GOUVERNEMENT

Liberté
Égalité
Fraternité

LES GUIDES DE L'OECP

GUIDE
sur les aspects sociaux de la commande publique

2023







CONCEPTION ET RÉDACTION

Direction des Affaires juridiques (Observatoire économique de la commande publique), en partenariat avec la direction des Achats de l'Etat et la délégation générale à l'Emploi et à la Formation professionnelle

GRAPHISME

Direction des Affaires juridiques – Département Ressources

DATE DE PUBLICATION

2022 - Mise à jour 2023

DROITS À L'IMAGE

©Canva, ©Ministère de la Transition écologique, ©CRESS-Bretagne, ©Rawpixel, ©Redpixel - stock.adobe.com, ©Pixelot - stock.adobe.com



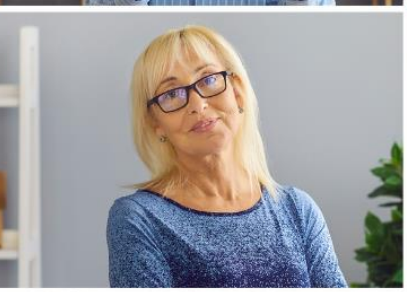
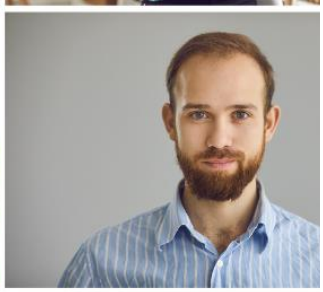


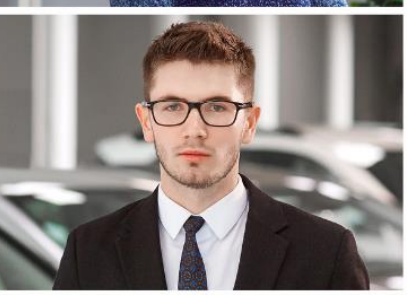


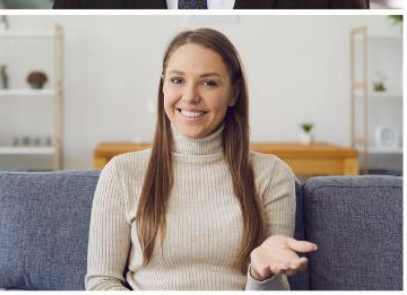













SOMMAIRE

8

PARTIE 1
Les considérations sociales dans la commande publique, leviers de l'économie sociale et solidaire

28

PARTIE 2
L'insertion des personnes éloignées de l'emploi

104

PARTIE 3
La promotion de l'égalité femmes – hommes

140

PARTIE 4
Les achats publics issus du commerce équitable

176

ANNEXES

INTRODUCTION

Dès 2007, l'Etat a publié des guides sur les clauses sociales dans la commande publique. Ces outils d'accompagnement ont été élaborés par l'atelier « Aspects sociaux » de l'Observatoire économique de l'achat public (OEAP), devenu Observatoire économique de la commande publique (OECP), et rattaché à la direction des Affaires juridiques (DAJ) du ministère en charge de l'Économie.

Portant sur l'insertion des personnes éloignées de l'emploi, l'édition 2018 a constitué une première étape de regroupement de plusieurs instruments préexistants.

En 2020, le comité d'orientation de l'OECP a décidé de poursuivre la constitution d'un socle commun aux considérations sociales mettant en avant la diversité et le caractère évolutif du champ des aspects sociaux.

Les achats publics responsables contribuent à la mise en œuvre de politiques publiques, économiques, sociales et environnementales. Ils témoignent d'une préoccupation croissante des décideurs, des opérateurs économiques et de la société civile.

Les dernières évolutions législatives et réglementaires, telles que la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (loi Climat et Résilience), l'illustrent.

Par ailleurs, la révision des CCAG applicable au 1er avril 2021 constitue également une avancée pour l'accompagnement des acheteurs, à travers la mise à disposition de clauses sociales et/ou environnementales types. Ces clauses sont adaptées pour tous les acheteurs, publics ou privés.

Cette ambition est concomitante à celle du renouvellement du Plan national pour des achats durables 2022-2025 (PNAD), qui constitue une feuille de route et un espace de dialogue pour les parties prenantes des achats publics responsables. Ce guide s'inscrit dans les actions etest un des outils d'accompagnement conçus dans le cadre de ce plan. Deux appels à projet visant à soutenir l'augmentation des facilitateurs et coordinateurs régionaux ainsi que la structuration des organismes porteurs de la clause sociale d'insertion ont aussi été lancés en 2022 et 2023 par la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP). Les facilitateurs et coordinateurs sont en effet un maillon essentiel du déploiement des clauses sociales d'insertion. La DGEFP poursuit en parallèle le développement du « Marché de l'inclusion ».

Pour surmonter les conséquences économiques de la crise du Covid-19, le Plan France Relance, achevé en 2022, a consacré 12 milliards d'euros au volet cohésion des territoires visant à réduire les inégalités, sauvegarder l'emploi, accompagner les personnes précaires et encourager la solidarité. La commande publique, porteuse de cette impulsion, constitue un levier de la transition écologique et solidaire de l'économie.

Face à l'urgence climatique, le Haut conseil pour le climat a mis en avant les enjeux de la « justice sociale » rappelant les dix-sept objectifs de développement durable du programme des Nations Unies (Agenda 2030).

Cette montée en puissance des enjeux liés aux achats publics responsables se constate tant au niveau national qu'européen. Le Pacte vert pour l'Europe de décembre 2019 a vocation à *« transformer l'Union européenne en une économie moderne, efficace dans l'utilisation des ressources et compétitive, garantissant la fin des émissions nettes de gaz à effet de serre d'ici à 2050, une croissance économique dissociée de l'utilisation des ressources, où personne n'est laissé de côté »*.

En 2021, le Plan d'action sur le socle européen des droits sociaux a conduit la Commission européenne à encourager *« les autorités nationales, régionales et locales à davantage intégrer des critères socialement responsables dans les marchés publics et à promouvoir leur utilisation »*.

Elle a ainsi rappelé, lors de la réédition de son guide « Acheter social », les impacts de la pandémie inédite du Covid-19 sur l'emploi, la précarité et les conditions de travail des travailleurs à l'échelle mondiale.

L'engagement européen a franchi une nouvelle étape en juin 2022. Le Conseil de l'Union européenne a adopté en juin 2022 des conclusions proposées par la Présidence française visant à travailler à l'adoption de règles communes pour qu'à terme tous les contrats de la commande publique promeuvent la transition vers une économie plus verte, innovante, circulaire et socialement responsable.

C'est dans ce contexte qu'est proposée une version enrichie et actualisée du guide « Aspects sociaux de la commande publique ». L'élaboration de ce guide est un projet porté par l'OECP de la direction des Affaires juridiques (DAJ), en co-pilotage avec la direction des Achats de l'État (DAE) et la délégation générale à l'Emploi et à la Formation professionnelle (DGEFP).

Il s'inscrit dans une démarche de concertation : acheteurs nationaux et territoriaux, fédérations professionnelles, acteurs de l'emploi et de l'inclusion, ont collaboré dans le cadre de groupes de travail dédiés.

INTRODUCTION

Cette édition traite de différentes thématiques sociales, qui pourront être enrichies :

- partie 1 : Les considérations sociales dans la commande publique, leviers de l'économie sociale et solidaire ;
- partie 2 : L'insertion des personnes éloignées de l'emploi (mise à jour du guide de 2018) ;
- partie 3 : La promotion de l'égalité femmes – hommes (nouvelle thématique) ;
- partie 4 : Les achats publics issus du commerce équitable (mise à jour du guide de 2012).

Si la partie 1 rappelle les leviers d'un contexte économique favorable aux considérations sociales et porteur d'innovations sociales, les illustrations en matière d'économie circulaire (voir partie 2), d'égalité femmes-hommes (voir partie 3) ou d'alimentation de qualité (voir partie 4) montrent que les dimensions économiques, environnementales et sociales, historiquement considérées comme difficilement conciliables, génèrent au contraire une réelle dynamique en particulier pour les entreprises de l'économie sociale et solidaire.

Les facteurs de réussite des achats socialement responsables sont connus : outre la connaissance des opportunités et des solutions susceptibles d'être mises en œuvre, ils résident principalement dans l'impulsion donnée par les décideurs, l'anticipation par les services dès la conception du projet, et les marges de manœuvre laissées aux acteurs économiques pour innover dans l'exécution.

NOTES

PARTIE 1



LES CONSIDÉRATIONS SOCIALES DANS LA COMMANDE PUBLIQUE, LEVIERS DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

En 2021, selon les chiffres du recensement économique de l'achat public publiés, 13,2 % des marchés publics supérieurs à 90 000 euros HT intègrent une clause sociale. Ces marchés représentent 17,6 % du montant total des marchés publics français sur la même période.

La progression du nombre de marchés comportant des considérations sociales (30 % d'ici 2025) fait partie des objectifs du Plan national pour des achats durables 2022-2025. Les acheteurs peuvent s'appuyer sur ce plan pour élargir le périmètre des contrats qui pourraient être mobilisés sans attendre l'entrée en vigueur de l'article 35 de la loi Climat et Résilience.

Cet article rendra obligatoire, au plus tard en août 2026, les conditions d'exécution prenant en compte des considérations relatives au domaine social ou à l'emploi pour les contrats supérieurs aux seuils européens avec toutefois quelques dérogations.

FICHE 1 : DÉFINITION

1. Les objectifs de développement durable et les considérations sociales
2. Le champ des considérations sociales

FICHE 2 : LES PLANS DE PROGRAMMATION STRATÉGIQUES SUR L'ACHAT SOCIALEMENT RESPONSABLE

1. Le plan national pour des achats durables 2022-2025 (PNAD)
2. Les schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER) et les rapports dans le cadre des concessions

FICHE 3 : FACILITER L'ACCÈS À LA COMMANDE PUBLIQUE DES TPE/PME ET DES EESS

1. Les leviers d'accès des TPE/PME et EESS à la commande publique
2. Les EESS et les marchés réservés ESS

FICHE 1
DÉFINITION

1. Les objectifs de développement durable et les considérations sociales

Prise en compte obligatoire des objectifs de développement durable dans la définition des besoins

« La commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable, dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale, dans les conditions définies par le présent code. » (article L. 3-1 du code de la commande publique).

La première obligation de l'acheteur ou de l'autorité concédante est de définir le besoin à couvrir par le contrat en prenant en compte des objectifs du développement durable (articles L.2111-1 et L.3111-1 du code de la commande publique). C'est de cette étape préalable que découle ensuite la mobilisation potentielle de tout un panel de considérations sociales. A défaut, l'acheteur ou l'autorité concédante doit être en mesure de justifier l'impossibilité de cette prise en compte à tout moment à l'égard des organismes de contrôle[1].

Intégrer des considérations sociales revient pour l'acheteur à prendre en compte la dimension sociale dans la définition de son besoin par différents **leviers juridiques** :

- dans les caractéristiques et exigences du contrat sous forme de **clauses** administratives et techniques présentant une dimension sociale (**objet, conditions d'exécution, spécifications techniques**) ;
- dans les conditions d'attribution, impliquant que la mise en concurrence puisse être **réservée** aux opérateurs économiques qui emploient majoritairement des travailleurs handicapés ou défavorisés, ou aux entreprises de l'économie sociale et solidaire ; si la réservation s'analyse comme une condition d'attribution, elle génère des conditions d'exécution sociales.
- dans la consultation, à travers un **critère d'attribution** social, permettant aux opérateurs économiques de valoriser la qualité sociale de l'offre proposée pour exécuter la prestation ;

D'autres leviers peuvent être utilisés pour prendre en compte une considération sociale, comme par exemple, l'autorisation ou l'exigence de la présentation de variantes[2].

[1] Voir en ce sens la réponse ministérielle à la question écrite n°25167, JO Sénat 11 janvier 2007, p.75 : https://www.senat.fr/questions/base/2006/qSEQ061125167.html

[2] L'exigence d'une variante se traduit par une clause. L'autorisation d'une variante orientée sur le social ne pourra être réellement valorisée qu'avec un critère d'attribution social.

Le lien avec l'objet du contrat doit être préservé

Les leviers sont mobilisables, pour autant que cela reste bien lié à l'objet du contrat.

En effet, l**a politique globale de l'entreprise ne peut être prise en compte**. Le Conseil d'Etat, par une décision du 25 mai 2018, *Nantes Métropole*, a rappelé cette interdiction[3]. La règlementation des marchés publics n'a « *ni pour objet ni pour effet de permettre l'utilisation d'un critère relatif à la politique générale de l'entreprise en matière sociale, apprécié au regard de l'ensemble de son activité et indistinctement applicable à l'ensemble des marchés de l'acheteur, indépendamment de l'objet ou des conditions d'exécution propres au marché en cause* ».

