnel au volume de travail fourni à ces ateliers, centres, établissements ou services. Cette modalité n'entre en ligne de compte au maximum que pour 50 % de l'obligation légale d'emploi (soit 3 %). Les règles d'équivalence entre la passation de tels contrats et l'emploi de personnes handicapées sont définies par l'article R. 5212-6 du code du travail.

Une prestation achetée au secteur du travail protégé et adapté permet à l'employeur public de remplir partiellement son obligation d'emploi de personnes handicapées par le biais de l'emploi indirect. On appelle unité bénéficiaire (UB) l'équivalence temps plein qui est valorisée suite à l'achat.

Comment calculer cette unité bénéficiaire ?

- Pour les acheteurs assujettis à une contribution au fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP), l'UB se calcule selon la formule suivante : montant du contrat HT duquel sont déduits les coûts des matières premières, produits, matériaux, consommations et frais de vente divisé par le montant du traitement minimum annuel brut dans la fonction publique (17 375,78 € au 1^{er} mars 2017). Par exemple, pour un marché d'un montant de 10 000 € HT sur un an, dont 1 500 € de matières premières, l'UB est de $(10\,000 - 1\,500) / 17\,375,78$, soit 0,489.
- Pour les acheteurs assujettis à une contribution à l'association de gestion du fonds pour l'insertion des personnes handicapées (AGEFIPH), l'UB se calcule selon la formule suivante : montant du contrat HT hors matières premières, produits, matériaux, consommations et frais de vente (seule la part main d'œuvre est prise en compte) divisé par 2 000 fois le SMIC horaire (19 340 € au 31 décembre 2016). Par exemple, pour un marché d'un montant de 15 000 € HT sur un an dont 10 000 € de part main d'œuvre : $10\,000 / 19\,340 = 0,517$ UB.

Que représente une unité bénéficiaire ?

Une unité bénéficiaire obtenue correspond à l'équivalent d'un poste qui serait occupé pendant un an par un travailleur en situation de handicap dans le cadre de l'obligation d'emploi et permet donc d'obtenir une réduction de la contribution due.

La déduction obtenue varie en fonction du nombre d'agents de la structure :

- pour une structure de 20 à 199 agents : 400 x SMIC horaire par UB;
- pour une structure de 200 à 749 agents : 500 x SMIC horaire par UB ;
- pour une structure de plus de 750 agents : 600 x SMIC horaire par UB.

Le décret n° 2016-783 du 10 juin 2016 aligne les modalités de calcul des équivalences d'emploi du secteur public sur celles du secteur privé : désormais seul sera pris en compte le coût du travail fourni par les travailleurs handicapés.

4.2. Stratégie et volonté politique de l'acheteur public : l'élaboration du cahier des charges et les modalités de la remise des offres des ESAT et des EA pour permettre leur intervention effective

4.2.1. L'accès à l'information sur les marchés publics pour les ESAT et les EA

4.2.1.1. L'anticipation des besoins : sourçage et organisation pour professionnaliser la démarche du côté des acheteurs publics

La rédaction de l'appel d'offres doit être anticipée et ne pas se faire dans l'urgence en actualisant brièvement un précédent cahier des charges.

Ainsi, quelques mois avant la publication, et même avant d'avoir commencé la rédaction, l'acheteur peut prendre contact avec les différents prestataires du segment d'activité concerné. Pour connaître les entreprises du secteur du travail protégé et adapté qui font parties des candidats potentiels, il peut être utile de consulter les documents proposés par les fédérations d'entreprises ou les outils développés par les réseaux nationaux : Handeco - Pas@Pas, le Réseau GESAT et l'UNEA.

Consulter les annuaires et identifier les fournisseurs n'est pas suffisant pour éviter une consultation infructueuse. La rencontre des fournisseurs ou la visite des sites de production permettent d'évaluer la capacité de production, la possibilité de constitution d'un groupement, etc. Ainsi, l'acheteur pourra définir sa stratégie d'achat, dont notamment l'allotissement pertinent (géographique, par nature de prestation, etc.), sachant que ce dernier peut être décisif pour permettre l'accès des EA et des ESAT à la commande publique, en toute concurrence.

En parallèle de cette démarche, il est parfois nécessaire de convaincre le prescripteur ou l'acheteur du bien-fondé du recours au secteur du travail protégé et adapté. Pour pouvoir le convaincre avec l'argument de la déduction des unités bénéficiaires (UB) venant en déduction de l'offre, il est plus que judicieux d'associer les ressources humaines (RH). En effet, l'estimation de l'économie attendue en contribution à payer (estimée par les RH de l'acheteur public) peut utilement être rapprochée d'un surcoût possible pour l'achat envisagé.

L'achat aux ESAT et aux EA est en outre complémentaire de l'action menée par les RH en matière de recrutement et de maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. Les objectifs en termes d'UB donnés aux acheteurs dépendent directement de la politique de RH (difficulté ou non à recruter, taux d'emploi des travailleurs handicapés, etc.). Par ailleurs, les acheteurs rencontreront moins de freins de la part des prescripteurs si la démarche est menée conjointement ou soutenue par les RH.

4.2.1.2. S'assurer de l'accessibilité à l'information sur les marchés pour les acteurs

- ♦ **Le BOAMP** : son moteur de recherche contient des filtres sur les clauses sociales, ils sont facultatifs pour les acheteurs
- ♦ **La plateforme des achats de l'Etat (PLACE)** (<https://www.marches-publics.gouv.fr>). Elle permet d'identifier les marchés publiés selon l'article 36 de l'ordonnance. En effet, dans la rubrique « achats responsables », en cochant la prise en compte des aspects sociaux, une sélection est possible pour identifier les marchés réservés au secteur du travail protégé et adapté. Chaque acheteur peut à cet égard mettre en avant les lots réservés. De leur côté, les entreprises du secteur du travail protégé et adapté souhaitant candidater visualisent directement les marchés qui leurs sont réservés. Elles peuvent également candidater aux marchés non réservés. Une alerte automatique peut être mise en place par chaque établissement pour recevoir les marchés susceptibles de l'intéresser.

- ◆ **Les plates-formes locales.** Certaines plateformes mutualisées entre acheteurs publics locaux (Bourgogne, Bretagne, Ile de France, Aquitaine...) contiennent des filtres assez fins permettant de distinguer les marchés réservés comme sur Place. Des flux RSS spécifiques « clauses sociales » sont parfois à disposition pour permettre aux acteurs de l'ESS de récupérer automatiquement les informations sur leurs propres sites.

- ◆ **Rôle des réseaux du handicap**

Pour une meilleure information du secteur du travail protégé et adapté sur les marchés publics, il est conseillé aux acheteurs publics d'élargir la publicité aux réseaux spécialisés, tels le Réseau Gesat, Handeco-Pas@Pas, l'UNEA, etc. et d'avoir une rédaction adaptée permettant l'identification par mots-clés au sein des moteurs de recherche, dont notamment celui du BOAMP. Pour cela, il est nécessaire d'inscrire dès l'objet du marché (ou du lot) le caractère réservé de celui-ci, ainsi que d'ajouter dans l'avis une formule du type : « *ce marché (ou les lots...) est (sont) réservé(s) aux ESAT et entreprises adaptées en application de l'article 36 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics* ». Cette formulation, intégrant les mots « ESAT », « entreprises adaptées » et « article 36 de l'ordonnance... », permettra au marché d'apparaître quel que soit le mot-clé utilisé pour la recherche. En effet, hormis sur PLACE et les plateformes mutualisées locales où les marchés réservés sont clairement identifiés, les recherches sur les autres plates-formes se font par mots-clés du type : « marché réservé », « entreprise adaptée », « ESAT », « atelier protégé », etc.

En rencontrant les fédérations d'entreprises du secteur du travail protégé et adapté en amont de la publicité d'un marché, on s'assure que la structuration du besoin prendra en compte les possibilités de ces entreprises. Aussi, il est nécessaire de s'assurer que les EA et les ESAT seront en mesure d'absorber les commandes. La disponibilité géographique est également un critère à prendre en compte et les réseaux du handicap sont les plus à même de fournir ces informations.

Au niveau local, les ESAT et les EA se regroupent de plus en plus souvent en groupements allant de la simple association au groupement d'intérêt économique. Ces structures peuvent aider l'acheteur public à mieux connaître l'offre du secteur du travail adapté et protégé sur un territoire. Ces groupements peuvent aussi faciliter la réponse groupée d'établissements à des marchés publics.

Au plan national plusieurs réseaux existent (Réseau Gesat, Handeco, UNEA, etc.) qui se chargent d'aider, d'une part, à connaître les activités des établissements concernés, d'autre part, à jouer un rôle de facilitateur pour la collectivité et enfin à faciliter l'accès aux informations sur les marchés à pourvoir.

- ◆ **Les outils des réseaux du handicap**

Véritables facilitateurs, les réseaux du secteur du travail protégé et adapté se sont organisés pour accompagner l'achat aux ESAT et aux EA grâce aux outils suivants :

- annuaire des structures : afin de faciliter le sourçage, les réseaux mettent à disposition des annuaires en ligne regroupant les structures ESAT et EA par métier et zone géographique. Ainsi, ils permettent de rapidement identifier les acteurs en mesure de répondre à tel ou tel type de prestation (voir, par exemple, les sites : <http://www.handeco.org/>, <http://www.unea.fr/> et <http://www.reseau-gesat.com/>) ;
- plateforme de publication des appels d'offres : en complément des publications légales, les différents réseaux nationaux permettent aux acheteurs de publier directement leurs offres de marchés réservés en direction des ESAT et des EA.
- veille : les réseaux réalisent une veille sur les marchés publics passés selon l'article 36 de l'ordonnance sur différentes plates-formes (BOAMP, PLACE, Marchés online, etc.) et communiquent hebdomadairement auprès des EA ou des ESAT la liste de ces marchés ;

- accompagnement de la démarche achat : par l'identification des secteurs d'activité pouvant faire l'objet de marchés réservés, sourçage des structures pouvant répondre à des besoins précis, aide à la création de réponses dédiées de la part des établissements, aide à la rédaction des marchés réservés, etc. ;
- formation/sensibilisation : afin de favoriser une démarche de qualité, les réseaux sont également en mesure de proposer des services de formation et de sensibilisation sur le recours aux ESAT et aux EA ;
- assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) : les réseaux nationaux proposent ce type de prestation sur mesure (accompagnement, note de cadrage, sourçage analytique, etc.).

◆ **Principaux réseaux nationaux**

- Réseau Gesat (www.reseau-gesat.com) ;
- Handeco-Pas@Pas (www.handeco.org) ;
- UNEA (www.unea.fr) ;
- Alliance Villes Emploi (www.ville-emploi.asso.fr).

