

COMMENT GARANTIR L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT ENTRE LE CANDIDAT SORTANT ET LES AUTRES CANDIDATS DANS UN MARCHÉ DE NETTOYAGE AVEC REPRISE DU PERSONNEL ?

QUESTION

Dans le cadre du renouvellement d'un marché de nettoyage avec obligation de reprise du personnel, quelles informations doivent être communiquées à tous les candidats pour garantir l'égalité de traitement avec le candidat sortant qui est susceptible de disposer d'informations supplémentaires liées à l'exécution du précédent marché ?

RÉPONSE

Le transfert des salariés lors d'un changement de prestataire intervient, soit lorsque les conditions imposées par [l'article L 1224-1 du code du travail](#)¹ sont respectées, soit lorsqu'une convention collective le prévoit².

En matière de nettoyage, la [convention collective nationale des entreprises de propreté du 1er juillet 1994](#) comporte un dispositif communément appelé « annexe 7 » qui oblige l'entreprise « entrante » (nouveau prestataire) à reprendre les salariés de l'entreprise « sortante » (ancien titulaire) qui travaillent sur le site objet du marché. L'objectif est de garantir aux salariés affectés au site la poursuite du contrat de travail avec maintien des conditions de travail en cas de changement de prestataire sur ce marché.

Au moment de la mise en concurrence, les pouvoirs adjudicateurs doivent communiquer à l'ensemble des candidats les « *informations nécessaires à l'établissement d'une offre satisfaisante* » ([CE, 28 juillet 1999, n° 206749, SA Bouygues et autres](#)).

Le Conseil d'Etat a reconnu depuis plusieurs années que les informations relatives à la masse salariale des personnels à reprendre en application du code du travail étaient un élément essentiel qu'il convenait de porter à la connaissance des candidats afin de respecter l'égalité de traitement entre les candidats.

Dans une ordonnance du 29 juin 2009, le tribunal administratif de Paris a jugé, s'agissant du renouvellement d'un marché de nettoyage avec reprise du personnel obligatoire, que cette communication devait comprendre, « *non seulement les éléments essentiels et nécessaires à la présentation d'une offre satisfaisante, mais aussi, sous réserve du secret des affaires, les informations privilégiées, seules détenues par les sortants et susceptibles de leur donner un avantage décisif* » (TA de Paris, 29 juin 2009, Société Perfect Nettoyage SA, n° 0909822, Bulletin Juridique des Contrats Publics, 2009, n°66, page 385).

Parmi ces informations, le TA de Paris mentionnait le nombre de salariés à reprendre (mais pas leur équivalent temps plein), la nature des contrats à reprendre, les avantages dont disposent les personnels, leur expérience, leur ancienneté et leur qualification, ces éléments étant susceptibles de faire varier sensiblement la charge salariale qui constitue, dans ce type de marchés, une part prépondérante du budget d'exploitation.

Dans une décision du 19 janvier 2011, le Conseil d'Etat a consacré à nouveau le droit à l'information des candidats en matière de masse salariale des personnels à reprendre. Il a confirmé que le coût de la masse salariale est un « *élément essentiel du marché, eu égard au poids des charges de personnel dans l'activité* ».

¹ Transposition de la [directive 2001/23 du Conseil du 12 mars 2001](#) concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.

² L'obligation de reprise du personnel n'est applicable qu'en cas d'accord de branche et de convention collective applicable (TA Mayotte, ordonnance du 23 décembre 2010, société SRS, 1000475).

considérée », élément qui doit être communiqué à tous les candidats, « *afin qu'ils puissent présenter une offre dans des conditions d'une égale concurrence* » ([CE, 19 janvier 2011, société TEP – Technique d'Environnement et Propreté](#), n°340773).

De même, le Conseil d'Etat, dans une décision du 16 mars 2011 (CE, 16 mars 2011, Syndicat mixte de traitement des ordures ménagères centre ouest seine et marnais, n°344329) a confirmé l'analyse du tribunal administratif de Melun (TA de Melun, ordonnance n° 1007022/2 du 29 octobre 2010) selon laquelle le pouvoir adjudicateur porte atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats en refusant de produire, « *en les anonymisant, les informations relatives à la charge salariale et en renvoyant leur divulgation à un stade postérieur à la signature du marché, alors que les entreprises sortantes disposaient de renseignements plus précis leur permettant de soumissionner efficacement* ».

L'obligation d'information trouve, en tout état de cause, sa limite dans l'interdiction faite au pouvoir adjudicateur de communiquer les renseignements dont la divulgation serait contraire à la loi (tels ceux protégés par le secret commercial et industriel), serait contraire à l'intérêt public, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques ([article 80-III du code des marchés publics](#)). Il ne peut donc pas être exigé du candidat sortant qu'il dévoile, par exemple, les informations relatives à sa situation financière, et à l'organisation et au fonctionnement de l'entreprise.