Ce lien avec l'objet du marché **peut être apprécié de façon large**. Dès lors que les conditions d'exécution portent sur une des étapes du cycle de vie des travaux, fournitures ou services entrant dans l'objet du marché, elles sont « *réputées liées à l'objet du marché* », « *même lorsque ces éléments ne ressortent pas des qualités intrinsèques des travaux, fournitures ou services* » (article L. 2112-3 du code de la commande publique).

Une clause sociale en tant que condition d'exécution sera obligatoire à l'horizon 2026

La loi Climat et Résilience comporte des dispositions en matière de commande publique qui entreront en vigueur au plus tard le 22 août 2026 (article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets *cf*. fiche DAJ sur la loi climat).

- Principe d'obligation de conditions d'exécution sociales pour les gros contrats

Elle prévoit un **principe d'obligation** de prise en compte de considérations relatives **au domaine social ou à l'emploi**, dans les conditions d'exécution de tous les contrats supérieurs aux seuils européens (marchés publics et contrats de concession).

L'acheteur ou l'autorité concédante peut toutefois déroger à cette obligation de condition d'exécution dans le domaine social ou celui de l'emploi dans les hypothèses prévues à l'article 35 de la loi Climat et Résilience :

- **Dérogations s'agissant des marchés publics** :
  - si le besoin peut être satisfait par une solution immédiatement disponible ;
  - ou si cette prise en compte ne présente pas de lien suffisant avec l'objet du marché ;
  - ou si cette prise en compte devait restreindre la concurrence ou rendre techniquement ou économiquement difficile l'exécution de la prestation ;
  - ou s'il s'agit d'un marché de travaux d'une durée inférieure à six mois.

  Ces dérogations doivent être motivées :
  - pour les pouvoirs adjudicateurs : dans les documents relatifs à la passation ;
  - pour les entités adjudicatrices : par tout moyen.

[3] CE, 25 mai 2018, *Nantes Métropole*, n° 417580

- **Dérogations s'agissant des contrats de concessions** :
  - si une telle prise en compte ne présente pas de lien suffisant avec l'objet du contrat ;
  - ou si une telle prise en compte est de nature à restreindre la concurrence ou à rendre techniquement ou économiquement difficile l'exécution du contrat de concession.

Ces dérogations doivent être motivées par tout moyen par les autorités concédantes.

Cet équilibre entre obligation et dérogations à raison du montant ou de la nature-même du contrat, vise à limiter l'obligation de condition d'exécution sociale aux contrats financièrement les plus importants de la commande publique et, pour ce qui concerne les marchés de travaux, d'une durée d'exécution suffisante pour former le personnel adapté et prévenir ainsi les risques en matière de sécurité. En parallèle, la mobilisation volontaire et réfléchie de considérations sociales sur les contrats en deçà des seuils européens conserve sa pertinence.

L'acheteur peut exclure certaines grandes entreprises n'ayant pas de plan de vigilance

- **Introduction du devoir de vigilance dans la commande publique** : dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises, la loi Climat et Résilience prévoit également la possibilité pour un acheteur ou une autorité concédante d'exclure au stade de la candidature certaines entreprises (au-dessus d'un certain seuil de salariés), n'ayant pas produit de plan de vigilance alors qu'elle devait satisfaire à cette obligation (article L. 225-102-4 du code du commerce et nouveaux articles L. 2147-7-1 et L. 3123-7-1 du code de la commande publique [4]). Cette possibilité est ouverte depuis la publication du décret portant diverses modifications du code de la commande publique du 2 mai 2022.

Une initiative française : le devoir de vigilance a été institué par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (article L. 225-102-4 du code de commerce). Ainsi, toute société employant au moins 5 000 salariés[5] doit établir et mettre en œuvre un plan de vigilance relatif à l'activité de la société et de l'ensemble des filiales qu'elle contrôle pour prévenir les atteintes graves aux droits humains, libertés fondamentales, à la santé et sécurité des personnes et à l'environnement.

Un élargissement du champ des entreprises concernées dans une proposition de directive : à l'échelle européenne, le Parlement européen a invité la Commission européenne en 2021 à proposer une directive relative au devoir de vigilance des entreprises en matière de protection des droits de l'homme et de l'environnement. La Commission européenne a publié en 2022 sa proposition de directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité abaissant le seuil du nombre de salarié mais prenant en compte le chiffre d'affaires et le risque attaché à certains secteurs d'activités.

[4] Décret n° 2022-767 du 2 mai 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique prévoyant l'entrée en vigueur de cette disposition le 4 mai 2022.

[5] Emploi direct ou indirect de 5 000 salariés pour les entreprises établies en France et de 10 000 salariés pour les entreprises étrangères ayant une activité en France.

2. Le champ des considérations sociales

Le champ des considérations sociales envisageables est vaste et ne se limite pas à celles qui sont abordées dans cette fiche. Cette version du guide des aspects sociaux de la commande publique poursuit les travaux précédemment développés sur **l'insertion des personnes éloignées de l'emploi ;** tout en proposant de nouvelles ressources sur la **promotion de l'égalité femmes/hommes,** dans le cadre de la lutte contre les discriminations, et des ressources actualisées, sur **l'achat public équitable** (rémunération des travailleurs ou des producteurs).

La commande publique peut prendre en compte d'autres aspects sociaux. En reprenant les exemples du Plan national achats durables[6], et les données proposées dans les avis de publicité européen (déploiement prévu pour fin 2023), on recense notamment :

- **L'insertion des personnes éloignées de l'emploi** (opportunités d'emploi durable pour les personnes en situation de handicap ou les personnes défavorisées) ;
- **L'accessibilité** : l'accessibilité[7] des biens et des services, obligatoire dans les établissements recevant du public, renforcée dans le domaine **numérique**[8] , est obligatoire dans les spécifications techniques de tous les marchés publics, et fortement recommandée dans les concessions;
- **La lutte contre les discriminations**, notamment promotion de l'égalité femmes/hommes[9], non-discrimination liée aux origines ;
- **Le respect des exigences éthiques** (respect des droits de l'homme dans les chaînes d'approvisionnement[10]…) **et équitables** ;
- **La performance dans la protection** ou la formation des salariés (santé et sécurité au travail, maintien de conditions dignes).

Toujours en lien avec la prestation commandée, les considérations sociales évoluent. L'objet social de la prestation peut être transverse à plusieurs politiques publiques continues ou d'urgence, tels que les objectifs de santé publique, de renforcement des liens sociaux, de réinsertion des détenus, d'insertion de réfugiés, de développement des territoires, des bassins d'emploi ou des entreprises l'économie sociale et solidaire.

D'ici 2026, l'acheteur dispose de la faculté de tenir compte des considérations sociales pour tous les contrats. A l'occasion de la programmation des achats, il est opportun de systématiser une réflexion en ce sens afin de se préparer collectivement (acheteurs, maîtres d'œuvre et entreprises) en vue des échéances fixées dans la loi Climat et Résilience.

---

[6] Périmètre des considérations sociales commun à celui retenu dans le Plan National Achats Durables (PNAD) développé plus loin, à laquelle la DAJ a contribué.

[7] Article R. 2111-6 du code la commande publique. Voir également le guide de la commission européenne « acheter social »

[8] Directive (UE) 2019/882 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative aux exigences en matière d'accessibilité applicables aux produits et services transposée dans la loi 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture.

[10] Voir le guide de la DAE « Respect des droits de l'homme au travail : un guide pratique pour les acheteurs publics »

FICHE 2
LES PLANS DE PROGRAMMATION STRATÉGIQUES SUR L'ACHAT SOCIALEMENT RESPONSABLE

1. Le plan national pour des achats durables 2022-2025 (PNAD)

Le troisième plan national pour des achats durables (PNAD)[11] reprend les objectifs de commande publique durable dans la droite ligne des objectifs de développement durable (ODD) de l'Agenda 2030. Il a pour objectif d'accompagner les organisations publiques dans la mise en place d'une politique d'achats durables plus ambitieuse sur les volets sociaux, environnementaux et économiques, aux échelons nationaux comme territoriaux. Il doit également permettre de suivre et d'évaluer collectivement, avec l'ensemble des acteurs concernés, et à intervalles réguliers, la stratégie en matière d'achat durable, pour la faire évoluer le cas échéant.



Le PNAD fixe notamment comme **objectif pour 2025**, que **30 % minimum des contrats (marchés et concessions) notifiés au cours de l'année comprennent au moins une considération sociale**. L'OECP suit depuis 2007 la progression des clauses sociales et environnementales[12]. A partir du 1er janvier 2024, le suivi de ces clauses doit se faire via la publication des données essentielles par les acheteurs, qui seront en open data[13].

Le PNAD est piloté par le commissariat général au développement durable (CGDD) du ministère de la Transition écologique (MTE), mais le 3ème plan bénéficie d'un portage politique plus fort. Il est cosigné par huit ministres et un Haut-Commissaire impliquant également le ministère de l'Economie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, ainsi que le ministère du Travail, du Plein emploi et de l'Insertion avec un renforcement du volet social dans le plan.

[11] Plan National pour des Achats Durables (PNAD 2022-2025)

[12] https://www.economie.gouv.fr/daj/oecp-recensement-economique-commande-publique

[13] Pour en savoir plus sur la publication des données essentielles de la commande publique : Publication de deux arrêtés relatifs aux « données essentielles des marchés publics » et aux « données essentielles des contrats de concession » | economie.gouv.fr

Le CGDD anime l'inter-réseaux « Commande publique et développement durable ». La mobilisation de ces réseaux territoriaux d'achats responsables est en effet essentielle pour déployer ce plan sur les territoires. Leur structuration, souvent historiquement portée par les ADEME locales, leur confère des moyens dédiés leur permettant d'organiser des ateliers et formations thématiques, de publier des newsletters, de proposer des conseils minutes ainsi que des accompagnements sur la rédaction de marchés[14]. Ces réseaux portent également les **guichets verts**, services gratuits de conseil environnemental de premier niveau proposés aux acheteurs publics dans le cadre du PNAD. A l'instar des réseaux régionaux, le réseau des référents achats responsables animé par la DAE permet de suivre des objectifs nationaux de développement durable concernant les achats de l'État et de ses établissements publics définis dans un document cadre[15].

Sur le plan social, les réseaux régionaux sont complétés, ou parfois cumulent les fonctions de **coordinateurs régionaux** sur le territoire national. Deux appels à projets ont été lancés par la DGEFP en 2022 et 2023 visant à augmenter la volumétrie et la qualité des de clauses sociales d'insertion dans la commande publique et privée avec une priorité mise sur les marchés de l'État. Cet appel à projet renouvelé vise, en effet, à augmentera le nombre de facilitateurs et de coordinateurs régionaux. Les coordinateurs animent le réseau de facilitateurs de leur territoire. 82 ETP de facilitateurs et coordinateurs ont ainsi pu être créés grâce à l'appel à projet 2022. En outre, le Marché de l'inclusion est un outil de sourcing, développé par le Groupement d'Intérêt Public Plateforme de l'inclusion avec la méthodologie Beta Gouv, qui permet aux acheteurs publics et privés de sécuriser et de développer leurs achats socialement responsables. Le marché de l'inclusion permet de rechercher toutes les structures dédiées à l'insertion des personnes éloignées de l'emploi (intégrant une part obligatoire de personnes handicapées : ESAT/EA ou de personnes défavorisées : SIAE)[16].

Le PNAD est accessible à l'adresse suivante : https://www.ecologie.gouv.fr/achats-publics-durables.

2. Les schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER) et les rapports dans le cadre des concessions

Pour les marchés publics

- **Un plan d'action pour piloter ses achats, obligatoire dès 50 millions d'achats annuels**

Les schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables[17] (SPASER) constituent un des leviers permettant la prise en compte de la dimension sociale et environnementale par les décideurs[18].

---

[14] Guichets verts : https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/One%20pager%20guichet%20vert-2023.pdf
Auvergne Rhône Alpes : AURA-EE ; Bas-Rhin : Relais 2D ; Bretagne, Pays de la Loire et Centre – Val de Loire : RESECO ; Hauts de France : APuRe HDF ; Ile de France : Maximilien ; Mayotte : CRESS Mayotte ; Normandie : RAN-COPER ; Nouvelle-Aquitaine : 3AR ; Occitanie : RES'OCC ; Provence-Alpes-Côte d'Azur : ARBE ; La Réunion : Maison de l'emploi du Nord de La Réunion

[15] https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dae/doc/202304_Politique_achat_responsable_Etat_doc_DAE.pdf?v=1682347419. Les administrations de l'Etat sont également tenues de suivre les mesures obligatoires des circulaires (dernière circulaire du 25 juillet 2022 relative à la sobriété énergétique et à l'exemplarité des administrations de l'Etat : https://www.legifrance.gouv.fr/circulaire/id/45355?origin=list.