4.2.2. Structuration des marchés du côté de l'acheteur public : élaborer une offre permettant l'intervention des ESAT et des EA

L'acheteur public identifie et anticipe ses propres besoins afin d'imaginer des solutions intégrant le secteur du travail protégé et adapté ; il identifie parmi ses familles d'achats celles pour lesquels le secteur du travail protégé et adapté est en capacité de répondre. Il s'appuie pour cela sur les différentes bases de données des ESAT/EA existantes et disponibles en ligne sur les sites des réseaux nationaux et locaux du handicap, réseaux qui peuvent également l'aider directement.

L'acheteur public s'assure que le cahier des charges est adapté aux spécificités statutaires, organisationnelles et techniques du secteur du travail protégé et adapté. Pour favoriser le recours au secteur du travail protégé et adapté, il peut être judicieux d'allotir les achats en fonction du volume, de la technicité et du périmètre géographique.

L'acheteur public indique de manière claire la procédure de passation dans laquelle le cahier des charges s'inscrit. Le cahier des charges est rédigé de manière claire et compréhensible. Il est identique pour tous les prestataires mais prend en compte les spécificités du secteur du travail protégé et adapté afin de faciliter la réponse de celui-ci. Il est particulièrement recommandé de donner un délai de réponse raisonnable (environ 1 mois) et de mettre en place un système de dialogue technique dans la phase de consultation.

4.2.3. Faciliter l'élaboration des offres des ESAT et des EA

4.2.3.1. Le rôle des réseaux

◆ **Les réseaux nationaux du handicap**

Les réseaux nationaux du handicap ont développé une aide à l'élaboration et à la rédaction des offres. Ils ont également développé des formations pour professionnaliser leurs adhérents (cf. également les développements précédents sur le sourçage, notamment).

◆ **Le réseau des facilitateurs**

Les facilitateurs des clauses sociales, généralement salariés au sein des Maisons de l'Emploi et des plans locaux pour l'insertion et l'emploi (PLIE), jouent par ailleurs un rôle important dans la mise en œuvre des dispositifs d'insertion dans la commande publique. L'Alliance Villes Emploi accompagne et appuie la mise en œuvre de l'offre de service élaborée par les facilitateurs. L'acheteur public peut notamment s'appuyer sur l'expertise des facilitateurs en ce qui concerne l'allotissement et la rédaction du cahier des charges. Les facilitateurs des clauses sociales ont un rôle de promotion des EA et des ESAT et favorisent la connaissance de leurs compétences et de leurs savoir-faire auprès des acheteurs.

4.2.3.2. Capacité de groupement des ESAT et des EA : l'exemple des groupements momentanés d'entreprises (GME)

Un groupement momentané d'entreprises (GME) est un accord privé entre entreprises qui leur permet de s'organiser pour réaliser un marché auquel elles n'auraient peut-être pas pu soumissionner si elles avaient été seules. Les entreprises sont dites cotraitantes, c'est-à-dire, qu'elles accèdent toutes en direct au marché et non en tant que sous-traitantes.

Le GME n'existe que pour la durée du marché ; il n'a pas de personnalité morale et chaque entreprise membre dispose de la qualité de cocontractante du maître d'ouvrage. Il s'organise dans le cadre de la liberté contractuelle et n'obéit à aucune réglementation spécifique quant à sa constitution et son fonctionnement.

Chaque membre est individuellement lié au client et est cotitulaire du marché (même s'il n'existe qu'un seul document contractuel, tous les prestataires doivent en être signataires).

Chaque membre est pleinement responsable de l'exécution de sa prestation vis-à-vis du client, quelle que soit la forme du groupement. Ce n'est qu'en cas de défaillance de l'un d'entre eux, que la forme du groupement choisie aura une incidence directe sur le niveau de responsabilité encourue. L'un des prestataires doit être désigné comme mandataire pour les représenter auprès du client.

Il existe deux formes de GME : le groupement conjoint où chaque entreprise est responsable des prestations qu'elle doit réaliser, et seulement de ses prestations, et le groupement solidaire où toutes les entreprises sont liées solidairement vis-à-vis du client, pour le tout, de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des prestations attribuées à l'une d'entre elles. En cas de défaillance de l'un d'entre eux, il appartient au mandataire s'il est solidaire de faire réaliser la prestation ou les travaux au prix initialement prévu dans le marché. Le GME peut regrouper des entreprises classiques, des EA et/ou des ESAT.

4.2.3.3. Question de la sous-traitance et de la cotraitance (dans des marchés classiques ou des marchés réservés)

L'article 36 de l'ordonnance en organisant une restriction de concurrence pour la réponse à un appel d'offres public restreint logiquement les possibilités de sous-traitance dans le cadre des marchés réservés. Il est possible pour un prestataire de sous-traiter une prestation à condition que le sous-traitant ait lui aussi le statut d'ESAT ou d'EA. Il ne lui est par contre pas possible de sous-traiter à une entreprise ordinaire.

Favoriser la cotraitance ou la sous-traitance est également un moyen de développer les achats auprès du secteur du travail protégé et adapté en dehors de la procédure du marché réservé. Ce levier peut être pertinent lorsque les structures identifiées ne sont pas en capacité de répondre à la demande dans sa globalité ou lorsqu'il existe des freins de la part du prescripteur. Les entreprises sollicitent, d'ailleurs, de plus en plus le secteur du travail protégé et adapté pour répondre à des marchés publics en cotraitance.

A noter qu'en raison du lien direct qui doit exister entre l'acheteur et le prestataire du secteur du travail protégé et adapté, seule la cotraitance permet à l'acheteur de récupérer les UB, contrairement à la sous-traitance.

4.3. Le cadre juridique

4.3.1. Définition des organismes concernés : ESAT et EA

◆ **ESAT (articles L. 344-1 à L. 344-7 du code de l'action sociale et des familles (CASF))**

Les ESAT sont des établissements médico-sociaux et éducatifs qui ont pour objectif l'insertion sociale et professionnelle des adultes handicapés. Ils accueillent des personnes dont les capacités de travail ne leur permettent pas de travailler dans une entreprise ordinaire ou adaptée ou d'exercer une activité professionnelle indépendante. Pour être accueillie en ESAT, une personne handicapée doit remplir des conditions spécifiques.

Conditions d'âge :

Pour être accueillie en ESAT, une personne handicapée doit avoir au moins 20 ans. Cependant, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) peut exceptionnellement décider d'une orientation dès l'âge de 16 ans.

Conditions liées au handicap :

C'est la CDAPH qui décide de l'orientation d'une personne en ESAT. Pour cela, elle doit remplir une des deux conditions suivantes : avoir une capacité de travail inférieure à 1/3 de la capacité de gain ou de travail d'une personne valide ou avoir besoin d'un ou plusieurs soutiens médicaux, éducatifs, sociaux ou psychologiques.

Le travail proposé en ESAT est adapté aux capacités et aux potentiels des personnes et se caractérise par des tâches relativement simples, plutôt répétitives et avec un fort taux d'encadrement. On trouve ainsi de nombreux ESAT s'inscrivant dans des activités d'espaces verts, de nettoyage, de blanchisseries ou de conditionnement pour la distribution.

Le travailleur handicapé intégré à un ESAT n'a pas le statut d'employé salarié. Toutefois, il est assuré social pour les risques autres que le chômage et cotise à ce titre sur ses rémunérations. Certaines règles du droit du travail, concernant la santé, l'hygiène et la sécurité s'appliquent aux ESAT. Par ailleurs, l'orientation dans un ESAT vaut reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH).

Les ESAT sont financés au titre de l'aide sociale de l'Etat, sous la forme d'une dotation globale annuelle, pour ce qui concerne les frais de fonctionnement. Par ailleurs, les ESAT disposent d'un budget constitué par les revenus de l'activité économique des ateliers de production de biens et de services.

◆ **EA (articles L. 5213-13 à L. 5213-19, R. 5213-62 à R. 5213-76 et D. 5213-77 à D. 5213-86 du code du travail)**

Les EA constituent une composante essentielle de la politique de l'emploi en direction des personnes en situation de handicap (les EA recouvrent notamment les centres de distribution de travail à domicile (CDTD)).

Depuis la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, qui a transformé l'atelier protégé en EA, ces entreprises sont des acteurs économiques à part entière du secteur marchand concurrentiel, tout en ayant une mission sociale : l'emploi d'une majorité de travailleurs handicapés. Elles permettent aux personnes orientées vers le marché du travail par la CDAPH d'exercer une activité professionnelle dans des conditions de travail adaptées à leurs possibilités. Grâce à un accompagnement spécifique, les EA favorisent la réalisation des projets professionnels de leurs salariés en valorisant les compétences, la promotion et la mobilité au sein de la structure elle-même ou vers d'autres entreprises. Ces travailleurs handicapés ont un statut de salarié de droit commun et bénéficient de l'application de l'intégralité de la

législation sociale et des conventions collectives, au même titre que tout salarié. Si le travailleur handicapé est un salarié de droit commun, l'entreprise doit quant à elle répondre à certaines conditions lui permettant de bénéficier d'aides spécifiques. Ainsi, doit-elle conclure un contrat d'objectif triennal avec l'Etat retraçant ses engagements au-delà de son obligation d'employer au moins une majorité de travailleurs handicapés.

4.3.2. Procédures susceptibles de faciliter l'accès des ESAT et des EA à la commande publique

Le type de procédure le plus adapté pour faciliter l'accès des ESAT et des EA à la commande publique est le marché réservé prévu à l'article 36 de l'ordonnance. Cependant, il existe d'autres possibilités pour une EA ou un ESAT de travailler pour le secteur public.

La clause sociale d'exécution de l'article 38 de l'ordonnance est une clause qui permet d'imposer aux entreprises soumissionnaires de s'engager notamment à consacrer une part du marché, sous forme d'heures de travail, à la réalisation d'une action d'insertion professionnelle pour les publics éloignés de l'emploi, ce qui inclut les personnes handicapées. Il est donc possible de répondre à la commande publique en remplissant les exigences d'une clause sociale d'exécution. Dans ce cas, l'acheteur public exige qu'un nombre d'heures de travail soit réalisé par des personnes considérées comme éloignées de l'emploi. Les personnes handicapées font partie de cette catégorie et peuvent être associées à la réalisation des obligations issues de cette clause : les entreprises du secteur adapté peuvent utiliser la cotraitance ou la sous-traitance avec une entreprise classique et ainsi répondre en groupement au marché ou bien, les personnes handicapées peuvent être détachées / mises à disposition d'une EA ou d'un ESAT pour être embauchées par l'entreprise titulaire du marché.

4.4. Exécution et suivi des marchés

Les modalités de suivi de l'exécution du marché sont les mêmes que celles d'un marché classique. Cela implique un suivi régulier (bilan acheteur/fournisseur, par exemple), pouvant parfois être plus important au démarrage du contrat. A la fin de chaque année civile, les entreprises du secteur du travail protégé et adapté fournissent les justificatifs d'équivalences d'emplois relatifs aux commandes de chaque acheteur public qui les ajoutera au dossier de déclaration de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, adressé pour le secteur privé à l'association de gestion du fonds pour l'insertion des personnes handicapées (AGEFIPH) et pour le secteur public au fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP). Dans ce dernier cas, le justificatif est la facture.