[16] Voir les fiches de la partie 2 dédiées à l'insertion des personnes éloignées de l'emploi.

[17] Instaurés par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et complété par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte

[18] Fiche technique DAJ relative aux SPASER

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.

Le **SPASER « *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, et des éléments à* ***caractère écologique*** *visant notamment à réduire les émissions de gaz à effet de serre et la consommation d'énergie, d'eau et de matériaux ainsi que les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel de ces objectifs. Ce schéma contribue également à la promotion d'une* ***économie circulaire*** »[19].

Il précise également **« les objectifs cibles à atteindre pour ces catégories,** notamment ceux relatifs aux achats réalisés auprès des entreprises solidaires d'utilité sociale agréées au sens de l'article L. 3332-17-1 du code du travail, d'une part, ou auprès des entreprises employant des personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables, d'autre part. [20]»

Depuis la publication de la loi du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte, les objectifs du SPASER peuvent être mis en commun par plusieurs acheteurs.

Ce plan peut servir notamment à se préparer par étape aux obligations sur les considérations environnementales et sociales, prévues au plus tard en août 2026 et à identifier les obligations déjà existantes par rapport à son périmètre d'achats.

De nombreux SPASER intègrent également la **dimension économique** (accès des TPE-PME, achats innovants…). Ils sont l'occasion de valoriser la politique ou stratégie achats intégrant le développement durable en intégrant la transversalité, en impliquant les décideurs, et parfois en déclinant ou alimentant des plans et outils existants (Ex : Agenda 21/Agenda 2030, CRTE, PCAET, PAT, REFH, label égalité/diversité, Budget Verts, PLASE, Stratégie numérique responsable, BEGES, Feuille de route ESS, SRADDET, …).

Ce schéma est **obligatoire pour tous les acheteurs soumis au code de la commande publique**[21], lorsque le montant total annuel des dépenses achats est supérieur à 50 millions d'euros HT[22].

Les travaux du Plan national d'achats durables visent notamment au déploiement des SPASER. Outre un dispositif d'accompagnement réalisé par les guichets verts, un partenariat avec le CNFPT a conduit à l'élaboration d'un **module de formation en ligne accessible à tous** [23].

- **Une publicité régulière et des objectifs précis**

L'article 35 II 2° de la **loi Climat et Résilience** accroît le rôle de ces schémas en étoffant leur contenu, en accentuant leur visibilité, et en optimisant leur gouvernance, afin de renforcer leur rôle d'accompagnement des acheteurs et des opérateurs économiques vers une commande publique plus responsable.

---

[19] Article L. 2111-3 du code de la commande publique

[20] Précision ajoutée à l'article 35 de la loi Climat et Résilience

[21] L'obligation de publication de SPASER a été étendue à tous les acheteurs par la loi du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte.

[22] Articles L. 2111-3 et D. 2111-3 du code de la commande publique

[23] https://www.cnfpt.fr/seformer/moduleSPASER/#/

Ainsi, l'article L. 2111-3 du code de la commande publique prévoit plusieurs mesures sur les SPASER, applicables depuis le 1er janvier 2023, qui doivent :

- ➔ faire l'objet d'une publication en ligne « notamment via **une mise en ligne sur le site internet »** (s'il existe). Le renforcement de la publicité des SPASER, qui devaient déjà être rendus publics avant 2023, permet de valoriser les acheteurs responsables et d'inciter les autres acheteurs à se mettre en conformité avec les dispositions de l'article L. 2111-3.
- ➔ comporter **des indicateurs précis :**
  - **publiés tous les deux ans ;**
  - **exprimés en nombre de contrats ou en valeur, sur les taux réels d'achats publics** relevant des catégories de l'achat socialement ou écologiquement responsable.

Afin de suivre la progression de l'intégration du développement durable dans les marchés, et notamment l'intégration des structures ayant une mission sociale, les données correspondantes prévues dans les textes sont :

- **Part en nombre ou en montant (notifié ou dépensé)** des marchés intégrant une **considération environnementale.**
  - ➔ **En pratique** : l'information du nombre et du montant des marchés notifiés est disponible dans les données de recensement économique de la commande publique depuis 2007 (OECP)[24] et sera intégrée dans les données essentielles pour les marchés notifiés[25] à partir de 2024 (fusion des données de recensement et des données essentielles). Elle permet également de se situer par rapport aux objectifs du Plan national achats durables.

- **Part en nombre ou en montant (estimé ou dépensé)** des marchés intégrant une **considération sociale.**
  - ➔ **En pratique** : comme pour les considérations environnementales, l'information du nombre et du montant des marchés notifiés est disponible dans les données de recensement économique de la commande publique depuis 2007 et sera intégrée dans les données essentielles pour les marchés notifiés à partir de 2024.

- **Part en nombre ou en montant (notifié ou dépensé)** des marchés **attribués à des ESUS.**
  - ➔ **En pratique** : Ces ESUS sont une partie des entreprises de l'économie sociale et solidaire (EESS) qui est plus large que le secteur de l'insertion (voir Fiche 3 - 2. Les EESS et les marchés réservés ESS). Les ESAT, EA ou SIAE disposent de fait d'un agrément ESUS, mais ne sont pas les seules structures de l'ESS agréées ESUS[26].

[24] https://www.economie.gouv.fr/daj/oecp-recensement-economique-commande-publique. Le seuil obligatoire est de 90 000 euros HT mais il est recommandé de déclarer en deçà pour un suivi plus complet.

[25] https://www.economie.gouv.fr/daj/publication-de-deux-arretes-relatifs-aux-donnees-essentielles-des-marches-publics-et-aux

[26] Liste nationale des agréments "Entreprise Solidaire d'Utilité Sociale" (ESUS) | Direction générale du Trésor (economie.gouv.fr)

- **Part en nombre ou en montant (notifié ou dépensé)** des marchés attribués à des **entreprises employant des personnes défavorisées** ou **appartenant à des groupes vulnérables (EA, ESAT, SIAE ou équivalent)**
  - ➔ **En pratique : le suivi facilité de cette donnée est possible en croisant les données essentielles et le répertoire des entreprises du marché de l'inclusion.**

Exemples d'autres objectifs assortis d'indicateurs[27] :

- **Part de clauses, critères, réservation** parmi les considérations sociales : donnée disponible dans le futur dispositif unifié de données essentielles (2024).
  - ➔ **En pratique**, l'objectif recommandé est de cumuler clauses et critères (éviter le critère seul) : voir partie 2.

- **Améliorer l'insertion des personnes éloignées de l'emploi, l'accessibilité, la lutte contre les discriminations, le respect des exigences éthiques ou équitables, ou la performance dans la protection ou formation des salariés** (voir fiche 1 « le champ des considérations sociales)
  - ➔ **En pratique** : **suivi qualitatif de l'action d'insertion sociale :**
    - Nombre d'heures d'insertion exécutées dans les marchés
    - Nombre de personnes en insertion
    - Nombre de personnes en insertion sorties en CDI ou en emplois/ formations de plus de six mois
  - ➔ **En pratique : part d'achats équitables.** Voir partie 4 : exemple d'un SPASER qui intègre une fiche commerce équitable et son suivi, présenté aux élus annuellement, ainsi qu'au comité consultatif de l'ESS (dont des acteurs du commerce équitable sont membres).
  - ➔ **En pratique** : **part de clauses ou de critères relatifs à l'égalité F/H.** Une illustration de SPASER prévoyant un axe relatif à l'égalité dans la commande publique est proposée en annexe 5.

Pour les concessions

L'article 35 de la loi Climat et Résilience a également modifié le contenu du rapport devant être remis chaque année par le concessionnaire à l'autorité concédante (article L. 3131-5 du CCP).

Cette disposition sera applicable le 22 août 2026. Une description des mesures prises pour garantir la protection de l'environnement et l'insertion par l'activité économique devra être prévue.

Il est recommandé d'élargir ce rapport à l'ensemble des dispositifs d'insertion.

Le renforcement des SPASER et l'introduction de l'insertion dans le rapport d'information à l'autorité concédante permettra d'inciter les acheteurs concernés (en 2023) et les autorités concédantes (en 2026) à adopter une stratégie progressive et efficace pour le développement d'une commande publique intégrant des objectifs écologiques et inclusifs.

[27] Pour suivre les travaux sur les indicateurs de l'achat durable (actions 21 et 22 du PNAD), afin de permettre aux acheteurs et aux autorités concédantes de suivre l'intégration des considérations sociales et environnementales de façon plus qualitative, voir sur https://rapidd.developpement-durable.gouv.fr/.

A noter

La plate-forme électronique du réseau des acheteurs publics intégrant le développement durable (Rapidd), portée par le ministère de la Transition écologique est un lieu d'échanges de documents et informations visant à renforcer l'accès aux SPASER, dans le cadre du PNAD : https://rapidd.developpement-durable.gouv.fr/

FICHE 3
FACILITER L'ACCÈS A LA COMMANDE PUBLIQUE DES TPE/PME ET DES EESS

1. Les leviers d'accès des TPE/PME et EESS à la commande publique

Les acteurs de l'économie territoriale, TPE, PME et entreprises de l'économie sociale et solidaire (EESS) sont des partenaires de premier ordre dans le cadre des achats socialement responsables.

Les instruments de promotion de l'accès des TPE/PME à la commande publique sont aussi ceux de l'ESS et peuvent être de nature à favoriser des coopérations entre ces secteurs. La DAJ a consacré un guide[28] à ce sujet, auquel le lecteur pourra se reporter. Plusieurs aspects peuvent être pris en compte par l'acheteur ou l'autorité concédante pour permettre aux acteurs du tissu économique, notamment territorial, d'accéder à la commande publique.

Un sourcing adapté à chaque contrat envoie un message positif aux opérateurs économiques de taille modeste, ce qui est souvent le cas des structures de l'ESS.

- Dans la rédaction de la consultation, outre un **allotissement fin du contrat**[29] (la passation des marchés en lots séparés étant le principe, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes[30]), l'acheteur dispose de plusieurs leviers pour adapter ses exigences :
    - **ne pas systématiser la solidarité des co-traitants** pour les groupements momentanés d'entreprises (GME) ;
    - **limiter les éléments de candidature** administratifs et de capacités non essentiels (certains éléments peuvent être demandés uniquement au candidat retenu) ;
    - prévoir des **délais suffisants** ;
    - prévoir la possibilité de faire évoluer **les prix** (limiter le recours au prix ferme et prévoir des formules de révisions des prix) ;
    - prévoir des **dispositifs d'avances** adaptés (reprendre les dispositions des CCAG les plus favorables pour les TPE-PME);
    - prévoir une **pondération des critères** équilibrée.

[28] Guide pratique pour faciliter l'accès des TPE/PME à la commande publique, 2019

[29] Extrait du guide 2019 : « *Plus les lots seront d'importance, moins une PME aura la capacité de candidater, non pas parce qu'elle ne dispose pas des moyens techniques et/ou humains nécessaires, mais parce qu'elle doit disposer des financements adéquats* »

[30] Article L. 2113-10 du CCP

Les marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables, qui peuvent être mis en œuvre dans certaines hypothèses limitativement énumérées aux articles R. 2122-1 à R. 2122-11 du code de la commande publique, peuvent être l'occasion de contractualiser directement avec les entreprises de petite taille, dans le respect des principes de la commande publique et de la remise en concurrence périodique.

Mais la publication des consultations sur des plateformes numériques permet aussi d'élargir l'accès aux marchés pour les TPE-PME (voir partie 2). L'accompagnement par ces services publics et par les fédérations professionnelles sur les aspects numériques est donc un levier important.

Sur certaines plateformes, des innovations de l'Etat ou d'acteurs locaux prévoient des dispositifs donnant une visibilité renforcée aux projets de marchés ou marchés comportant des considérations sociales (ex : filtres « marchés réservés »[31]) et encourageant la mise en relation d'entreprises classiques et inclusives (voir la Partie 2 Fiche 4).

Ainsi, le GME, qui permet à toutes les entreprises d'accéder directement au marché en co-traitance et non en tant que sous-traitantes, est un outil particulièrement approprié pour regrouper des entreprises classiques et des entreprises de l'économie sociale et solidaire pour la durée du marché, mais aussi pour tisser des relations partenariales à plus long terme.

L'enjeu est **d'inciter toutes les entreprises en capacité de le faire**, à proposer une offre en se concentrant sur sa plus-value technique, de réduire la pression sur les titulaires et leurs éventuels sous-traitants. Les acheteurs comme les entreprises peuvent se former pour progresser sur ces aspects.

Décrites dans le guide visant à faciliter l'accès des TPE/PME, de nombreuses initiatives, rencontres pédagogiques sont possibles à des échelles différentes dès lors qu'elles restent ouvertes à l'ensemble des entreprises du secteur concerné[32].

- Pendant l'exécution, le renforcement du **pilotage du contrat** et le respect des **délais de paiement** atténuent les problèmes d'exécution. Comme l'a montré la crise sanitaire survenue en 2020, le dialogue contractuel facilite l'adaptation de l'exécution du contrat aux situations exceptionnelles.

2. Les EESS et les marchés réservés ESS

2.1 Les entreprises de l'économie sociale et solidaire (EESS)

Qu'est-ce qu'une entreprise de l'économie sociale et solidaire ?

Les entreprises de l'ESS sont définies par l'article 1er de la loi du 31 juillet 2014 et précisé par le décret n° 2015-858 du 13 juillet 2015 relatif aux statuts des sociétés commerciales ayant la qualité d'entreprises de l'économie sociale et solidaire.

Les EESS correspondent à un ensemble d'entreprises organisées sous forme de coopératives, mutuelles, associations, ou fondations respectant certaines conditions :

- leur fonctionnement interne et les activités sont fondés sur un principe de solidarité et d'utilité sociale :

[32] Exemple : dans le cadre du programme Ellipse, Est Ensemble met en place un accompagnement renforcé sur l'accès à la commande publique « le Pass vers les marchés publics » destinés aux TPE-PME dont les structures de l'économie sociale et solidaire et les structures d'insertion par l'activité économique (SIAE)

  - soutien à des personnes en situation de fragilité
  - contribution au développement du lien social
  - contribution à l'éducation à la citoyenneté
  - concours au développement durable, à la transition énergétique, à la promotion culturelle ou à la solidarité internationale…
- elles adoptent des modes de gestion démocratiques et participatifs ;
- elles encadrent strictement l'utilisation des bénéfices qu'elles réalisent : le profit individuel est proscrit et les résultats sont réinvestis. Leurs ressources financières sont généralement en partie publiques.

Le Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire (CSESS) porté par le Secrétariat d'Etat chargé de l'Economie sociale, solidaire et responsable (SEESSR), créé en 2020, rattaché au ministère de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, dispose de missions définies dans la loi de 2014.

Les EESS portent par essence certaines dimensions sociales rappelées par ce guide. Sensibilisées aux questions d'égalité femmes-hommes (voir partie 3), elles sont aussi présentes en tant qu'opérateurs économiques du commerce équitable (voir partie 4).

Où les trouver ?

L'article 6 de la loi ESS du 31 juillet 2014 confie notamment aux Chambres régionales de l'économie sociale et solidaire (CRESS) " la publication et la tenue à jour de la liste des entreprises de l'ESS ". La mise en œuvre de cette mission est réalisée par l'Observatoire national d'ESS France, qui consolide les données publiques sur les entreprises de l'ESS, à partir du périmètre statistique de l'ESS et de données complémentaires. Il met à disposition quatre fichiers Excel regroupant différentes régions françaises : https://www.ess-france.org/fr/la-liste-des-entreprises-de-less[33].

Les données consolidées par ESS France et les CRESS peuvent différer des données INSEE disponibles dans l'annuaire des entreprises proposé sur le portail national numérique (comportant un filtre sur les EESS) : https://annuaire-entreprises.data.gouv.fr/rechercher

Porté par ESS France et ses partenaires, l'annuaire géolocalisé "CARTECO" facilite la recherche d'entreprises de l'économie sociale et solidaire engagées dans la transition écologique, notamment dans les domaines de la gestion des ressources, des déchets, de l'agriculture et de l'alimentation durable, avec l'ajout de nouveaux filtres permettant d'identifier celles qui sont actives dans le champ de la commande publique (Service ASER). https://carteco-ess.org/

Les collectivités territoriales disposent en outre du **Réseau des collectivités territoriales pour une économie solidaire** (https://www.rtes.fr) afin d'échanger sur les pratiques et apporter des réponses aux besoins économiques, sociaux, et environnementaux des territoires.

Il est également possible de consulter également la page dédiée à l'actualité du secteur de l'économie sociale et solidaire sur le site du ministère de l'Economie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique renvoyant vers une diversité d'acteurs (AVISE notamment).

[33] Décret du 22 décembre 2015 appliquant l'article 6 de la loi ESS du 31 juillet 2014. Voir également « Carteco » : https://carteco-ess.org/

2.2 Les marchés réservés aux entreprises de l'ESS

Les articles L. 2113-15 et L. 2113-16 du CCP permettent de réserver un marché ou des lots, quelle que soit leur valeur estimée, aux entreprises de l'économie sociale et solidaire (EESS). Ils doivent portent exclusivement sur des **services de santé, sociaux ou culturels** listés à l'annexe 3 (III) du code la commande publique (avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques)[34]. Pour les contrats réservés à certaines entreprises de l'ESS dédiées à l'insertion des personnes éloignées de l'emploi qui emploient majoritairement des travailleurs handicapés ou défavorisés (secteur du handicap et de l'insertion par l'activité économique), voir la partie 2 du guide.

L'intérêt pour l'acheteur de réserver un marché à l'ESS est à la fois de répondre à la politique publique de son entité portant le développement de l'ESS sur son territoire, mais aussi de pouvoir intégrer une considération sociale dans son achat.

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.

Ces conditions, conformes aux directives européennes, peuvent apparaître strictes, expliquant en partie la rareté des pratiques.

Que sont les services de santé, sociaux ou culturels ?

Extraits de l'avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques (annexe 3 (III) du code la commande publique)[35] :

DÉSIGNATION	Intitulés des Services (les codes CPV[36] correspondants sont dans l'avis)
1. Services sanitaires, sociaux et connexes	Services de mise à disposition de personnel d'aide à domicile ; Services de mise à disposition de personnel infirmier et médical ; Services de santé et services sociaux ; Services prestés par les organisations sociales.
2. Services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé	Services administratifs de l'enseignement et de la santé ; Services d'enseignement préscolaire ; Services d'enseignement supérieur ; Services d'enseignement par voie électronique ; Services d'enseignement de niveau universitaire pour adultes ; Services de formation du personnel ;

[34] https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032297374/

[35] https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038319254/

[36] 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).

	Installations de formation ; Services d'aide pédagogique ; Services de bibliothèques, archives, musées et autres services culturels ; 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	Services prestés par les associations de jeunes.

Modalités de mise en œuvre et retours d'expériences

Les modalités de mise en œuvre sont proches de celles préconisées pour les autres marchés réservés (partie 2) concernant l'anticipation des besoins (sourçage, voir ci-dessus « Où les trouver ? ») et l'information des entreprises.

Rédaction et publication

L'acheteur qui souhaite réserver **un marché aux EESS,** devra renvoyer dans l'avis d'appel à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation, aux articles L. 2113-15 et L. 2113-16 du CCP. Il est préconisé de rappeler les conditions.

Les autres clauses et critères sont les mêmes que pour un contrat classique (voir les recommandations ci-dessus sur l'accès renforcé de ces structures à la commande publique).

Vérification de la qualité d'EESS, cas particulier des ESUS

L'engagement de l'entreprise à être une EESS lors du dépôt de sa candidature (par exemple via le document unique de marché européen « DUME » ou le DC2) suffit. Mais **il est recommandé aux entreprises de préciser les moyens de vérifier cette information** (site officiel) car l'acheteur peut lui demander cette preuve à tout moment. S'il a déjà fourni cette preuve ou que cette information est accessible directement en ligne, l'acheteur ne doit pas lui redemander (voir les détails du principe « dites-le nous une fois », dans la partie 2 – Fiche 8).

→ La qualité d' « entreprise de l'économie sociale et solidaire » est mentionnée dans l'Annuaire des Entreprises accessible à tous sur https://annuaire-entreprises.data.gouv.fr/ (rubrique « qualités, labels et certificats »). L'entreprise, en indiquant l'URL concernant sa structure dans le DUME ou le DC2, n'aura pas à fournir d'autres preuves à l'acheteur.

Cette information est également susceptible d'être récupérée via l'API entreprises lorsque les outils des acheteurs y sont raccordés (profils acheteurs…) ;

Certaines EESS peuvent cependant ne pas apparaître dans ces bases de données. Dans ce cas une demande d'information complémentaire à l'entreprise peut s'avérer nécessaire (preuve de la qualification d'entreprise de l'économie sociale et solidaire ou de structure équivalente).

→ Certaines structures de l'ESS peuvent enfin obtenir l'agrément **« Entreprise solidaire d'utilité sociale » (ESUS).** Elles doivent respecter entre autres conditions – le critère d'une recherche d'impact social significatif : soit en direction de publics vulnérables, soit en faveur du maintien ou de la recréation de solidarités territoriales. Cela leur permet de bénéficier de financements et d'accompagnements spécifiques. A titre d'exemple, les EA, ESAT et SIAE (secteur du handicap et des personnes défavorisées) en bénéficient grâce à une procédure allégée en raison de leur activité.

Ce sont les directions départementales ou régionale de l'emploi, du travail et des solidarités (DDETS ou DREETS) qui sont chargées de délivrer l'agrément aux structures qui en font la demande. Les listes des ESUS agréées sont remontées par les différentes DDETS/DREETS à la DG Trésor, en charge du pilotage des politiques publiques relatives à l'ESS et de la publication d'une liste consolidée[37]. À terme, cette liste sera alimentée par une future plateforme unique dématérialisée des demandes d'agréments ESUS, également intégrée à l'annuaire des entreprises »

Il est aussi possible de consulter la liste des ESUS sur le Marché de l'inclusion, lorsque, comme c'est souvent le cas, elles ont également la qualité de structure de l'insertion par l'activité économique (SIAE), d'entreprise adaptée (EA) ou d'établissement et service d'aide par le travail (ESAT).

Exemples de marchés réservés aux EESS :

- un conseil départemental a par exemple passé un marché réservé portant sur l'organisation de spectacles pour les enfants du personnel lors de l'Arbre de Noël. Le marché a été attribué à une coopérative culturelle d'activité et d'emploi (CAE).
- la Ville de Paris a réservé un marché à l'ESS pour une prestation de théâtre-forum sur le thème de la laïcité à destination des agents de la Ville de Paris.

Des remontées pratiques à l'OECP sur ce type de contrats pourront être ajoutées.

[37] Liste nationale des agréments "Entreprise Solidaire d'Utilité Sociale" (ESUS) | Direction générale du Trésor (economie.gouv.fr)

NOTES

PARTIE 2



L'INSERTION DES PERSONNES ÉLOIGNÉES DE L'EMPLOI

Les premières expérimentations de clauses sociales d'insertion en France ont été lancées dès les années 1990 par des collectivités territoriales et des bailleurs sociaux, en s'appuyant à l'origine sur des circulaires interministérielles (politique de la ville), puis ministérielle (équipement).

Sous l'impulsion de la jurisprudence européenne, ces initiatives ont fini par être reconnues sur le plan juridique, malgré une certaine fragilité à leurs débuts. C'est en 2000, dans un arrêt du 26 septembre 2000 *Commission Européenne contre République française*[38], que la Cour de Justice des Communautés européennes a conforté les initiatives françaises en matière de clause sociale, en rejetant le grief de la Commission vis-à-vis de la France, relatif au critère d'attribution additionnel lié à la lutte contre le chômage, élargissant ainsi sa jurisprudence du 20 septembre 1988 *Gebroeders Beentjes BV contre Etat des Pays Bas*[39] en matière de conditions d'exécution.

Dès 2001, les clauses sociales ont été introduites dans le code des marchés publics, sécurisant les acheteurs dans leur mise en œuvre. Progressivement, et sous l'impulsion du droit communautaire, le droit de la commande publique a étendu les possibilités pour l'acheteur et l'autorité concédante, de prendre en compte des considérations sociales d'insertion, offrant ainsi une véritable « boite à outils » :

- **les conditions d'exécution (clauses sociales) et les marchés de services de qualification et d'insertion professionnelle, en 2001 ;**
- **la réservation des marchés au bénéfice des structures de travailleurs handicapés, en 2004 (devenues ESAT et EA) ;**
- **le critère de notation relatif aux performances en matière d'insertion des publics en difficulté, en 2005 ;**
- **la réservation aux structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) pour les travailleurs défavorisés, et aux entreprises de l'économie sociale et solidaire, en 2015 ;**
- **la réservation aux entreprises implantées en milieu pénitentiaire, en 2022.**

A partir de 2007, l'Etat a publié des guides sur les clauses sociales d'insertion dans la commande publique, élaborés au sein de l'atelier sur les aspects sociaux de la commande publique rattaché à l'ancien Observatoire économique de l'achat public[40] devenu Observatoire économique de la commande publique (OECP). La dernière version, datant de 2018, fruit d'un travail approfondi avec le ministère du Travail, du Plein emploi et de l'Insertion, la direction des Achats de l'Etat (DAE) et les principaux acteurs concernés, est venue agréger les guides antérieurs sur l'insertion dans les marchés publics, notamment sur l'emploi de personnes handicapées dans les marchés publics.