Par ailleurs, l'Alliance Villes Emploi évalue qualitativement et quantitativement l'évolution de la mise en œuvre des clauses sociales, au sens des articles 38 et 52 de l'ordonnance, dans les marchés publics avec notamment la publication annuelle d'une consolidation nationale sur ce sujet. Un logiciel commun, « ABC CLAUSE », a été créé spécifiquement pour permettre la capitalisation de l'ensemble des heures de travail réalisées. L'animation nationale et ses déclinaisons régionales permettent, par ailleurs, d'identifier les bonnes pratiques et de les partager.

Exemples d'expériences réussies :

- ◆ Retour d'expérience de l'EA Cèdre, membre du réseau ELISE : collecte, tri et recyclage des papiers et autres déchets valorisables

En 2012, Cèdre a été contacté par le ministère de la culture et de la communication (MCC) via son assistance à maîtrise d'ouvrage, l'association Handeco, pour appréhender le lancement d'un appel d'offres portant sur le recyclage des papiers et la destruction des archives confidentielles du ministère. Le MCC était en pleine réflexion pour savoir si ce marché pouvait être confié à des structures de type EA ou ESAT du fait de l'importance du marché et de la spécificité des documents confidentiels à traiter. Dans cette phase de sourçage, il s'agissait de savoir si plusieurs entités avaient la capacité de répondre en terme humain et matériel au marché. Cette phase de découverte est allée jusque la visite des installations des EA et des ESAT en capacité de répondre, afin de vérifier les processus employés, etc. En septembre 2013, Cèdre a remporté le marché du MCC. En un an d'exploitation, les gains pour le MCC ont été réels : renforcement de la politique RSE (volet écologique et social), gain économique, car le marché a permis en collaboration avec l'entreprise de propreté d'optimiser la gestion des déchets, et renforcement des positions du MCC en matière de handicap.

- ◆ Retour d'expérience sur la fabrication du « Bleuets de France » pour l'Office National des Anciens Combattants et Victimes de Guerres (ONACVG)

En 2014, dans le cadre des célébrations du centenaire de la Première Guerre Mondiale, l'ONACVG a souhaité relocaliser la fabrication du « Bleuets de France ». Les premiers échanges entre l'ONACVG et le Réseau Gesat ont fait émerger la possibilité d'une fabrication par les ESAT et les EA tout en conservant un cout similaire à la fabrication antérieure réalisé en Asie. Pour remplir ce marché d'un million de pièce sur 4 ans à fort enjeux stratégique, la vente des « bleuets » assure les rentrées financières de l'Œuvre Nationale du Bleuets de France, ce sont 4 établissements qui se sont regroupés au sein d'un GME afin de répondre à l'ensemble des lots (imprimerie, plasturgie et assemblage). Ce sont ces « fleurs du souvenir » qui ont pu être aperçu lors des différentes commémorations du 11 novembre 2014 et qui seront portées lors de l'ensemble des commémorations jusqu'en 2018.

- ◆ Mise en relation par le ministère de la défense

Le ministère de la défense organise en partenariat avec les chambres du commerce et de l'industrie (CCI) des rencontres en régions de ses acheteurs avec les PME. Les EA et les ESAT sont invités personnellement grâce au ministère et au réseau Handeco-Pas-@-Pas. Lors de ces rencontres, les acheteurs présentent leurs domaines d'achats et les procédures d'appel d'offres (notamment la plate-forme des achats de l'Etat). Ces rencontres permettent aux EA et ESAT d'avoir un premier contact avec le ministère et de faire connaître leur entreprise ou établissement.

5. Dispositions spécifiques aux structures de l'insertion par l'activité économique (SIAE)

L'objectif premier des clauses sociales est d'utiliser la commande publique pour faciliter la recherche de solutions d'insertion sociale et professionnelle pour des personnes éloignées de l'emploi. Dès lors que la loi donne aux SIAE, sous le contrôle des services de l'Etat (DIRECCTE) et de Pôle emploi par le biais des procédures de conventionnement et d'agrément, la mission et les moyens de prendre en charge les personnes qui ont des difficultés d'insertion sociale et professionnelle, les SIAE se révèlent être des partenaires importants dans la mise en œuvre des clauses sociales d'insertion.

5.1. La définition de l'insertion par l'activité économique

L'insertion par l'activité économique a pour objet de permettre à des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion professionnelle. Elle met en œuvre des modalités spécifiques d'accueil et d'accompagnement (article L. 5132-1 du code du travail).

5.2. Les caractéristiques de l’insertion par l’activité économique

5.2.1. Le conventionnement avec l’Etat

Toutes les SIAE doivent conclure une convention avec l’Etat. Les demandes de conventions sont instruites par les DIRECCTE et font l’objet d’un avis du Conseil Départemental de l’Insertion par l’Activité Economique (CDIAE).

5.2.2. Les aides de l’Etat

Lorsqu’elles sont conventionnées et si les personnes embauchées sont agréées par Pôle emploi, les SIAE peuvent bénéficier d’aides financières de l’Etat.

5.2.3. L’agrément des personnes par Pôle emploi

Toutes les personnes embauchées par les SIAE doivent avoir été agréées par Pôle emploi pour ouvrir droit aux aides et exonérations auxquelles les employeurs peuvent prétendre.

5.2.4. L’accompagnement des personnes en insertion

L’insertion par l’activité économique se caractérise par des modalités spécifiques d’accueil et d’accompagnement des personnes recrutées.

5.3. Les Structures d’Insertion par l’Activité Economique (SIAE)

Aux termes de l’article L.5132-4 du code du travail les structures d’insertion par l’activité économique sont : les entreprises d’insertion, les entreprises de travail temporaire d’insertion, les associations intermédiaires et les ateliers et chantiers d’insertion.

5.3.1. Les Ateliers et Chantiers d’Insertion (ACI)

Les ACI sont le plus souvent mis en œuvre par une association. Ils peuvent aussi être créés par une commune, un département ou un établissement public de coopération intercommunale (EPCI). Ils ont pour mission (article L. 5132-15 du code du travail) :

- d’assurer l’accueil, l’embauche et la mise au travail sur des actions collectives des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières ;
- d’organiser le suivi, l’accompagnement, l’encadrement technique et la formation de leurs salariés en vue de faciliter leur insertion sociale et de rechercher les conditions d’une insertion professionnelle durable.

Le salarié est recruté en contrat à durée déterminée d’insertion pour une durée minimale de 4 mois renouvelable dans la limite de 24 mois. La durée de travail hebdomadaire peut aller de 20 heures minimum à 35 heures. Le montant socle de l’aide au poste est de 19 897 € par an pour un équivalent temps plein (ETP) auquel s’ajoute une part modulée pouvant varier de 0 % à 10 % du montant socle.

La convention conclue avec l’Etat pour la mise en place d’un atelier et chantier d’insertion doit notamment prévoir le territoire dans lequel il est réalisé (article R. 5132-28 du code du travail).

5.3.2. Les Entreprises d'Insertion (EI)

Les Entreprises d'Insertion (EI) sont des TPE/PME, soumises aux mêmes règles fiscales, juridiques et économiques que toute entreprise classique. Bien qu'inscrites dans le secteur concurrentiel, elles se distinguent par leur finalité : l'insertion sociale et professionnelle des personnes exclues du marché du travail.

Les EI peuvent avoir un statut associatif ou commercial. Elles proposent un contrat de travail à temps plein aux conditions de droit commun et des conventions collectives de branche. Les salariés ont un Contrat à Durée Déterminée d'Insertion (CDDI).

La durée de ces contrats ne peut être inférieure à 4 mois. Le contrat peut être renouvelé deux fois au cours d'une période qui ne peut excéder 24 mois.

Les EI sont conventionnées par l'Etat et bénéficient d'une aide au poste d'un montant socle de 10 363 € pour un ETP et par an auquel s'ajoute une part modulée pouvant varier de 0 % à 10 % du montant socle.

Comme toute entreprise, l'EI est dans l'économie marchande et la convention signée avec l'Etat ne prévoit pas, à la différence de l'ACI, un territoire d'intervention (article L. 5132-5 et article R. 5132-1 du code du travail). A ce titre, l'entreprise d'insertion peut soumissionner comme toute entreprise à des marchés publics.

5.3.3. Les Entreprises de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI)

Les ETTI proposent des missions à des personnes qui rencontrent des difficultés d'accès à l'emploi. Associations ou sociétés commerciales, elles évoluent dans le cadre réglementaire du travail temporaire et assurent près de 85% de leurs ressources par leur chiffre d'affaires.

Par dérogation aux dispositions du travail temporaire, la durée des contrats de travail peut être portée à 24 mois au lieu de 18 mois, renouvellement compris.

L'ETTI signe un contrat de mise à disposition avec une entreprise cliente. La personne travaille dans cette entreprise cliente, mais elle est salariée de l'ETTI par le biais d'un contrat de mission.

Le montant socle de l'aide au poste est de 4 405 € pour un ETP et par an (1 607 heures travaillées) auquel s'ajoute une part modulée pouvant varier de 0 % à 10 % du montant socle.

En contrepartie de l'aide au poste, l'ETTI doit assurer l'accompagnement socio-professionnel individualisé de la personne et sa formation. Les missions réalisées dans des entreprises et les différentes activités permettent d'accompagner individuellement, de redynamiser socialement et de requalifier professionnellement les salariés en insertion qu'elles embauchent.

5.3.4. Les Associations Intermédiaires (AI)

Les associations intermédiaires embauchent des personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion pour les mettre, à titre onéreux, à disposition de particuliers, d'associations, de collectivités et d'entreprises.

Selon l'article L. 5132-7 du code du travail « *L'association intermédiaire assure l'accueil des personnes ainsi que le suivi et l'accompagnement de ses salariés en vue de faciliter leur insertion sociale et de rechercher les conditions d'une insertion professionnelle durable* ». L'agrément préalable de Pôle emploi pour les personnes embauchées n'est requis que pour les mises à disposition dans les entreprises (article L. 5132-9 du code du travail).

La mise à disposition d'un même salarié en entreprise est limitée à 480 heures sur 24 mois. Au-delà de cette limite, le parcours du salarié peut se poursuivre en ETTI.

L'AI signe un contrat de travail, CDD dit contrat d'usage avec le salarié et un contrat de mise à disposition avec l'utilisateur.

Le montant socle de l'aide de l'Etat est de 1 347 € par ETP d'insertion (1 607 heures travaillées par an, soit 133, 92 heures travaillées par mois) auquel s'ajoute une part modulée pouvant varier de 0 % à 10 % du montant socle.

Les AI sont exonérées des cotisations patronales, d'assurances sociales et d'allocations familiales dans la limite de 750 heures rémunérées par an et par salarié.