Cette version, qui remplace celle de 2018, a pour objectif de poursuivre l'accompagnement des acheteurs, des autorités concédantes, et de l'écosystème en général, sur la mobilisation des considérations sociales d'insertion au sein de la commande publique appelées également clauses inclusives.

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG), en introduisant dans leur nouvelle version 2021 des clauses d'insertion, constituent un véritable levier, et s'attachent à préserver un suivi qualitatif du parcours d'insertion, avec pour objectif la pérennisation de l'emploi.

---

[38] CJCE, 26 septembre 2000, « Commission c/ France », aff. C-225/98

[39] CJCE, 20 septembre 1988, « Gebroeders Beentjes BV c/ Etat des Pays-Bas

[40] L'Observatoire économique de la commande publique est porté par la direction des Affaires juridiques des ministères économiques et financiers (DAJ)

FICHE 4 : LE CADRE GÉNÉRAL DU DISPOSITIF

1. S'appuyer sur la diversité des outils juridiques et des publics
2. Recommandations préalables communes

FICHE 5 : LES ACTEURS DE L'INSERTION

1. Le facilitateur des « clauses sociales »
2. Les acteurs de l'emploi mobilisables
3. Les structures d'insertion des travailleurs handicapés ou défavorisés

FICHE 6 : LES CLAUSES SOCIALES D'INSERTION

1. Préparation de la procédure
2. Rédaction des clauses
3. Analyse des candidatures de l'offre

FICHE 7 : LE CRITERE RELATIF À LA PERFORMANCE EN MATIÈRE D'INSERTION PROFESSIONNELLE DES PUBLICS EN DIFFICULTÉ

1. Préparation de la procédure
2. Rédaction : pondération et grille d'analyse du critère

FICHE 8 : LES MARCHÉS RÉSERVÉS

1. Cadre juridique
2. Modalités de mise en œuvre
3. Des retours d'expérience

FICHE 9 : LES MARCHÉS D'INSERTION ET DE QUALIFICATION PROFESSIONNELLE

1. Qualification du marché
2. Rédaction du marché
3. Procédure

FICHE 10 : ANNEXES RELATIVES À L'INSERTION (EXEMPLES DE CLAUSES)

1. La clause sociale d'insertion comme condition d'exécution
2. Combiner une clause d'exécution et un critère de notation
3. Marché réservé aux EA, ESAT et aux SIAE, relatif à du matériel reconditionné
4. Marché d'insertion et de qualification professionnelle portant sur l'enlèvement de dépôts sauvage
5. Contrat de concession mobilisant des considérations sociales d'insertion
6. Clause RGPD relative au suivi et contrôle de l'action d'insertion

FICHE 4
LE CADRE GÉNÉRAL DU DISPOSITIF

1. S'appuyer sur la diversité des outils juridiques et des publics

L'essentiel des contrats de la commande publique, quelle qu'en soit la forme, est susceptible de servir de support au développement de considérations sociales d'insertion. Cela n'induit pas d'automaticité pour autant, mais bien une appréciation au cas par cas.

Différents outils juridiques sont mobilisables dans le cadre de cette démarche.

L'acheteur ou l'autorité concédante pourra prévoir :

- des clauses sociales d'insertion (conditions d'exécution) ;
- un critère d'attribution relatif à la performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté ;
- réserver le contrat à certaines entreprises dites « inclusives » : structures employant majoritairement des travailleurs handicapés (EA, ESAT) et structures d'insertion par l'activité économique (SIAE), ou structures équivalentes, ou entreprises implantées en milieu pénitentiaire et employant des personnes détenues
- un marché à objet social dont l'objet principal est l'insertion et la qualification professionnelle.

Ces différents outils font l'objet de développements au sein des fiches composant cette partie du guide.

Les contrats **réservés aux entreprises de l'économie sociale et solidaire (EESS)** ont un objet social ou sociétal (services de santé, sociaux ou culturels) ne portant pas nécessairement sur l'insertion et sont traités avec la loi Climat et Résilience dans la partie 1 « les considérations sociales dans la commande publique, levier de l'ESS ».

Pour faciliter l'ingénierie efficace des clauses sociales d'insertion, il est préférable pour l'acheteur ou l'autorité concédante de disposer des conseils d'un spécialiste ou d'une personne ressource, tels que par exemple les facilitateurs des clauses sociales d'insertion ou les têtes de réseau. Des formations sont aussi organisées par les centres de formation de la fonction publique (IGPDE, CNFPT), par des réseaux régionaux d'achats durables, ou les acteurs associatifs. (voir Fiche 5 : Les acteurs de l'insertion).

Certains acteurs ont également développé des plans de progrès afin d'organiser dans un cadre contractuel organisé des améliorations sur la qualité de l'insertion (voir le guide de la DAE « Mettre en place un plan de progrès dans un marché public », 2020).

1.1. Quelles possibilités juridiques pour intégrer des considérations sociales d'insertion ?

Le tableau ci-après vise à aider l'acheteur et l'autorité concédante à déterminer le moyen juridique le plus approprié. 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.

LEVIER JURIDIQUE	AVANTAGE	COMMENTAIRE
Clause sociale d'insertion : condition d'exécution d'un contrat (L. 2112-2 à L. 2112-4 ; L.3114-2 du CCP)	Permet d'imposer aux entreprises attributaires de réaliser une action d'insertion professionnelle de publics éloignés de l'emploi. Voir les clauses CCAG. L'allotissement permet de faciliter l'accès des contrats aux petites structures, dont les structures de l'ESS et de moduler la mobilisation de la clause sur tout ou partie des lots composant le contrat.	Implique : - un sourcing approprié - une connaissance des acteurs sur son territoire (bassin d'emploi…) - d'être appuyé par une personne ressource (facilitateurs, service de l'emploi, réseaux…) - des moyens de contrôle
Critère d'attribution relatif à la performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficultés (L. 2112-2 à L. 2112-4 et L. 2152-7 à L. 2152-8 du CCP)	Incite les entreprises soumissionnaires à présenter des offres plus performantes en matière d'insertion professionnelle. **Il est préconisé de mobiliser un critère de notation conjointement à une clause d'exécution, afin d'accentuer la dimension qualitative de la clause sociale d'insertion.** L'acheteur conserve la possibilité d'utiliser un critère de notation indépendamment d'une clause (pour les marchés d'insertion et de qualification notamment).	Implique : - une pondération proportionnée pour ne pas être discriminatoire, mais suffisamment importante pour être significative (exemple 10% de la note globale[41]) - de préciser dans le règlement de la consultation les éléments qui seront pris en compte pour l'appréciation des offres sur la base de critères (ou de sous-critères) objectifs, précis et liés au marché ou à ses conditions d'exécution. Une grille d'indicateurs de performance en matière d'insertion professionnelle peut être utilisée à cet effet - de contrôler le respect des engagements qualitatifs pris et de prévoir des pénalités en cas de non-respect de ces engagements.

[41] Conseil d'Etat 25 mars 2013 *Département de l'Isère,* req. n°364950 : a admis 15% pour un contrat dont l'objet ne porte pas principalement sur l'insertion et permet de prendre en compte d'autres critères de développement durable (environnement…).

LEVIER JURIDIQUE	AVANTAGE	COMMENTAIRE
Réservation à des structures du secteur handicap (EA, ESAT) (L. 2113-12, L. 2313-6 et L. 3113-1 CCP)	Soutenir l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap et travaillant en établissements et services d'aides par le travail (ESAT) ou en Entreprises adaptées (EA) et de structures équivalentes du secteur du handicap	L'acheteur **peut** réserver un marché ou un lot : - uniquement aux structures du handicap ; - uniquement aux SIAE ; - à la fois aux SIAE et aux structure du handicap (article L.2113-14); - uniquement aux entreprises implantées en établissement pénitentiaire - uniquement aux entreprises de l'ESS L'acheteur **ne peut** pas réserver un marché à la fois : - aux entreprises implantées en établissement pénitentiaire et aux SIAE/EA/ESAT, EESS, sauf si ces structures satisfont les conditions propres aux marchés réservés détenus. -aux SIAE/EA/ESAT et aux EESS (qui ne sont pas des SIAE ou des EA et ESAT). La durée d'un marché réservé aux EESS ne peut être supérieure à trois ans. Un sourcing est recommandé pour avoir une bonne connaissance des capacités et de l'offre proposée par ces structures. (réservé EESS : voir partie 1)
Réservation à des structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) (L. 2113-13 et L. 3113-2 du CCP)	Soutenir l'activité des structures d'insertion par l'activité économique (SIAE ou structures équivalentes) et concourir à l'insertion professionnelle des personnes défavorisées.	
Réservation à des entreprises de l'économie sociale et solidaire (EESS) (L. 2113-15, L. 2113-16 et III de l'annexe 3 du CCP)	Permet de réserver certains marchés ou lots d'un marché de services de santé, sociaux ou culturels (listés en annexe au code de la commande publique) aux entreprises de l'ESS (ou équivalentes) lorsqu'elles ont pour objectif d'assumer une mission de service public liée à la prestation des services listés.	
Réservation à des opérateurs économiques implantées en établissement pénitentiaire et employant des personnes détenues (L. 2113-13-1 et L. 3113-2-1)	Soutenir la réinsertion des personnes détenues	

Achat d'un service d'insertion et de qualification professionnelle (objet du marché) (L. 2123-1, R. 2123-1 et annexe 3 du CCP)	Permet de commander en procédure adaptée un marché de services sociaux sous forme par exemple de prestation d'insertion et de qualification professionnelle. La réalisation de travaux, services ou fournitures sert de support à l'action d'insertion socio-professionnelle.	L'acheteur public est autorisé à passer le marché en procédure adaptée, c'est-à-dire à déterminer librement les modalités de publicité et de mise en concurrence adéquates quelle que soit la valeur estimée du besoin. Il peut prévoir un critère de notation relatif à la performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté pour départager les structures.
Promotion des variantes (R. 2151-8 à R. 2151-11 du CCP)	Les variantes permettent aux entreprises de faire valoir leur savoir-faire et leur capacité d'innovation et aux administrations d'optimiser la réponse à leurs besoins par des procédés alternatifs plus performants, qui n'ont pas nécessairement été envisagés au départ.	Sur ce sujet, deux guides peuvent être consultés : • le guide des achats innovants - OECP 2019 • le guide « Oser les variantes dans les marchés publics », DAE 2020

1.2 Quels types de prestations et de contrats mobiliser ?

Diversifier les secteurs

Si les clauses sociales se sont historiquement développées sur le secteur du bâtiment et des travaux publics, une **diversification des secteurs à cibler pour l'intégration de clauses sociales d'insertion semble être nécessaire pour progresser significativement dans la prise en compte de considérations sociales dans la commande publique et pour élargir les catégories de publics concernés**.

Il s'agit pour l'acheteur et l'autorité concédante de mobiliser des secteurs économiques plus susceptibles de permettre l'accès effectif de tous les publics en difficulté au dispositif. L'instruction interministérielle DGEFP/DAE/CGET du 11 avril 2019 relative à la mise en œuvre des clauses sociales favorisant l'accès au marché du travail des personnes qui en sont éloignées, encourage en ce sens, à mener un travail transversal d'analyse, dans une logique d'anticipation des besoins.

Diversifier les formes contractuelles : les contrats de concession

Les concessions[42], voire les marchés de partenariats[43], qui sont souvent des contrats de longue durée, offrent pour cela des potentialités particulières.

En raison de leur montant ou de leur durée, ils peuvent être particulièrement propices à la mise en œuvre de parcours d'insertion de qualité pour les bénéficiaires.

La mobilisation de considérations sociales pour les contrats de concession est similaire au droit commun des marchés publics.

Avec la loi Climat et Résilience, la prise en compte de considérations sociales **sera par principe, comme pour les marchés, obligatoire** pour les contrats de concession dont la valeur estimée est égale ou supérieure au seuil européen.

Le contenu du rapport devant être remis chaque année par le concessionnaire à l'autorité concédante, devra rendre compte des mesures mises en œuvre pour garantir l'insertion (articles L. 3114-2 et L. 3131-5 du CCP, voir Partie 1 du guide)[44].