La convention signée avec l'Etat prévoit le territoire dans lequel l'association se propose d'exercer son activité.

Au-delà de ces structures conventionnées SIAE, il existe d'autres structures qui œuvrent à l'insertion professionnelle des personnes en difficulté.

5.3.5. Les Régies de Quartiers

Les régies de quartiers sont des associations regroupées au sein du Comité National de Liaison des Régies de Quartier (CNLRQ), dépositaire du label Régie de Quartier. On y trouve des régies de quartier (urbaines), majoritairement implantée dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville, et des régies de territoire (rurales). Sur ces territoires en difficultés, les Régies interviennent en partenariat avec les habitants et les acteurs locaux sur la gestion urbaine de proximité et le lien social.

Une association labellisée Régie de Quartier peut être conventionnée par les services de l'Etat comme une structure de l'insertion par l'activité économique et intervenir en tant qu'ACI ou EI.

Elle peut aussi ne rechercher aucun agrément et agir avec des salariés en contrat de travail de droit commun.

5.3.6. Les Groupements d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification (GEIQ)

Institué par la loi du 25 janvier 1985, le dispositif des groupements d'employeurs a pour vocation de permettre aux petites et moyennes entreprises de se regrouper pour employer une main d'œuvre qu'elles n'auraient pas les moyens, seules, de recruter.

Les salariés sont mis à disposition des personnes physiques ou morales membres du groupement.

Le GEIQ se donne une mission particulière : l'embauche de demandeurs d'emploi rencontrant des difficultés d'insertion professionnelle.

Même si les GEIQ participent à l'insertion professionnelle de personnes rencontrant des difficultés, ils ne sont pas des SIAE (pas de convention avec Pole Emploi).

5.4. Les SIAE et les clauses sociales

Les structures d'insertion peuvent intervenir dans les différentes procédures de clauses sociales d'insertion. Toutes les SIAE ont potentiellement vocation à se positionner sur les marchés publics :

- soit en répondant seules ou en cotraitance aux appels d'offres des donneurs d'ordre (accès direct) (article 38 et/ou 52 de l'ordonnance),
- soit en proposant une offre de services aux entreprises attributaires de marchés publics (sous-traitance) ou en mettant à disposition leur personnel (accès indirect),
- soit en répondant à un marché d'insertion et de qualification professionnelle selon l'article 28 du décret,

- soit en répondant à un marché réservé à l'économie sociale et solidaire (ESS) selon l'article 37 de l'ordonnance,
- soit en répondant à un marché réservé selon l'article 36-II de l'ordonnance.

Ce dernier concerne les marchés réservés pour les structures d'insertion par l'activité économique : *« Des marchés publics ou des lots d'un marché public autres que ceux de défense ou de sécurité peuvent être réservés à des structures d'insertion par l'activité économique mentionnées à l'article L. 5132-4 du code du travail et à des structures équivalentes, lorsqu'elles emploient une proportion minimale, fixée par voie réglementaire, de travailleurs défavorisés ».*

Aux termes de l'article 13 du décret, la proportion minimale de travailleurs défavorisés est fixée à 50%.

Il s'agit d'une nouvelle modalité d'achat socialement responsable proposée aux acheteurs publics qui peuvent solliciter directement des SIAE en leur réservant des marchés ou des lots.

Cela implique que le facilitateur, en lien direct avec les donneurs d'ordre, doit avoir une très bonne connaissance des capacités techniques des structures d'insertion de son territoire. Un travail préalable avec les têtes de réseaux de l'IAE semble nécessaire. En outre, le facilitateur doit être en mesure de conseiller les donneurs d'ordre dans le choix de mobiliser la procédure de marchés réservés afin d'éviter toute offre infructueuse. Il est également important d'évaluer l'impact de cette mobilisation au regard du tissu économique local.

5.5. L'articulation entre les facilitateurs et les SIAE

5.5.1. La liberté de choix de l'entreprise et la pluralité des solutions

L'analyse juridique insiste à juste titre sur la liberté de choix de l'entreprise entre les trois options : sous-traitance, mise à disposition et recrutement direct.

Dans la pratique, l'entreprise nouvellement confrontée à une clause sociale d'insertion peut demander l'appui du facilitateur pour trouver les solutions d'insertion possibles. Le facilitateur peut proposer à l'entreprise des personnes éligibles aux clauses sociales d'insertion et évoquer l'option de la sous-traitance ou de la mise à disposition. A charge pour l'entreprise de faire un choix entre la mise à disposition, la cotraitance ou le recrutement direct.

Dans les territoires, la place réservée aux SIAE dans l'offre d'insertion faite aux entreprises est variable selon les facilitateurs et les maîtres d'ouvrage.

En tout état de cause, il ne peut y avoir d'exclusivité pour les SIAE. Cela serait contraire au principe juridique du libre choix de l'entreprise. L'exclusivité est tout aussi répréhensible quand elle conduit à oublier ou à écarter les SIAE. Il faut donc veiller à présenter toutes les options à l'entreprise et rechercher la complémentarité qui sera à géométrie variable selon les territoires et leur potentiel en matière d'insertion par l'activité économique. Par ailleurs, il est certain que cette complémentarité est plus facile à obtenir quand le nombre d'heures d'insertion monte en puissance.

5.5.2. La concertation

Les structures d'insertion par l'activité économique attendent du facilitateur une information sur les marchés avec clauses sociales d'insertion. Le facilitateur attend en contrepartie des SIAE de son territoire, une offre d'insertion susceptible d'être proposée à l'entreprise, c'est-à-dire, une offre d'insertion structurée et organisée.

La concertation doit permettre d'atteindre ces objectifs sachant que l'entreprise peut toujours opter pour une autre solution que le recours à une SIAE. Dès lors que les SIAE sont informées, elles peuvent définir une réponse organisée et adapter la structure au volume d'heures ou au secteur considéré. Il s'agit en quelque sorte d'élaborer une stratégie de positionnement des SIAE par rapport aux marchés « clausés », aux donneurs d'ordres et aux entreprises.

5.6. Les SIAE : une solution pour la mise en œuvre des clauses sociales

Les SIAE sont des solutions dans le cadre de la mise en œuvre des clauses sociales à trois niveaux :

5.6.1. Une solution pour le facilitateur

D'une part, l'entreprise d'insertion peut être attributaire d'un marché, d'autre part, les SIAE peuvent proposer des candidats au facilitateur.

5.6.2. Une solution pour l'entreprise

La SIAE peut être une solution pour l'entreprise qui opte pour la sous-traitance à une entreprise d'insertion ou pour le recours à l'ETTI ou à l'AI dans le cadre de la mise à disposition.

5.6.3. Une solution pour les parcours d'insertion

La clause sociale d'insertion intervient comme un élément catalyseur du parcours d'insertion en assurant une passerelle entre le secteur de l'insertion par l'activité économique et le secteur des entreprises privées.

6. Marchés réservés aux entreprises de l'économie sociale et solidaire

◆ Droit applicable

L'article 37 de l'ordonnance dispose que :

« I. - Des marchés publics ou des lots d'un marché public autres que ceux de défense ou de sécurité, qui portent exclusivement sur des services de santé, sociaux ou culturels dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française, peuvent être réservés par un pouvoir adjudicateur, y compris lorsqu'il agit en tant qu'entité adjudicatrice, aux entreprises de l'économie sociale et solidaire définies à l'article 1er de la loi du 31 juillet 2014 susvisée et à des structures équivalentes, lorsqu'elles ont pour objectif d'assumer une mission de service public liée à la prestation de services mentionnés sur cette liste.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux entreprises titulaires, au cours des trois années précédant l'attribution de ces marchés, d'un marché public, attribué par ce pouvoir adjudicateur, relatif aux services mentionnés au premier alinéa.

II. - La durée du marché public réservé en application du I ne peut être supérieure à trois ans. »

L'article 14 du décret prévoit que dans ce cas les documents de consultation doivent renvoyer à l'article 37 de l'ordonnance.

♦ **Que peut-on réserver ?**

Un marché ou des lots d'un marché, quel que soit leur valeur estimée, hors marchés de défense ou de sécurité, peuvent être réservés en application de ces dispositions, s'ils portent exclusivement sur des services de santé, sociaux ou culturels dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française (JORF), et lorsqu'ils sont attribués à une entreprise de l'économie sociale et solidaire (EESS).

La durée du marché réservé ne peut être supérieure à trois ans et le titulaire ne doit pas avoir été attributaire du même marché durant les trois années précédant le marché en question.

L'intérêt pour l'acheteur de réserver un marché à l'ESS est de pouvoir expérimenter une démarche d'innovation sociale sur une durée de trois ans et de soutenir le développement de l'ESS sur son territoire.

♦ **Quelles structures sont concernées ?**

Il est donc possible de réserver un marché ou des lots aux EESS suivantes :

Ordonnance	Types d'entités	Définies par	Conditions
Article 37	EESS (entreprises de l'économie sociale et solidaire)	Article 1 ^{er} de la loi du 31 juillet 2014	- objectif d'assurer une mission de service public liée à la prestation de services de santé, sociaux ou culturels, pour des prestations mentionnées sur une liste publiée au JORF (cf. ci-dessous) - aucun marché relatif à ces services n'a été conclu avec la même EESS au cours des trois années précédant l'attribution du nouveau marché

Parmi les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques mentionnés ci-dessus, les marchés publics pouvant faire l'objet d'une réservation au bénéfice des entreprises de l'économie sociale et solidaire en vertu de l'article 37 de l'ordonnance sont les suivants (III de l'avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, texte n° 66 JORF n° 0074 du 27 mars 2016) :

DÉSIGNATION	CODES CPV ⁸
1. Services sanitaires, sociaux et connexes	79622000-0 [Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile] ; 79624000-4 et 79625000-1 [Services de mise à disposition de personnel infirmier et médical] ; De 85000000-9 à 85323000-9 [Services de santé et services sociaux] ; 98133000-4 [Services prestés par les organisations sociales].
2. Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé	75121000-0 et 75122000-7 [Services administratifs de l'enseignement et de la santé] ; 80110000-8 [Services d'enseignement préscolaire] ; 80300000-7 [Services d'enseignement supérieur] ; 80420000-4 [Services d'enseignement par voie électronique] ; 80430000-7 [Services d'enseignement de niveau universitaire pour adultes] ; 80511000-9 [Services de formation du personnel] ; 80520000-5 [Installations de formation] ; 80590000-6 [Services d'aide pédagogique] ; 92500000-6 [Services de bibliothèques, archives, musées et

⁸ Les codes CPV sont ceux fixés par le règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) et les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil relatives aux procédures en matière de marchés publics, en ce qui concerne la révision du CPV, modifié par le règlement (CE) n° 213/2008 de la Commission du 28 novembre 2007 (JOUE n° L. 74 du 15 mars 2008, p. 1).

	autres services culturels] ; 926000000-7 [Services sportifs].
3. Autres services communautaires, sociaux et personnels, y compris services fournis par les syndicats, les organisations politiques, les associations de jeunes et autres services des organisations associatives	98133110-8 [Services prestés par les associations de jeunes].

7. L’insertion objet du marché

Définition

Il s’agit des marchés de services qui ont pour objet la qualification et l’insertion professionnelles de personnes en difficulté (du type appui et accompagnement à l’emploi, formation, etc.) et pour lesquels la réalisation de travaux ou de services est définie comme support à l’action d’insertion.

Dès lors, l’acheteur réalise un achat d’insertion, c’est-à-dire que son besoin est de réinsérer des personnes très éloignées de l’emploi qui pourront acquérir, grâce à la réalisation des prestations objet du marché, des compétences et des savoir-être utiles à une insertion durable dans l’emploi.

Cette disposition est prévue à l’article 28 du décret, qui concerne les marchés publics de services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste est publiée au JORF n° 0074 du 27 mars 2016, texte n° 66).

Les services liés à la détention ou à la réhabilitation de criminels et les services de réinsertion sont clairement mentionnés dans cette liste.

Mise en œuvre

Etape 1 – Qualification du marché

Les marchés publics de services dont l’objet est l’insertion professionnelle de publics en difficulté relèvent intégralement de l’article 28 du décret. Ils peuvent être passés en procédure adaptée quelle que soit la valeur estimée du besoin et selon les conditions prévues à l’article 27 du décret. La procédure adaptée prévue à l’article 28 du code des marchés leur est donc applicable, sous réserve de certaines spécificités notamment en matière de publicité. Il est nécessaire de s’assurer que l’insertion peut entrer dans le champ de compétence de la personne publique désireuse de passer ces marchés.

Etape 2 – Rédaction du marché

Les critères de l’évaluation des prestations ne doivent pas porter, du moins en priorité, sur la qualité des travaux ou services réalisés mais bien sur l’objet même du marché, à savoir la qualité de l’insertion : par exemple, la capacité de la formation délivrée de permettre aux personnes en insertion, qui auront été employées dans ce cadre, d’obtenir une expérience qualifiante visant à accroître leur employabilité. Le contenu en insertion doit être suffisamment important pour éviter une requalification par le juge.

Le CCAP pourra préciser les mesures de soutien socioprofessionnel attendues de l’opérateur économique et prévoira notamment les éléments suivants :

- ◆ - rappel de l’objet du marché ;
- ◆ - public concerné par le dispositif d’insertion ;
- ◆ - démarche d’insertion et d’accompagnement à l’emploi ;
- ◆ - statut des personnes embauchées ;
- ◆ - modalités de contrôle de l’exécution du marché.

Etape 3 – Procédure

Pour les marchés d'insertion, l'article 28 du décret autorise l'acheteur public à passer le marché en procédure adaptée, c'est-à-dire, à déterminer librement les modalités de publicité et de mise en concurrence adéquates en fonction de l'objet et du montant du marché. Il pourra également être tenu compte du besoin, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles de répondre, ainsi que des circonstances de l'achat.

Cette procédure ne permet donc pas de réserver un marché à une entreprise ou une association déterminée. Tous les prestataires offrant ce type de service peuvent présenter leur candidature et soumissionner : les associations sont donc habilitées à solliciter l'attribution de ces marchés et, parmi elles, tout particulièrement les ateliers et les chantiers d'insertion.

L'acheteur est libre de déterminer la forme et le niveau de publicité et de mise en concurrence, notamment en les proportionnant à l'objet du marché et au nombre d'intervenants potentiellement concernés :

- dans le cas, rare, où l'absence de concurrence est constatée, l'acheteur public peut envisager de se dispenser de mise en concurrence. Toutefois, il est recommandé aux acheteurs publics d'être très prudents dans la mise en œuvre de cette dispense ;
- s'il s'agit d'un marché public d'un faible montant et portant sur une action spécifique d'insertion pour lequel seuls quelques prestataires sont susceptibles d'être intéressés par son attribution, l'acheteur public peut se borner à les contacter et à négocier avec eux en vue de la passation, dès lors qu'il respecte l'égalité de traitement entre ces organismes pendant les négociations et lors du choix de l'attributaire et fonde sa sélection sur des critères objectifs connus de tous les opérateurs économiques ;
- lorsque le marché public porte sur un montant plus conséquent et que le nombre des prestataires potentiels s'accroît, l'acheteur public est tenu de mettre en œuvre des mesures de publicité qui peuvent notamment consister en la publication d'une annonce dans un journal spécialisé et recourir à une mise en concurrence élargie à tous les prestataires se manifestant ou plus restreinte en fixant, par exemple, des critères de candidature objectifs et non discriminatoires. La procédure de passation applicable aux marchés d'insertion professionnelle reste donc largement ouverte aux associations auxquelles les collectivités publiques recourent souvent : il s'agit simplement de respecter un principe de publicité et de mise en concurrence proportionné à la taille du marché et au secteur concerné.

Dans l'avis de publicité ou dans le règlement de consultation, l'objet du marché doit clairement faire référence à l'insertion sociale et professionnelle du public concerné et aux prestations support de l'insertion. Il doit être clairement précisé que les heures de travail rémunérées au titre de la prestation support doivent être assorties d'un dispositif d'accompagnement.

L'attribution du marché se fera, conformément aux critères définis, sur la pertinence de la démarche d'insertion et sur le coût du dispositif d'insertion.

8. Situation particulière des marchés de partenariats et des contrats de concession

Les clauses sociales sont perçues positivement par les acteurs économiques dans le cadre des contrats de longue durée que sont les marchés de partenariats et les contrats de concession. L'acceptabilité repose cependant sur un équilibre fragile, qui suppose une grande souplesse dans l'exécution. En tout état de cause, l'impact pour les bénéficiaires des programmes d'insertion peut être maximisé dans le cadre de tels contrats en raison de leur ampleur et de leur durée.

8.1. Les marchés de partenariat

L'ordonnance de 2015, en particulier les articles 66 et suivants, a profondément revu le dispositif des partenariats publics-privés (PPP) en :

- faisant des marchés de partenariat des marchés publics à part entière, même si ces marchés répondent à des conditions économiques et juridiques particulières ;
- unifiant le régime juridique des PPP, qui relevaient antérieurement de textes comme l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, mais aussi de multiples textes particuliers.

8.1.1. Définition des marchés de partenariat (MP)

L'article 67 de l'ordonnance indique qu'un MP est un marché public qui permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet :

1° La construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ;

2° Tout ou partie de leur financement. Le titulaire du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser.

Cette mission globale peut également avoir pour objet :

1° Tout ou partie de la conception d'ouvrages, équipements ou biens immatériels ;

2° L'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments ;

3° La gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

En outre, l'acheteur peut donner mandat au titulaire pour encaisser, en son nom et pour son compte, le paiement par l'usager de prestations exécutées en vertu du contrat.

8.1.2. Enjeux : l'intérêt des MP pour le développement des clauses sociales

8.1.2.1. Ouvrir à l'ensemble des marchés publics

L'investissement public prend des formes diverses. Le développement potentiel des clauses sociales est considérable si on l'élargit à l'ensemble des marchés publics sous toutes leurs formes ; en particulier les MP, qui ont été progressivement mobilisés pour leur mise en œuvre.

8.1.2.2. Les avantages des MP pour les clauses sociales

Les clauses sociales peuvent s'appuyer sur toutes les formes de la commande publique, qui répondent à des besoins d'investissements publics et recèlent, du fait de leurs caractéristiques des possibilités assez puissantes de mise en place de clauses sociales.

Les marchés de partenariat offrent des possibilités de mise en œuvre de clauses sociales dont l'effet est potentiellement trop important pour être négligé. Ces contrats ont des caractéristiques très intéressantes en vue du développement des clauses sociales dans la commande publique.

Place des MP dans la commande publique

	Marchés publics (généralité)	Marchés de partenariats (MP)
Portée du contrat	Monofonctionnel	Multifonctionnel
Durée	Courte	Longue
Paielement	Public	Public ou mixte ou usager

Le MP se caractérise notamment par certains éléments susceptibles d’amplifier grandement la portée des clauses sociales :

- ◆ son caractère global (multifonctionnel), embrassant la conception, la construction, le financement en tout ou partie, la maintenance et éventuellement l’exploitation de l’ouvrage ou d’un service ;
- ◆ sa longue durée, comportant une phase de construction, puis une phase d’exploitation, qui peut s’étaler sur de très longues périodes.

8.1.3. Conditions juridiques de mise en œuvre des clauses sociales dans les MP

Comme pour l’ensemble des marchés publics, on peut distinguer éventuellement en les combinant :

- la prise en compte des clauses sociales comme critère d’attribution (parmi d’autres plus importants) ;
- leur prise en compte au niveau de l’exécution du contrat.

8.1.4. Bénéficiaires des actions d’insertion et acteurs de l’insertion

Les clauses sociales visent à favoriser l’accès ou le retour à l’emploi de personnes en difficultés sociales ou professionnelles. En ce qui concerne leur définition, on se reportera aux développements précédents.

Il est nécessaire d’effectuer un diagnostic afin de connaître le public concerné à l’échelle du territoire pertinent ; pour ce faire l’acheteur public pourra là aussi se faire assister d’un facilitateur.

En tout état de cause, il conviendra de veiller à préciser la définition des publics concernés dans les pièces administratives du marché (cf. annexe).

L’intérêt de ces contrats à long terme est de permettre la validation de parcours des personnes concernées s’inscrivant dans la durée.

En ce qui concerne les acteurs de l’insertion, on se reportera aux développements précédents.

8.1.5. Cas particulier des contrats déjà attribués

Comme il est indiqué plus haut, une clé du développement des clauses est l’anticipation au moment de l’élaboration des besoins d’investissements.

Les MP ont des caractéristiques juridiques et financières, qui n’en font pas un outil de commande publique banal.

Il est donc du plus grand intérêt de prendre en compte le potentiel d’insertion des contrats déjà attribués.

Certes, après attribution du contrat, les clauses sociales qui n'ont pas été prévues au contrat ne peuvent constituer une obligation juridique contractuelle du titulaire. Mais pour certains contrats, notamment ceux dont l'emprise est importante localement et qui font appel au marché local du travail de manière significative, l'objectif social de la collectivité publique et le besoin de main d'œuvre de l'entreprise titulaire peuvent se rejoindre.

On aurait tort en conséquence, dans tous ces cas, de ne pas rechercher à définir la part d'emplois en insertion mobilisable localement. Cela ne peut cependant pas être prévu de manière unilatérale. Ainsi l'acheteur public peut envisager la possibilité d'intégrer par voie d'avenant une clause sociale à des contrats qu'il aura déjà conclus. Il procédera alors de la même manière que lors de la préparation du contrat en se rapprochant, préalablement, des secteurs d'insertion et des facilitateurs. Le contenu de la clause sociale, ainsi que celui de toute clause associée, devra être préparé et rédigé avec le cocontractant dans le souci d'anticiper toute difficulté d'exécution.