Il est non seulement possible, mais recommandé de ne pas attendre l'entrée en vigueur de ces obligations (au 22 août 2026) pour préparer progressivement l'élargissement des considérations sociales aux concessions.

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

En annexe de cette partie est proposée une illustration de documents contractuels portant sur les concessions (clause sociale d'insertion et critère social, voir 5. Contrat de concession mobilisant des considérations sociales d'insertion).

---

[42] Les articles L. 3111-1 et L. 3113-1 à L. 3113-3 du CCP, notamment, 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 concessions.

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

[44] Voir Partie 1 : Mobiliser les considérations sociales dans la commande publique ; Fiche 1 Définition, 1. Les objectifs de développement durable et les considérations sociales, à propos de la loi Climat et résilience.

Mutualiser les achats pour avoir un effet plus important sur les parcours d'insertion

L'efficacité du dispositif d'insertion repose sur une volumétrie suffisante d'heures.

Sur un même bassin d'emploi, un même acheteur, s'il la prévu, peut utiliser le dispositif de globalisation des heures (voir sur ce point les clauses du CCAG décrites au point f) Favoriser la globalisation des heures d'insertion).

Mais il peut être également pertinent, sur un même bassin d'emploi, par exemple en s'appuyant sur une structure intercommunale, que plusieurs acheteurs lancent un marché sous la forme d'un groupement de commande (article L. 2113-6 à L. 2113-8 du code de la commande publique). En regroupant leurs besoins et en s'appuyant par exemple sur un même facilitateur qui pourra appuyer la coordination, les acheteurs accroissent le nombre d'heures d'insertion.

Les centrales d'achats, nationales, locales, ou sectorielles, peuvent également représenter un effet levier important sur les dispositifs d'insertion (articles L. 2113-2 à L.2113-5 du Code).

A noter cependant : la mobilisation de contrats mêmes modestes est susceptible de générer des opportunités d'emplois non négligeables sur des territoires ruraux, ce qui peut apparaitre moins opportun pour des territoires plus denses. Le facilitateur, le service de l'emploi ou les réseaux peuvent permettre d'appuyer cette étude (voir Fiche 5 : Les acteurs de l'insertion).

1.3 Quel est le public éligible au dispositif ?

Si les textes européens donnent quelques éléments de définition de la notion de « travailleurs défavorisés », c'est au niveau français que la liste des publics éligibles aux clauses sociales d'insertion est la plus exhaustive.

Pour éviter de ne viser que certains publics au risque d'en discriminer d'autres, la liste des publics éligibles a été établie. Les seuls cas où des publics particuliers peuvent être ciblés exclusivement sont les cas de marchés réservés au secteur des travailleurs handicapés ou défavorisés (EA/ESAT/SIAE/pénitentiaire). Pour cela voir la Fiche 8 : Marchés réservés.

Publics éligibles définis dans les clauses des CCAG

Fruit d'un travail constant de concertation au niveau national, retranscrit dans les versions successives du guide aspects sociaux, la liste des publics éligibles a été mise à jour et intégrée dans tous les nouveaux CCAG 2021[45]. Elle comprend deux catégories correspondant à une quinzaine de profils, non limitatifs. « *Les personnes visées par l'action d'insertion professionnelle relèvent notamment de l'une des catégories suivantes* : »

1) Personnes recrutées et accompagnées dans une structure reconnue par l'Etat (5 profils)
2) Personnes répondant à des critères d'éloignement du marché du travail (10 profils)

[45] Les clauses sociales d'insertion dans les CCAG 2021 : CCAG-Travaux : article 20 ; CCAG-FCS : article 16 ; CCAG-PI : article 16 ; CCAG-TIC : article 16 ; CCAG-MI : article 17 ; CCAG-MOE : article 18

1. Personnes recrutées et accompagnées dans une structure reconnue par l'Etat :

a) personnes prises en charge dans le secteur adapté ou protégé : salariés des entreprises adaptées, des entreprises adaptées de travail temporaire ou usagers des ESAT ;

b) 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 :

- 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) ;

c) personnes employées par une régie de quartier ou de territoire agréée ;

d) 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) ;

e) personnes en parcours d'insertion au sein des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ) ;

f) personnes sous main de justice employées en régie, dans le cadre du service de l'emploi pénitentiaire de l'agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle (ATIGIP) ou affectées à un emploi auprès d'un concessionnaire de l'administration pénitentiaire.

2. Personnes répondant à des critères d'éloignement du marché du travail :

a) demandeurs d'emploi de longue durée (plus de 12 mois d'inscription au chômage) sans activité ou en activité partielle (moins de 6 mois dans les 12 derniers mois) ;

b) bénéficiaires du RSA en recherche d'emploi ;

c) personnes ayant obtenu la reconnaissance de travailleurs handicapés au sens de l'article L. 5212-13 du code du travail orientés en milieu ordinaire et demandeurs d'emploi fixant la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi ;

d) bénéficiaires de l'allocation spécifique de solidarité (ASS), de l'allocation adulte handicapé (AAH), de l'allocation d'Insertion (AI), de l'allocation veuvage, ou de l'allocation d'invalidité ;

e) jeunes de moins de 26 ans en recherche d'emploi :

- sans qualification (infra niveau 3, soit niveau inférieur au CAP/BEP) et sortis du système scolaire depuis au moins 6 mois ;

- diplômés, justifiant d'une période d'inactivité de 6 mois depuis leur sortie du système scolaire ou de l'enseignement supérieur ;

f) demandeurs d'emploi seniors (plus de 50 ans) ;

g) jeunes en suivi renforcé de type PACEA, SMA, SMV, en sortie de dispositif Garantie Jeunes ;

h) habitants des quartiers prioritaires de la politique de la ville éloignés de l'emploi ;

i) personnes ayant le statut de réfugié ou bénéficiaires de la protection subsidiaire ;

j) 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, de Cap emploi ou des maisons départementales des personnes handicapées (MDPH).

L'éligibilité des publics doit être établie préalablement à la mise en œuvre du dispositif et à la réalisation des heures d'insertion. »

Il est recommandé :

- **de faire référence à cette liste** : les CCAG stipulent que lorsque l'acheteur décide de prévoir la réalisation d'une action d'insertion, les documents particuliers doivent préciser « *a minima* », « *les profils de publics éligibles à la clause d'insertion* », répartis dans deux catégories (voir les articles 16.1.1.1 et 16.1.1.2 des CCAG-FCS, TIC et PI ; 17.1.1.1 et 17.1.1.2 du CCAG-MI ; 18.1.1.1 et 18. 1.1.2 du CCAG-MOE ; 20.1.1.1. et 20.1.1.2. du CCAG-Travaux).
- **de conserver une certaine souplesse.** En effet, la liste n'est pas fermée car il est précisé que *« Les personnes visées par l'action d'insertion professionnelle relèvent notamment de l'une des catégories suivantes »*

  La liste « *a minima* » proposée reprend de manière globale les grandes catégories de publics les plus en difficultés.

  La dernière catégorie, au lieu de rendre automatiquement éligibles des personnes plus « proches de l'emploi », remet au cœur du système les structures en charge de l'accompagnement en leur laissant la possibilité de pouvoir proposer des personnes hors des catégories « *éloignées de l'emploi* » :

  « j) 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, de Cap emploi ou des maisons départementales des personnes handicapées (MDPH). »

  En effet, les territoires, en fonction de leurs spécificités, peuvent avoir besoin de conserver une capacité de ciblage, d'accompagnement vers les entreprises et de soutien des publics les plus en difficultés sur leur territoire. Cela permet ainsi d'éviter les concurrences entre les publics les plus en difficultés et ceux « plus proches de l'emploi » pouvant découlées de l'utilisation de la liste « exhaustive » des CCAG.

  Exemples sur des dispositifs récents : les travailleurs indépendants handicapés (TIH) ou les travailleurs indépendants accompagnés par une entreprise d'insertion par le travail indépendant (EITI)

  De même, la catégorie « *i) personnes ayant le statut de réfugié ou bénéficiaires de la protection subsidiaire »* peut être complétée par les bénéficiaires de la protection temporaire (exemple : Ukrainiens ayant fui leur pays en guerre).
- **tout en prévenant toute difficulté d'exécution**. Les CCAG précisent à la fin de la liste :

  « L'*éligibilité des publics doit être vérifiée préalablement à la mise en œuvre du dispositif et à la réalisation des heures d'insertion*. »

  Cela signifie qu'une entreprise devra faire valider le profil par l'acheteur ou le facilitateur avant la mise à l'emploi, même si le profil est dans la liste, afin d'accompagner l'entreprise pour cibler des personnes réellement en insertion.

→ Le cas des publics ANRU

L'intégration d'une référence géographique / zone d'habitation déterminée pour le choix du public bénéficiaire d'une clause sociale d'insertion est **uniquement possible** dans les marchés soumis à l'application de la Charte nationale d'insertion de l'Agence nationale pour la rénovation urbaine (ANRU)[46].

En application de la loi n°2003-710 du 1er août 2003 modifiée par la loi du 21 février 2014, cette charte 2014-2024 prévoit l'intégration d'objectifs d'insertion à hauteur de 5 % des investissements et 10 % des actions de gestion urbaine de proximité, pour l'ensemble des acheteurs bénéficiant de crédits dans le cadre des programmes portés par l'ANRU. Ces objectifs d'insertion visent prioritairement les publics habitants des quartiers politiques de la ville (QPV) rencontrant des difficultés sociales et professionnelles spécifiques d'accès à l'emploi. Cette priorisation des publics concerne l'ensemble des QPV et non uniquement le QPV concerné dans le cadre du projet urbain soutenu par l'ANRU.

Ces objectifs sont contractualisés dans le cadre de la convention pluriannuelle de renouvellement urbain signée entre l'ANRU et tous les partenaires locaux et nationaux du projet de rénovation urbaine.

La déclinaison locale de la charte nationale d'insertion de l'ANRU est également possible, tout comme l'appui sur le pilier développement économique et emploi du Contrat de ville afin de fixer et mettre en œuvre les objectifs qualitatifs répondant aux problématiques locales.

→ La question de l'alternance

Le recours aux contrats en alternance (apprentissage ou professionnalisation, qui sont une modalité contractuelle d'embauche directe comme les CDI ou les CDD), du fait de leur spécificité, ne suffit pas à lui seul à garantir l'éligibilité des publics qui en bénéficient au dispositif (*cf*. instruction DGEP/DAE/DGEFP de 2019).

Mais si une entreprise attributaire fait le choix d'embaucher **une personne faisant partie des publics éligibles, dans le cadre d'un contrat en alternance,** alors toutes les heures réalisées lors de ce contrat (travail et formation), dédiées à l'exécution du marché ou de la concession, sont comptabilisées dans le cadre des objectifs attendus.

L'acheteur, le facilitateur, ou les acteurs de l'emploi peuvent être sollicités pour s'assurer que l'alternant est dans une situation de difficulté d'accès à l'emploi (exemples de profil : alternant de quartiers politiques de la ville (QPV), alternant travailleur handicapé, alternant sorti du système scolaire depuis plus de six mois, etc.).

→ Le cas des personnes sous main de justice :

Sont susceptibles d'être concernées par une clause sociale d'insertion les personnes placées sous main de justice employées en régie dans le cadre du service de l'emploi pénitentiaire / régie industrielle des établissements pénitentiaires (SEP/RIEP) ou affectées à un emploi auprès d'un autre donneur d'ordre du travail en production en établissement pénitentiaire : concessionnaire de l'administration pénitentiaire ou délégataire, SIAE, EA, ESAT….

[46] Nouvelle charte nationale d'insertion, validée par le Conseil d'administration de l'ANRU le 24 mars 2015

Placé au sein de l'Agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle (ATIGIP), le service de l'emploi pénitentiaire (SEP) qui gère 47 ateliers dans 26 établissements pénitentiaires, gère également la Régie Industrielle des Établissements Pénitentiaires (RIEP), et contribue par ses missions à l'insertion des personnes détenues en développant le travail et la formation dans les établissements pénitentiaires :

- en organisant la production de biens et de services par des personnes détenues et en les commercialisant ;
- en assurant, de manière complémentaire au travail en concession et au service général, la gestion ou l'aide au développement d'activités de travail et de formation dans les établissements pénitentiaires, particulièrement dans les établissements pour peine.

Les structures d'insertion des personnes défavorisées et du handicap (EA, ESAT, SIAE) peuvent intervenir en établissement pénitentiaire. La loi du 5 septembre 2018 sur la liberté de choisir son avenir professionnel (article 77) ouvre la possibilité aux entreprises adaptées (EA) d'installer une activité de travail adapté en prison.