8.2. Les contrats de concession

Les articles 27 et 29, notamment, de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession transposent en droit français les dispositions principales d'ordre social de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

Il en ressort que le traitement des aspects sociaux dans le cadre des contrats de concession est similaire au droit commun de la commande publique.

L'ensemble des préconisations du présent guide trouvera donc utilement à s'appliquer lors de ce type de contrat.

ANNEXE : Exemples de clauses

Ces clauses sont données à titre d'exemples et doivent être systématiquement adaptées à l'objet du marché, en lien avec les acteurs de l'insertion. Celles-ci ne peuvent être utilisées par un simple copier/coller.

Exemple n° 1 :

« Article 1.2 - Modalités d'exécution particulières à l'insertion professionnelle

Minimum d'heures exigées

L'acheteur s'est engagé dans une politique d'insertion des personnes par le travail. C'est pourquoi, conformément aux articles 30 et 38 de l'ordonnance n° 2015-899, le cahier des charges du présent marché comporte des clauses visant à promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion et à lutter contre le chômage. Les volumes d'heures indiqués ci-dessous constituent des minimums obligatoires.

Les candidats restent soumis aux dispositions du code du travail (article L1224-1 notamment) et, le cas échéant, de la convention collective applicable à leur branche professionnelle et relative à l'emploi des personnes actuellement affectées sur le(s) site(s) couvert(s) par le présent marché.

Lots	Objet	Volume d'heures minimum réservées à l'insertion
Lot n° X	XXX	XX heures
Etc.		

Objectifs de l'action d'insertion et impact sur la qualité de cette action

Au-delà de l'exigence des volumes horaires minimum, l'acheteur souhaite que l'exécution de la clause d'insertion apporte une réelle plus-value que ce soit à l'entreprise ou au(x) bénéficiaire(s) de la clause. Ceci constitue une prestation accessoire à l'objet principal du marché.

Ainsi cette clause doit permettre au(x) bénéficiaire(s) d'acquérir une expérience professionnelle réelle sur la base non seulement des formations apportées (par l'entreprise ou par les opérateurs de l'insertion), du tutorat mis en place mais aussi des tâches confiées, leur niveau de difficulté pouvant évoluer au fur et à mesure de l'exécution du marché. Ainsi une évaluation régulière doit pouvoir être réalisée avec le(s) bénéficiaire(s).

Par ailleurs, un accompagnement social du/des bénéficiaire(s) est souhaité, la réussite d'une insertion dépendant non seulement de l'intégration dans le monde du travail mais aussi de la résolution de difficultés liées notamment au logement ou à la santé. Tel est le rôle des acteurs de l'insertion et il est important que l'entreprise candidate décrive à ce sujet le partenariat mis en œuvre sur ce point avec les acteurs d'insertion qu'elle choisit.

L'intérêt pour l'entreprise en s'investissant sur cet aspect qualitatif de la clause d'insertion est de renforcer les chances que le(s) bénéficiaire(s) puisse(nt) intégrer ses effectifs, si une telle intégration répond à ses besoins de recrutement, ou bien réponde(nt) aux besoins de recrutement de la branche professionnelle considérée, tout en bénéficiant durant la période du marché de l'accompagnement tant des opérateurs d'insertion que du pouvoir adjudicateur au travers de son Assistance Maîtrise d'œuvre Insertion, des aides à la formation, des prestations du service public de l'emploi (Pôle Emploi, AFPA, Maison de l'Emploi, Mission Locale, CAP Emploi...).

Public bénéficiaire de l'action d'insertion

L'entreprise pourra faire appel à une/des personne(s) relevant des catégories suivantes pour les réalisations de la clause d'insertion, ces personnes devant demeurer affectées à l'exécution du présent marché pour être prise en compte au titre de la clause d'insertion, notamment, à titre d'exemple:

- Bénéficiaires du R.S.A. ayant signé un contrat d'insertion dans l'année
- Travailleurs handicapés reconnus par la CDAPH
- Jeunes ayant un faible niveau de qualification
- Jeunes rencontrant des difficultés d'insertion
- Chômeurs inscrits à Pôle Emploi depuis plus d'un an en continu ou depuis plus de deux ans en chômage récurrent
- Personnes sous main de justice, par l'intermédiaire du recours au service de l'emploi pénitentiaire (régie industrielle des établissements pénitentiaires) ou d'une concession ayant un tel objet
-(voir le tableau au point 1.3.3)

Suivi de l'action d'insertion

L'acheteur procédera au suivi de l'exécution des actions d'insertion pour lesquelles le titulaire du marché s'est engagé.

Ce suivi sera réalisé avec l'assistance des acteurs de l'insertion dans les marchés publics. Le titulaire devra transmettre à l'acheteur tous les renseignements relatifs :

- aux embauches effectuées directement ou par ses sous-traitants : contrat de travail ou recours à une main d'œuvre mise à disposition (convention de mise à disposition),
- au déroulement du tutorat,
- au déroulement ou à la mise en place d'une formation ou de l'accompagnement socio-professionnel.

A cette fin, l'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) insertion ou le service pilote remet, s'ils n'ont été joints dans le DCE, au titulaire des documents à remplir et à retourner dûment complétés et signés sous huitaine (délai de rigueur) au pouvoir adjudicateur.

Sur la base de ces renseignements, l'AMO insertion se met ensuite en relation avec les acteurs de l'insertion en charge du suivi des bénéficiaires.

Bilan de l'action d'insertion

Dans le mois suivant la fin d'exécution du marché (ou, pour les marchés reconductibles, la fin de chaque année d'exécution), un bilan de l'action d'insertion sera dressé par le titulaire. Ce bilan comporte le volume d'heures réalisées, une évaluation de l'exécution de cette prestation d'insertion et les perspectives envisagées pour les bénéficiaires (acquisition de savoir-faire et de savoir-être, pérennisation de l'emploi, capacité à accéder à l'emploi durable ou à défaut orientations à poursuivre). Le titulaire remplit à cet effet le modèle de bilan nominatif joint au DCE.

L'acheteur pourra notamment entendre les personnes ayant bénéficié de l'action, des agents de l'entreprise qui les auront encadrés ainsi que des professionnels de l'insertion qui les auront orientés et accompagnés.

L'AMO insertion, sur la base des éléments remis par le titulaire, finalise, à l'attention de l'acheteur, le bilan quantitatif et qualitatif de l'action d'insertion menée par l'entreprise relativement à ses engagements et au présent CCAP.

Difficultés d'exécution

Le titulaire du marché doit, sous 8 jours calendaires à compter de la survenance des faits, informer l'acheteur par courrier recommandé avec accusé de réception des difficultés rencontrées pour exécuter son engagement d'insertion ou dès lors qu'il ne peut plus assurer son engagement pour quelle que raison que ce soit. Dans ce cas, seront étudiées avec le titulaire les moyens à mettre en œuvre pour parvenir aux objectifs. A défaut du respect de ce délai, le titulaire demeurera soumis au respect de la condition d'exécution pour la période considérée déduction faite des 8 jours précités.

Si les bénéficiaires affectés auprès du titulaire du marché ne donnent pas satisfaction, le titulaire du marché pourra demander leur remplacement auprès de l'acteur de l'insertion qui les aura désignés ou changer d'acteur. Il reste que le titulaire demeure lié par son engagement de volume horaire et les objectifs qualitatifs fixés au marché.

Pénalités relatives à l'insertion

En cas de non-respect du volume d'insertion contractuel, et sous réserve de la suspension de l'application de la clause prévue ci-dessous, une pénalité égale au produit de deux fois le SMIC horaire en vigueur au moment de la pénalité par le nombre d'heures d'insertion non réalisées sera appliquée au titulaire.

La non remise des fiches de suivi mensuel ou du bilan de fin de marché par le titulaire l'expose à une suspension du paiement des prestations pour la période considérée.

Sous-traitance

Si une partie des prestations est sous-traitée, le titulaire du marché s'engage à faire respecter la condition d'exécution relative à l'insertion par son sous-traitant si celui-ci est concerné au vu des prestations qui lui sont confiées.

En tant qu'entreprise principale, il reste responsable globalement de l'exécution du marché.

Article 1.2 bis - Conditions de suspension de l'application de la clause d'insertion professionnelle

La clause d'insertion professionnelle pose une obligation pour le titulaire de recourir partiellement à une main d'œuvre extérieure. Une telle disposition est susceptible d'entrer en conflit avec d'autres obligations du titulaire au titre des articles L.1233-15 et L.1242-5 du code du travail lorsqu'il doit faire face à des mesures d'activité partielle ou de licenciement économique au sein de son entreprise. Il est précisé que l'entreprise prise en compte ici correspond à l'établissement assurant l'exécution à titre principal du marché identifié par son RCS ou numéro d'inscription au registre des métiers.

Dans ces deux situations, l'application de la clause est suspendue par l'acheteur sous réserve du respect par l'entreprise des formalités et conditions suivantes :

- Pour l'activité partielle :

Le titulaire - ou son sous-traitant s'il est concerné par l'application de la clause d'insertion - doit informer l'acheteur dans les meilleurs délais de la survenance d'une mesure d'activité partielle au sein de son établissement. Il fournit à cette fin une copie de la décision d'autorisation de recours à l'activité partielle délivrée par la DIRECCTE qui fixe la période autorisée, ainsi que le nombre d'heures et de salariés. Il s'agit d'une autorisation maximale. Puis il fournit mensuellement ses demandes d'indemnisation validées par la DIRECCTE mentionnant au minimum les salariés concernés ainsi que le volume d'heures chômées.

Au vu de ces pièces justificatives, l'acheteur notifie mensuellement par ordre de service la suspension de l'application de la clause d'insertion, la période d'application de cette suspension, ses conséquences sur le volume d'heures contractuelles dédiées à l'insertion ainsi que le nouveau volume contractuel restant dû au titre du marché. La transmission du bordereau précité est donc impérative à la reconduction de la suspension.

La suspension de l'application de la clause ne peut être accordée que si la durée de la mesure d'activité partielle correspond à une phase d'exécution active du marché pour le titulaire et si les fonctions concernées par cette mesure correspondent à celles visées par la clause d'insertion (poste de travail peu ou pas qualifié). De plus, la suspension ne peut être accordée si le titulaire recourt à une sous-traitance pour des tâches visées par la clause d'insertion et que le sous-traitant n'est pas touché par une mesure d'activité partielle.

La suspension entraîne la réduction du volume d'heures contractuelles dédiées à l'insertion *prorata temporis*. Le volume d'heures contractuel est d'abord ramené à un volume moyen journalier au vu de la durée du marché du titulaire. Ce volume moyen journalier est ensuite multiplié par le nombre de jours ouvrés validés au titre d'activité partielle dans les conditions précitées. Ce produit est alors déduit du volume global.

L'acheteur se réserve la possibilité de faire effectuer tout contrôle, notamment par les administrations compétentes, quant au respect par l'entreprise de ses obligations pendant une période d'activité partielle et notamment l'absence de recours à une main d'œuvre extérieure.

- Pour le licenciement économique :

Le titulaire – ou son sous-traitant s'il est concerné par l'application de la clause d'insertion - doit informer l'acheteur dans les meilleurs délais de la survenance d'une mesure de licenciement économique au sein de son établissement. Il fournit à cette fin une copie de l'information transmise à la DIRECCTE et/ou copie de la lettre recommandée – éventuellement anonymisée mais laissant apparaître les fonctions exercées – de convocation à l'entretien préalable du/des salarié(s) concerné(s).

De plus, le titulaire fournit une copie de la lettre recommandée - éventuellement anonymisée mais laissant apparaître les fonctions exercées - notifiant le licenciement économique et sa prise d'effet.

Au vu de ces pièces justificatives l'acheteur notifie par ordre de service la suspension de l'application de la clause d'insertion, la période d'application de cette suspension, ses conséquences sur le volume d'heures contractuelles dédiées à l'insertion, ainsi que le nouveau volume contractuel restant dû au titre du marché.

La suspension de l'application de la clause ne peut être accordée que s'il s'agit d'un licenciement économique, intervenu moins d'un an (délai applicable à la priorité de réembauchage) avant une phase d'exécution active du marché pour le titulaire et si les fonctions concernées par cette mesure correspondent à celles visées par la clause d'insertion (poste de travail peu ou pas qualifié). De plus, la suspension ne peut être accordée si le titulaire recourt à une sous-traitance pour des tâches visées par la clause d'insertion et que le sous-traitant n'est pas touché par une mesure de licenciement économique.

La suspension entraîne la réduction du volume d'heures contractuelles dédiées à l'insertion *prorata temporis*. Le volume d'heures contractuel est d'abord ramené à un volume moyen mensuel au vu de la durée d'exécution des prestations du titulaire. Ce volume moyen mensuel est ensuite multiplié par le nombre de mois validé au titre du délai de priorité de réembauchage dans les conditions précitées. Ce produit est déduit du volume global.

L'acheteur se réserve la possibilité de faire effectuer tout contrôle, notamment par les administrations compétentes, quant au respect par l'entreprise de ses obligations pendant une période de licenciement économique et notamment l'absence de recours à une main d'œuvre extérieure. »

Exemple n° 2 :

« 10.6 - Action d'insertion sociale

Le titulaire s'engage à réaliser une action d'insertion de personnes rencontrant des difficultés sociales ou professionnelles particulières, en application de l'article 38 de l'ordonnance n° 2015-899.

Les personnes concernées par cette action sont notamment, à titre d'exemple :

- les demandeurs d'emploi de longue durée ;
- les bénéficiaires du revenu de solidarité active ou d'autres minima sociaux ;
- les personnes handicapées reconnues par la Commission des Droits et de l'Autonomie des personnes handicapées (CDAPH) ;
- les personnes ayant un faible niveau de formation (inférieur au niveau CAP) ;
- les personnes sous main de justice, par l'intermédiaire du recours au service de l'emploi pénitentiaire (régie industrielle des établissements pénitentiaires) ou d'une concession ayant un tel objet ;
- à compléter... (voir le tableau au point 1.3.3)

Les personnes handicapées employées afin de répondre aux minima fixés par la loi n°87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés et par la loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, ne peuvent être prises en compte pour l'exécution de la présente clause.

Le titulaire détermine librement les missions qui sont confiées aux personnes travaillant au titre de la présente clause, dans la mesure où elles sont directement affectées à l'exécution des prestations objet du marché et compatibles avec l'action d'insertion.

Les personnes répondant aux critères de l'action d'insertion et déjà employées dans l'entreprise depuis moins de trois mois, sont recevables au regard de la présente clause.

10.6.1 Contenu et seuil financier de déclenchement de l'action d'insertion

Pour le marché relatif au lot X

L'action d'insertion sociale représente Y heures par tranche de Z € facturés sur les différents bons de commandes est calculée selon la formule suivante :

Nombre d'heures d'insertion = nombre d'heures par tranche x nombre de tranches

La mise en œuvre de l'action d'insertion démarre quand le montant cumulé HT des bons de commande est égal ou supérieur à XXX euros HT.

Toutefois, le titulaire est libre de démarrer une action d'insertion en-deçà de ce seuil financier.

La mise en œuvre de la clause d'insertion professionnelle peut s'effectuer de trois manières :

- 1ère modalité : l'embauche directe (CDI ou CDD) des personnes en difficulté d'insertion ;
- 2ème modalité : la sous-traitance avec une entreprise d'insertion ou le service de l'emploi pénitentiaire / régie des établissements pénitentiaires (SEP-RIEP);
- 3ème modalité : la mise en commun (mutualisation) des heures de travail en insertion par la mise à disposition de salariés via un groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ) ou le recours au travail temporaire via les entreprises de travail temporaire d'insertion (ETTI) ou entreprises de travail temporaire classiques (ETT), les GEIQ ou les associations intermédiaires (AI).

Pour toute question relative à cette présente clause d'insertion des personnes éloignées de l'emploi et afin de s'assurer du bon déroulement de l'action d'insertion, vous pouvez contacter le facilitateur conventionné du pouvoir adjudicateur dont les coordonnées seront mentionnées dans la lettre de notification du marché.

10.6.2 Suivi de l'action d'insertion

Dès la notification du présent marché, le titulaire communique un interlocuteur « insertion », dont l'identité sera communiquée au facilitateur partenaire du pouvoir adjudicateur, chargé d'assurer la mission de suivi de l'exécution de la présente clause. Ce dernier communique au titulaire les coordonnées d'un facilitateur en charge de l'insertion sociale au niveau local du ou des lieux d'exécution des prestations (voir paragraphe a ci-après) ou l'oriente vers une solution alternative (voir paragraphe b ci-après).

La recevabilité des publics en insertion au titre de la présente clause sera impérativement validée au cours de l'exécution de la clause par un acteur de l'emploi (PLIE, missions locales, maisons de l'emploi, facilitateur, etc.).

a) Suivi de la clause sociale dans le cas de la présence d'un facilitateur local sur le territoire d'exécution du marché

Le titulaire prend contact avec le facilitateur local identifié par le facilitateur conventionné du pouvoir adjudicateur.

Le facilitateur local assure le suivi de l'exécution des actions d'insertion pour lesquelles le titulaire du marché s'est engagé.

Le titulaire devra transmettre mensuellement au facilitateur local tous les renseignements relatifs aux embauches effectuées directement ou par ses sous-traitants (contrat de travail ou convention de mise à disposition en cas de recours à un GEIQ, une ETT ou ETTI).

Le titulaire demande au facilitateur local la fiche de suivi mensuel de la clause d'insertion, complétée et signée, afin de la transmettre au facilitateur conventionné du pouvoir adjudicateur, sous X jours calendaires à compter du dernier jour de chaque mois écoulé.

b) Suivi de la clause dans le cas où il n'y a pas de facilitateur local sur le territoire d'exécution du marché

Le titulaire prend contact avec le facilitateur conventionné du pouvoir adjudicateur qui lui transmet les outils et les relais nécessaires à la mise en œuvre de l'action d'insertion sociale.

Suivant la situation identifiée avec le facilitateur conventionné, le titulaire lui transmet une fiche de suivi mensuel de la clause d'insertion, sous X jours calendaires à compter du dernier jour de chaque mois écoulé.

c) Difficultés d'exécution éventuelle

Le titulaire du marché doit informer le pouvoir adjudicateur par tout moyen permettant de donner date certaine des difficultés rencontrées pour exécuter son engagement d'insertion ou dès lors qu'il ne pourra plus assurer son engagement pour quelle que raison que ce soit. Dans ce cas, seront étudiés avec le titulaire les moyens à mettre en œuvre pour parvenir aux objectifs.

Si aucun moyen ne permet d'atteindre l'objectif d'insertion, ce constat doit être justifié par écrit et signé par le titulaire et transmis au facilitateur conventionné du pouvoir adjudicateur.

10.6.3 Défaut de mise en œuvre de l'action d'insertion

En cas de manquement du titulaire à son engagement d'insertion et sans préjudice d'une éventuelle procédure de résiliation du marché aux torts du titulaire dans les conditions décrites à l'article 32 du CCAG « fournitures courantes et services », le pouvoir adjudicateur applique une pénalité dans les conditions définies à l'article 14 du CCAP.

[...]

14.3 Pénalité pour non-exécution de la clause d'insertion sociale :

En cas de manquement du titulaire à son engagement d'insertion et sans préjudice d'une éventuelle procédure de résiliation du marché aux torts du titulaire, dans les conditions décrites dans l'article 32 du CCAG « fournitures courantes et services », le pouvoir adjudicateur applique une pénalité égale au nombre d'heures calculées conformément aux modalités prévues au marché et non réalisées, multiplié par cinquante (50) euros.

14.4 Seuil d'exonération et plafonnement des pénalités :

Le titulaire est exonéré des pénalités dont le montant ne dépasse pas 100 euros. Les pénalités et indemnités sont plafonnées à 30% du montant HT du bon de commande. »

Exemple n° 3 dans le secteur de la propreté

Rédaction de clauses sociales applicables au secteur de la Propreté (avec prise en compte du transfert conventionnel de personnel en encadré et parties adaptées à la CCN Propreté grisées)⁹.

NB : le secteur de la propreté permet aussi de faire des marchés réservés au secteur du handicap ou de l'insertion.

Ajout dans le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) :

Article X.1 - Principe

Le pouvoir adjudicateur, dans un souci de promotion de l'emploi et de lutte contre l'exclusion, a décidé de faire application des dispositions de l'article 38 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics en incluant dans le cahier des charges de ce marché public une clause sociale d'insertion obligatoire dans l'exécution du marché.

Cette clause est applicable pour les lots XXXXXX identifiés au Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP).

Le volume d'heures d'insertion est précisé dans l'article X.2 du présent CCAP.

Le titulaire s'engage à désigner un interlocuteur « Insertion » (interne ou externe), dont l'identité sera communiquée au pouvoir adjudicateur en phase d'exécution du marché.

Pour la mise en œuvre et le suivi de la clause sociale, le donneur d'ordre et l'attributaire s'appuient sur l'assistant à la maîtrise d'œuvre (AMO) insertion, désigné « Facilitateur ». Les coordonnées du facilitateur désigné pour ce marché sont : Organisme Nom – Prénom – Fonction - Téléphone - Mail

Article X.2 - Nombre d'heures d'insertion

La formule de calcul du nombre d'heures d'insertion est : $I = (A / C) * T$

A = Le montant total du marché

C = cout par heure

T = Le Taux d'insertion applicable du marché = X %

Exemple de calcul (si on prend 80% de masse salariale pour le nettoyage courant des bâtiments et 20 euros de cout salarial moyen par heure) : $100\ 000\ \text{euros HT} / (20/80) * 10\% = 4000\ \text{heures} * 10\% = 400\ \text{heures d'insertion}$

⁹ En ce qui concerne des marchés réservés relatifs à un tel objet, se reporter au n°4 du présent guide.