Enfin, dans certaines conditions, le SEP/RIEP est susceptible d'être considéré comme une structure équivalente aux SIAE, de même que les entreprises donneuses d'ordre.

Enfin, depuis fin 2022, un nouveau dispositif permet de réserver un marché à des entreprises implantées en établissement pénitentiaire et qui font travailler à ce titre des personnes détenues. Voir la « Fiche 8 : Les marchés réservés ».

2. Recommandations préalables communes

De manière générale, si tous les contrats, dans tous les domaines, peuvent prévoir des clauses sociales d'insertion assortis de critères d'attribution et pour certains une réservation aux secteurs des travailleurs handicapés, défavorisés (EA, ESAT, SIAE ou équivalents et pénitentiaire) ou des marchés de service d'insertion et de qualification professionnelle, certains préalables sont indispensables :

- anticiper au moment de la détermination des besoins ;
- sourcer pour connaître les fournisseurs du secteur économique concerné et informer sur son besoin, veiller à l'accès des TPE/PME et des groupements d'entreprises à la commande publique ;
- analyser la faisabilité du dispositif au regard des bassins d'emploi pertinents de la capacité de l'offre d'insertion sur celui-ci. Cela permettra de vérifier la faisabilité de recourir à des personnes en insertion, l'opportunité et les conséquences sur le tissu économique ;
- prendre en compte d'autres éléments spécifiques aux clauses sociales d'insertion, permettant de rendre plus pérenne le parcours d'insertion de la personne éloignée de l'emploi, notamment la mobilisation de la formation.

2.1 Anticiper la consultation bien en amont

Analyser la programmation achats

Lorsque l'organisation de l'entité permet à l'acheteur d'établir une programmation annuelle de ses achats, la première étape est celle **de la revue de marchés.** Analysée en lien avec le facilitateur, elle permettra à l'acheteur de repérer et d'anticiper les contrats pour lesquels une possibilité d'intégrer des considérations sociales d'insertion apparait pertinente.

L'investissement public étant structurant sur un territoire, le fait d'anticiper son impact est de nature à permettre une mobilisation efficace des acteurs de l'emploi, de l'insertion et de la formation, pour définir les actions pertinentes à réaliser selon les secteurs d'activités.

S'appuyer sur le schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER)

Prévoir dans son SPASER l'introduction de clauses sociales d'insertion permet de préparer et réussir l'intégration des aspects sociaux dans les marchés publics, en fixant en amont des procédures des orientations fortes pour les services (voir fiche 2 - 2. Les schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER) et les rapports dans le cadre des concessions).

Les réseaux nationaux ci-dessous peuvent être des appuis pour élaborer des SPASER en prise avec les réalités et capacités du territoire.

2.2 Faire du sourcing et informer sur son besoin

Le sourçing (ou sourçage) auprès des fournisseurs, sécurisé et recommandé par le code de la commande publique[47], est particulièrement nécessaire pour mobiliser une action d'insertion professionnelle à l'occasion d'un contrat.

Réalisé bien en amont de la consultation, il est l'occasion de communiquer sur un projet global le même niveau d'informations à toutes les entreprises intéressées.

Réseaux nationaux des facilitateurs, entreprises sociales inclusives

Au plan national, outre la création récente du Marché pour l'inclusion, il existe plusieurs réseaux qui se chargent de donner de la visibilité aux structures existantes d'insertion des personnes éloignées de l'emploi dites aussi « inclusives » [48], tout en leur facilitant le plus souvent l'accès aux informations sur les opportunités de contrats de la commande publique.

1. Afin d'accroitre leur visibilité, le ministère du Travail, du Plein emploi et de l'Insertion propose la mise à disposition de l'Annuaire des entreprises sociales inclusives favorisant l'insertion (travailleurs défavorisés et handicapés (SIAE, EA, ESAT ou équivalents) ou des entreprises implantées en établissement pénitentiaire), et une liste de facilitateurs **via la plateforme** Le marché de l'inclusion.

2. Il existe également des réseaux reconnus :

- Alliance Villes Emploi : Annuaire des facilitateurs
- Réseau Coorace (SIAE)
- Fédération des Entreprises d'Insertion (ET, ETTI et EITI)
- CNLRQ (Régies)
- Réseau Gesat (ESAT)
- Handeco-Pas@Pas (EA et ESAT)
- UNEA – Union Nationale des Entreprises Adaptées (EA et EATT)
- Linklusion (TIH, EA et ESAT)

[47] Articles R 2111-1 et R.2311-1 du code de la commande publique.

[48] Pour une vision exhaustive des acteurs du dispositif, se rapporter à la fiche 5 relative aux acteurs

- Fédération française des GEIQ (GEIQ)
- ESS France (entreprises de l'ESS)

Certains de ces acteurs relaient également les consultations souvent en partenariat avec les profils acheteurs (plateformes de dématérialisation).

Informer les entreprises sur son besoin de façon accessible : sourcing, veille, publicité

Certains sites d'entités, supports de publication et plateformes de dématérialisation des marchés publics (profils acheteurs) permettent de diffuser des informations de la part des acheteurs (programmation achats, projets d'achats, sollicitations directes, avis de publicité…) vers les entreprises. Ils sont dotés de filtres de recherche pour trouver plus facilement les contrats publics mobilisant des considérations sociales :

- **publication d'avis (Bulletin officiel des annonces des marchés - BOAMP** notamment) **:** son moteur de recherche contient des filtres sur les clauses sociales, ils sont facultatifs pour les acheteurs.
- **plateforme Le marché de l'inclusion :** la plateforme permet aux acheteurs de sourcer les structures dédiées à l'insertion des personnes éloignées de l'emploi, rechercher des facilitateurs, relayer ses besoins d'achats directement auprès des entreprises sociales inclusives.
- **portail APProch** : APProch, piloté par la direction des achats de l'Etat, permet, aux acheteurs de publier des projets d'achats (programmation), aux entreprises de créer des alertes et filtrer, notamment sur les marchés réservés, rechercher des partenaires.
- **plateforme de dématérialisation des achats de l'Etat (PLACE)** : en cochant la prise en compte des aspects sociaux, une sélection est possible pour identifier par exemple les marchés publiés, réservés ou intégrant une considération sociale (avec l'indication du type de considération sociale). Une alerte automatique peut être mise en place par chaque établissement pour recevoir les marchés susceptibles de l'intéresser.
- **plateforme de dématérialisation des achats locale**. Certaines plateformes publiques mutualisées entre acheteurs publics régionaux (Arnia en Bourgogne-Franche-Comté, Megalis en Bretagne, Maximilien en Ile-de-France, Demat AMPA en Nouvelle-Aquitaine et Grand-Est…), contiennent des filtres assez fins permettant de distinguer les contrats porteurs de considérations sociales semblablement au fonctionnement de 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.

Il est possible de paramétrer des alertes sur ces critères. Certains acteurs comme l'Etat sur PLACE **pour la cotraitance** ou le GIP Maximilien **pour la cotraitance et sous-traitance** mettent à disposition des entreprises un espace (appelés « bourse à la cotraitance » ou à la « co et sous-traitance ») pour faciliter la constitution de groupements d'entreprises.

2.3 Etudier la faisabilité

L'étude de faisabilité de la considération sociale d'insertion est une phase d'analyse visant à s'assurer de la pertinence du dispositif selon le contrat considéré. Elle est commune quel que soit l'outil juridique mobilisé (clause, critère, réservation…).

Pour mener à bien l'analyse de faisabilité, l'acheteur aura intérêt à se rapprocher d'un facilitateur ou autre acteur qui dispose d'une connaissance fine des caractéristiques du marché de l'emploi, des différents acteurs et des potentialités sur le territoire considéré.

Ce travail conjoint permettra d'affiner :

- **le choix des outils** qu'il est pertinent de mobiliser sur le contrat (clause d'exécution ou réservation et/ou critère…) ;
- **l'allotissement** à envisager (tenant compte d'autres paramètres), le calibrage quantitatif et qualitatif de l'effort d'insertion attendu, etc. Il peut être envisagé dans un contrat alloti, de choisir un ou plusieurs lots pour y prévoir une clause sociale d'insertion professionnelle, un lot réservé et/ou des critères d'insertion de préférence en association à des clauses d'exécution. Ces clauses ne portent donc pas nécessairement sur tous les lots ;
- **la proportionnalité** du contenu des clauses sociales d'insertion et des critères selon l'importance du contrat et sa durée d'exécution, et l'objectif de pérenniser l'emploi.

2.4 Inciter à mobiliser les dispositifs de formation

Il est important d'articuler la mobilisation d'une clause sociale avec les autres outils destinés au retour à l'emploi, dont la formation fait pleinement partie, pour maximiser l'effet de levier qui peut en résulter.

Si l'entreprise reste bien sûr libre des dispositifs de formation qu'elle souhaite ou non mobiliser dans sa politique générale, l'acheteur ou l'autorité concédante dispose de son côté d'un certain nombre d'outils pour l'inciter, voire la contraindre à y recourir, en particulier lors de contrats de longue durée. Pour être régulières, les actions de formation exigées doivent impérativement être liées à l'objet du contrat et s'inscrire dans le cadre de la réalisation des prestations attendues.

- **Comptabiliser les heures de formation réalisées** par la personne en insertion dans le cadre de son contrat de travail, au titre des heures d'insertion dues par le titulaire à l'occasion du marché. Ce point est mentionné dans les CCAG publiés le 1er avril 2021.
- **Veiller à la bonne information des titulaires, sur la possibilité de recourir aux contrats en alternance** (contrat de professionnalisation et contrat d'apprentissage) et aux conditions d'accès aux différentes aides à l'embauche qui s'y rapportent, dès lors que l'éligibilité du public fixée par le marché est établie.
- **Prévoir par exemple l'obligation que 5 à 10 % du volume total des heures d'insertion dues par le titulaire doivent être réalisées en heures de formation** en lien avec l'objet du marché, et en l'inscrivant dans les documents du marché.
- **Utiliser un critère de notation portant sur la performance en matière d'insertion sociale** des publics en difficulté, au titre duquel la formation est prise en compte dans le cadre de la réalisation de la clause sociale d'insertion.

D'autres leviers spécifiques à l'insertion (globalisation des heures), sont mobilisables.

Des illustrations de rédactions relatives à la mobilisation de la formation dans le cadre de l'exécution du marché sont proposées en annexe de la partie insertion (voir Fiche 10).

FICHE 5
LES ACTEURS DE L'INSERTION

La mobilisation de considérations sociales d'insertion induit l'implication de tout un écosystème d'acteurs. Pour la mise en œuvre des clauses sociales d'insertion, les CCAG d'avril 2021[49] rappellent le rôle du facilitateur.

Dans cet écosystème, le facilitateur des « clauses sociales », dédié à l'insertion, peut être un partenaire utile et jouer **un rôle d'interface** entre les multiples acteurs concourant à la réussite du dispositif.

L'acheteur peut également, selon le territoire, s'adresser aux acteurs de l'emploi, aux fédérations professionnelles et aux têtes de réseaux de l'économie sociale et solidaire (ESS).

Tous les opérateurs économiques, classiques, dédiés aux personnes éloignées de l'emploi, peuvent candidater à une consultation intégrant des clauses sociales d'insertion. Certains ont une mission sociale reconnus par l'Etat.

Les « entreprises de l'économie sociale et solidaire » (EESS) sont définies à l'article 1er de la loi du 31 juillet 2014. L'ensemble des EESS peuvent bénéficier d'un dispositif de réservation de marchés réservés très encadré, lorsque le marché porte exclusivement sur des services de santé, sociaux ou culturels (voir la partie 1 « les considérations sociales dans la commande publique, levier de l'économie sociale et solidaire »).

Les EESS favorisant spécifiquement l'insertion des personnes éloignées de l'emploi, dites également entreprises « entreprises sociales inclusives » sont :

- les structures du handicap (EA, ESAT) ;
- les structures d'insertion par l'activité économiques (SIAE) de travailleurs défavorisés.[50]

(Voir Fiche 8 : Les marchés réservés)

Un annuaire national (porté par le GIP Plateforme pour l'inclusion) permettant de retrouver de(s) facilitateur(s) présent(s) sur votre territoire, des SIAE et EA et ESAT : https://lemarche.inclusion.beta.gouv.fr/

[49] Les clauses sociales d'insertion dans les CCAG 2021 :
CCAG-Travaux : article 20 ; CCAG-FCS : article 16 ; CCAG-PI : article 16 ; CCAG-TIC : article 16 ; CCAG-MI : article 17 ; CCAG-MOE : article 18

[50] Eléments lexicaux :
SIAE : Structures d'Insertion par l'Activité Economique

1. Le facilitateur des « clauses sociales »

Les facilitateurs appartiennent le plus souvent au service public de l'emploi local. Ils sont majoritairement présents dans les Plans locaux pluriannuels pour l'insertion et l'emploi (PLIE), les Maisons de l'Emploi (MDE), et au sein de collectivités territoriales ou de leurs groupements.