Exemple d'ajout dans le cas d'une remise en concurrence (transfert de personnel):

Pour prendre en compte, d'une part, la situation du titulaire tenu de reprendre tout ou partie des salariés en application de la convention collective nationale de (Précisions: « de l'article 7 de la convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011 »), et d'autre part, la situation dans laquelle le titulaire est l'entreprise sortante soumise à la convention collective précitée, le nombre d'heures d'insertion à réaliser par le titulaire, est pondéré de façon à prendre en compte le nombre d'heures de travail des salariés transférables selon la formule prévue ci-dessous.

Il en résulte que le nombre d'heures de travail réalisées par les salariés transférables n'est pas comptabilisé pour déterminer le nombre d'heures d'insertion à réaliser par le titulaire. Au sens du présent CCAP, sont transférables, les salariés de l'entreprise sortante affectés sur le marché et répondant aux conditions du transfert de personnel de la convention collective précitée (Précisions : « article 7.2 »).

Le résultat du calcul du nombre d'heures d'insertion est donc multiplié par P ($I = P * [(A / C) * T]$ qui désigne la pondération applicable aux entreprises relevant de la convention collective nationale précitée selon la formule de calcul ci-après.

La formule de calcul de la Pondération est : $P = 1 - [(S * C) / (A / N)]$

S = Nombre d'heures effectuées, sur le marché avec horaire habituel sur un mois, par les salariés transférables (Précisions : « tel qu'indiqué sur l'annexe 1 de l'article 7 de la convention nationale précitée »)

N = Durée du marché en nombre de mois

Si P est négatif, cela équivaut à attribuer à un nouveau marché moins d'heures que celles réalisées par les salariés transférables auquel cas la clause d'insertion ne peut être appliquée. La clause sociale n'est pas applicable sur un lot si le total d'heures d'insertion calculé est inférieur à 150.

Les candidats soumis au transfert de personnel du personnel, n'ont pas, en principe, connaissance, à la date du dépôt de leur offre, du nombre d'heures de travail effectuées par les salariés transférables ou disposent seulement de données estimatives ou non définitives. Dans ces conditions, le candidat retenu, dès qu'il dispose du nombre d'heures de travail effectuées par les salariés transférables, fait connaître au pouvoir adjudicateur le nombre d'heures d'insertion (I) qu'il s'engage à réaliser, au minimum, au vu du résultat de l'application de la formule ($I = [P * (A / C)] * T$) ainsi que les bases de calcul afin que le pouvoir adjudicateur procède à la vérification de l'exactitude de l'engagement pris.

Article X.3 - Public éligible aux heures d'insertion

Les statuts éligibles des personnes recrutées pour exécuter la clause d'insertion sont les suivants :

- les demandeurs d'emploi de longue durée (Plus de 12 mois d'inscription à Pôle Emploi),
- les allocataires du RSA,
- les publics reconnus travailleurs handicapés au sens de l'article L 5212-13 du code du travail fixant la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi,
- les bénéficiaires de l'allocation spécifique de solidarité (ASS), de l'allocation adulte handicapé (AAH) ou de l'allocation d'invalidité,
- les jeunes de moins de 26 ans, diplômés ou non, sortis du système scolaire ou de l'enseignement supérieur et s'engageant dans une démarche d'insertion et de recherche d'emploi,
- les personnes rencontrant des difficultés particulières, sur avis motivé des partenaires locaux de l'emploi,
- ...à compléter (voir le tableau au point 1.3.3)

Tous les publics décrits ci-dessus sont éligibles quelles que soient les structures qui portent leur contrat de travail, notamment les GEIQ, structures d'insertion par l'activité économique ou poursuivant le même objet et mettant en œuvre un accompagnement socioprofessionnel.

Quelques exceptions appréciées au cas par cas, pourraient être prises en compte dans le but de favoriser la pérennisation de l'emploi tout en conservant l'effet utile de l'action d'insertion. Ainsi, pourraient être comptabilisés au titre de la clause d'insertion le temps de travail des personnes suivantes, si les heures effectuées sont affectées à l'exécution du marché :

- Tout bénéficiaire issu de la liste ci-dessus et intégré dans l'entreprise de l'attributaire ou de son partenaire depuis moins de trois mois au moment du début d'exécution, tout bénéficiaire d'un contrat de professionnalisation ou d'apprentissage signé depuis moins de trois mois au moment du début d'exécution. En revanche, les bénéficiaires intégrés depuis plus de trois mois ne seront pas pris en compte au titre de la clause.
- Tout bénéficiaire issu de la liste ci-dessus et intégré dans l'entreprise de l'attributaire ou de son partenaire depuis moins de trois mois au moment de la Date Limite de Remise des Offres en CDD si, à l'occasion de l'action d'insertion, le CDD est transformé en CDI ou bien une formation « certifiante » ou diplômante est apportée au bénéficiaire.

A compter de sa première embauche dans une entreprise ou de son premier contrat à durée indéterminée (à l'exception des personnes concernées par la reprise du personnel), ou si elle fait partie des exceptions précitées, la personne concernée par l'application d'une clause sociale d'insertion dans un marché reste éligible au dispositif des clauses sociales, pour la durée du marché afin de permettre une progression dans le parcours et de viser une insertion durable.

Les heures de formation sont comptabilisées en heures d'insertion au prorata du temps de travail affecté sur le marché de la personne concernée. Parmi les formations adaptées aux métiers de la Propreté, sont particulièrement visées les Certificats de Qualification Professionnelle (CQP) et les Maîtrise des Compétences Clés de la Propreté (MCCP) délivrés par l'Organisme de Certification (OC) de la branche Propreté. Sont également adaptés, les diplômes CAP Agent de Propreté et d'Hygiène (APH) et BAC PRO Hygiène Propreté Stérilisation (HPS).

Le pouvoir adjudicateur a choisi d'accentuer la formation en bonifiant les heures des formations « certifiantes » ou diplômantes réalisées, grâce à un coefficient multiplicateur. Une heure de formation réalisée équivaudra à 1,25 heure d'insertion. Ce dispositif permet de prendre en compte le temps passé en formation et de favoriser l'insertion des personnes éloignées de l'emploi.

Article X.4 : Modalités de mise en œuvre

La mise en œuvre de la clause d'insertion professionnelle peut s'effectuer de trois manières :

- 1^{ère} solution : l'embauche directe (CDI, CDD ou CUI-CIE) des personnes en difficulté d'insertion,
- 2^{ème} solution : le recours à la mise à disposition de personnel employé par un Groupement d'Employeurs pour l'Insertion et la Qualification (GEIQ), une Entreprise de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI), une Association Intermédiaire (AI) une Entreprise de Travail Temporaire (ETT) en capacité de réaliser un accompagnement social, une entreprise adaptée (EA) ou un établissement et service d'aide par le travail,
- 3^{ème} solution : la cotraitance ou sous-traitance avec une structure prestataire relevant de l'IAE, tels qu'une Entreprise d'Insertion (EI), un Atelier et Chantier d'Insertion (ACI), une entreprise adaptée (EA) ou un établissement et service d'aide par le travail.

Cette troisième solution implique pour l'attributaire de suivre les formalités prévues au marché pour l'agrément d'un sous-traitant lors de la réponse à l'appel d'offre ou en cours de marché. La cotraitance impose une réponse conjointe dès la réponse à l'appel d'offre, les attributaires étant alors co-responsables de la réalisation de la clause sociale mais pouvant s'entendre sur la répartition des heures entre leurs structures.

Suivi de l'action d'insertion

Le pouvoir adjudicateur procédera au suivi de l'exécution des actions d'insertion pour lesquelles l'attributaire du marché s'est engagé. Ce suivi sera réalisé avec l'assistance du facilitateur. A cette fin, l'attributaire retourne les documents de suivi prévus dans le DCE dûment complétés et signés au pouvoir adjudicateur. Sur la base de ces renseignements, le facilitateur se met ensuite en relation avec l'interlocuteur insertion de l'attributaire ou les opérateurs d'insertion en charge du suivi des bénéficiaires.

Bilan de l'action d'insertion

Dans le mois suivant la fin d'exécution du marché (ou, pour les marchés reconductibles, la fin de chaque année d'exécution), un bilan de l'action d'insertion sera dressé par l'attributaire. Ce bilan comporte le volume d'heures réalisées, une évaluation de l'exécution de cette prestation d'insertion et les perspectives envisagées pour les bénéficiaires (acquisition de savoir-faire et de savoir-être, pérennisation de l'emploi, capacité à accéder à l'emploi durable ou à défaut orientations à poursuivre). L'attributaire remplit à cet effet le modèle de bilan nominatif joint au DCE.

Difficultés d'exécution

En cas de difficultés rencontrées pour exécuter son engagement d'insertion ou dès lors qu'il ne pourra plus assurer son engagement pour quelle que raison que ce soit, le titulaire du marché doit, sous 8 jours calendaires à compter de la survenance de ces faits, informer le pouvoir adjudicateur par courrier recommandé avec accusé de réception. Dans ce cas, seront étudiées avec l'attributaire les moyens à mettre en œuvre pour parvenir aux objectifs. A défaut du respect de ce délai, le titulaire demeurera soumis au respect de la condition d'exécution pour la période considérée déduction faite des 8 jours précités.

Exemple d'ajout dans le cas d'une remise en concurrence (transfert de personnel):

Règlement de la Consultation (RC) :

Article Z : Clause sociale d'insertion

Le titulaire, non soumis à la reprise du personnel en application de la convention collective applicable au secteur d'activité (Précisions pour la Propreté : « de l'article 7 de la convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011 ») s'engage à réaliser sur toute la durée du marché, au minimum, le nombre d'heures d'insertion défini à l'article X du présent CCAP.

Si le titulaire, réintègre dans ses effectifs, tout ou partie du personnel de l'entreprise sortante en application de la convention collective précitée ou si le titulaire est l'entreprise sortante soumise à la convention collective précitée, le nombre d'heures d'insertion à réaliser est modulé pour préserver l'égalité et garantir au maximum la pérennité des emplois sur les lots concernés dans les conditions définies à l'article X du CCAP.

Ajout dans l'Acte d'Engagement/Attri1

L'acte d'engagement n'a plus à être demandé lors de la candidature, il peut être complété et signé uniquement par l'attributaire. Le formulaire ATTRI1 est un modèle d'acte d'engagement qui peut être utilisé par l'acheteur, s'il le souhaite, pour conclure un marché ou un accord-cadre avec le candidat déclaré attributaire.

Il peut être ajouté que le candidat déclare avoir pris connaissance de l'article X du Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) relatif à la clause sociale d'insertion obligatoire dans l'exécution du marché.