Les CCAG de 2021 ont intégré une clause sociale accompagnée de clauses précises pour en faire un outil clé en main et les missions du facilitateur ont été définies pour les acheteurs souhaitant y recourir :

« *Dans le cadre du marché, le facilitateur a pour mission notamment :*

- d'accompagner le titulaire dans la définition du besoin de recrutement (nature du poste, compétence…) et de lui proposer les modalités les plus appropriées de mise en œuvre de la clause d'insertion (embauche directe, mise à disposition, etc.) ;

- d'identifier les publics susceptibles de répondre au besoin du titulaire ;

- d'organiser le suivi des publics ;

- de mesurer et de communiquer auprès de l'acheteur et du titulaire sur les réalisations obtenues dans le cadre du marché. »

Il est recommandé à l'acheteur souhaitant prendre l'attache d'un facilitateur de conventionner avec la structure porteuse du facilitateur, afin de définir :

- le contenu de la mission de conseil (prescription, calibrage, contenu, intégration de considérations sociales) et de suivi ;
- les engagements de chacune des parties (droits et devoirs).

1.1 Positionnement auprès des décideurs, acteurs économiques et de l'emploi

Le facilitateur, de par son rôle d'interface, agit en toute neutralité et en toute confidentialité auprès des décideurs, des acteurs économiques et de l'emploi, des acheteurs, des opérateurs économiques candidats et des titulaires :

- il assure une mission de **promotion du dispositif d'insertion** auprès des décideurs et mène des actions de sensibilisation, tant pour les publics défavorisés qu'handicapés ;
- il peut être en charge d'animer le partenariat territorial pour la réalisation de l'action d'insertion et être en relation avec les organismes de formation, les acteurs de l'emploi, les structures de l'insertion par l'activité économique et du handicap (SIAE/EA/ESAT) , les fédérations professionnelles, etc. ;
- selon les cas, un facilitateur pourra aussi être le coordonnateur de tous les facilitateurs concernés par le projet si celui-ci concerne un ensemble territorial plus vaste.

1.2 Accompagnement des acheteurs et des entreprises

- **Dans la préparation du marché : conseil auprès de l'acheteur pour aider à l'élaboration et la rédaction des clauses sociales**

Grâce à ses connaissances transverses et à ses compétences, le facilitateur est en mesure de conseiller l'acheteur lors de la préparation de son achat socialement responsable, en considération de plusieurs éléments :

- les secteurs d'activité et le marché de l'emploi pertinent,
- la durée du contrat ou de la partie du contrat concernée,
- le volume de main d'œuvre par secteur d'activités, les métiers mobilisables, les qualifications recherchées ou non,
- les acteurs mobilisables, leurs offres de services et leurs capacités.

C'est au vu de tous ces éléments que le facilitateur proposera à l'acheteur de travailler à un allotissement du marché, de recourir à des modalités de réservation de tout ou partie du marché, et proposera un calibrage du nombre d'heures d'insertion qui peuvent être réalisées dans le cadre de l'exécution du marché, des modalités de formation, de tutorat, etc.

Cette connaissance préalable est essentielle pour la réussite de la clause sociale d'insertion.

- **Pendant la consultation**

Il les renseigne pour les aider notamment à identifier les publics et en les orientant vers les solutions disponibles : embauche directe, appel à des structures de mise à disposition de personnel, possibilité de sous-traitance ou de cotraitance avec des structures de travailleurs défavorisés ou handicapés (SIAE ou EA et ESAT).

Cette offre de service est une sécurité qui permet à toute entreprise de construire son offre en répondant à la clause sociale du marché, le facilitatateur est tenu à la confidentialité.

- **Pendant l'exécution : suivi du dispositif d'insertion**
  - Il appuie l'acheteur et assure le suivi des publics. S'il organise le suivi des publics, il n'est pas en charge de l'accompagnement des publics lorsque les personnes sont déjà accompagnées par une structure conventionnée par l'Etat (Pôle emploi...).
  - Il contrôle les engagements des entreprises et reporte ces éléments à l'acheteur tout au long du marché. Dans ce cadre, il assure un rôle d'alerte en cas de difficultés rencontrées.
  - Il évalue qualitativement et quantitativement la mise en œuvre du dispositif d'insertion. Il communique à l'acheteur et au titulaire les réalisations obtenues dans le cadre du marché.

Comment trouver un facilitateur ?

L'action 7 du Plan national pour des achats durables 2022-2025 porte sur le renforcement de l'offre de facilitateurs. Elle vise à renforcer le maillage territorial, l'accès aux acheteurs Etat et privés.

- **La plateforme nationale «** Marché de l'inclusion **»** portée par un GIP dispose depuis 2021 d'un annuaire en ligne recensant un grand nombre de facilitateurs ; il s'agit d'un outil numérique développé par une start-up d'Etat dans le cadre du Pacte d'ambition pour l'insertion par l'activité économique, favorisant la mise en relation entre acheteurs et fournisseurs inclusifs (lemarche.inclusion.beta.gouv.fr). 6 000 structures y sont référencées, dont les facilitateurs, les structures du secteur des personnes défavorisées et du handicap et celles implantées en établissement pénitentiaire.
- **L'Annuaire des facilitateurs des clauses sociales** est historiquement mis à jour par l'association **Alliance Villes Emploi (AVE)**[51]. Ce réseau national des élus territoriaux délégués aux politiques d'insertion et d'emploi, présidents des PLIE et des MDE[52], anime et professionnalise un réseau de près de 500 facilitateurs au sein de 360 structures.

Selon le territoire, certains acteurs locaux peuvent disposer de facilitateurs internes ou s'appuyer sur des coordinateurs facilitant la mise en relation (acheteur lui-même, GIP, associations, etc.).

Dans le cadre du PNAD, deux appels à projets ont été lancés par la DGEFP ont permis la création de postes de « coordinateurs régionaux ». Les coordinateurs animent le réseau de facilitateurs de leur territoire.

Si l'acheteur ou l'autorité concédante n'a pas accès aux services d'un facilitateur, il doit s'assurer qu'il dispose des compétences internes pour que la clause ne conduise pas à des discriminations ou difficultés d'exécution.

Il peut par exemple étudier la mobilisation des dispositifs de réservation aux structures de travailleurs défavorisés ou handicapés (voir Fiche 8 : Les marchés réservés), qui s'avère plus léger en termes de suivi et de contrôle d'exécution.

2. Les acteurs de l'emploi mobilisables

Les DREETS[53]

Les Directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (anciennes DIRECCTE) détiennent des compétences transversales directement en lien avec le dispositif des clauses sociales.

Elles ont notamment pour missions :

- le développement des filières professionnelles et la transition économique vers le développement durable ;
- le développement de l'emploi, des compétences et du système de formation ;
- la participation aux démarches partenariales ;
- la contribution aux projets engagés dans le cadre du service public de l'emploi ;
- la politique de la ville.

[51] L'association a publié un Référentiel d'emploi et de compétences des facilitateurs des clauses sociales dans la commande publique en 2012

[52] PLIE : Plan local pour l'insertion et l'emploi, MDE : Maison de l'emploi

[53] Les DREETS sont appelées DRIEETS en Île-de-France et DEETS en Outre-Mer

Les services des DREETS peuvent être utilement mobilisés sur des comités de pilotage par l'acheteur (ou le réseau d'acheteurs le cas échéant) qui s'engage dans la définition d'une véritable stratégie d'achat responsable.

Les plans locaux pour l'insertion et l'emploi (PLIE)

Créés et pilotés par les collectivités territoriales, les plans locaux 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 :

- 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 maitrise 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.

Les 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.

Les 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 leur recherche 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.).

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.

La mission de Pôle emploi est d'accueillir et d'accompagner les demandeurs d'emploi pour favoriser leur insertion professionnelle. A ce titre, il peut être prescripteur dans le cadre de la clause sociale et contribuer à la vérification des éligibilités du public.

Cap emploi

Les Cap emploi sont des organismes de placement spécialisés au service des personnes en situation de handicap et des employeurs.

Ils apportent dans chaque département des services de proximité, pour toute question liée au recrutement et au parcours vers l'emploi.

Les maisons départementales des personnes handicapées (MDPH)

Créées par la loi du 11 février 2005, les MDPH 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 régional de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS) 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'Agence nationale pour la formation professionnelle des adultes (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).

3. Les structures d'insertion des travailleurs handicapés ou défavorisés

Les opérateurs économiques favorisant l'insertion des personnes éloignées de l'emploi, dites également entreprises « inclusives » regroupent deux secteurs :

- les structures du handicap (EA, ESAT) et structures équivalentes ;
- les structures d'insertion par l'activité économiques (SIAE) de travailleurs défavorisés et structures équivalentes.

3.1 Les structures du handicap

Le secteur du handicap se concentre sur l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap[54].

Il regroupe quatre types d'acteurs : les établissements et services d'aide par le travail (ESAT), les entreprises adaptées (EA) et des acteurs plus récents : entreprises adaptées de travail temporaire (EATT) et les travailleurs indépendants handicapés (TIH).

Les établissements et services d'aide par le travail (ESAT)

Anciennement centres d'aides par le travail (CAT), les ESAT sont des établissements médico-sociaux relevant du code de l'action sociale et des familles (CASF), chargés de fournir du travail à des travailleurs en situation de handicap auxquels la Commission des droits et de l'autonomie des personnes en situation de handicap (CDAPH) a reconnu une incapacité, momentanée ou durable, de travailler dans une entreprise ordinaire d'exercer une profession indépendante.

Ce ne sont donc pas des entreprises mais des associations, et les personnes bénéficiaires sont des travailleurs ne dépendant pas du code du travail.

Les ESAT ont une double vocation :

- Ils permettent aux personnes en situation de handicap d'exercer une activité professionnelle dans un milieu protégé, si elles n'ont pas acquis assez d'autonomie pour travailler en milieu ordinaire. Pour leur insertion, ils mettent en œuvre ou favorisent l'accès à des actions d'entretien des connaissances, de maintien des acquis scolaires et suivent une formation professionnelle ;
- 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 et développer de leur autonomie.

Les ESAT accueillent :

- des personnes en situation de handicap dont la capacité de travail est inférieure à un tiers de celle d'un travailleur non handicapé ;

[54] Liste des personnes disposant d'une reconnaissance administrative du handicap à l'article L. 5212-13 du Code du travail. Par exemple : reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH), titulaire de l'allocation aux adultes handicapés (AAH), rente accident du travail ou pension d'invalidité.

- 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.

Les entreprises adaptées (EA)

Les EA sont des entreprises du milieu ordinaire. La mission des EA est d'employer, d'accompagner et de former des travailleurs en situation de handicap éloignés du marché du travail ou des personnes courant le risque de perdre leur emploi en raison de leur handicap.

Les EA étant des entreprises du milieu ordinaire de travail agréées par l'Etat, les salariés des EA relèvent du code du travail. **Une EA emploie au moins 55 % de travailleurs reconnus handicapés dans son effectif annuel salarié**.

Grâce à l'accompagnement spécifique qu'elle propose à ses salariés, 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.

Deux types d'expérimentations ont été mises en œuvre depuis la loi du 5 septembre 2018 :

- **les entreprises adaptées de travail temporaire :** les EATT ont pour activité exclusive la mise à disposition à titre onéreux de travailleurs handicapés dans le cadre de contrats de travail temporaire (contrat de mission ou CDI intérimaire). Ces contrats doivent permettre l'acquisition d'une expérience professionnelle, un accompagnement individuel et l'accès à des formations notamment pré-qualifiantes et qualifiantes favorisant la réalisation des projets professionnels. La création à titre expérimental des EATT a pour objectif la réduction du taux de chômage des personnes en situation de handicap. Cette expérimentation prévue à l'article 79 de loi du 5 septembre 2018 et le décret n° 2019-360 du 24 avril 2019 contribue à concrétiser l'engagement national du 12 juillet 2018 « Cap vers l'entreprise inclusive 2019-2022 », prolongé jusqu'au 31 décembre 2023.
- **le contrat à durée déterminée « tremplin » : l**e CDD « tremplin » permet à une personne en situation de handicap de bénéficier d'un accompagnement lui permettant d'acquérir une expérience professionnelle ou une formation qualifiante. L'objectif est de favoriser la mobilité professionnelle des travailleurs handicapés. L'expérimentation est prévue à l'article 78 de la loi du 5 septembre 2018 et a également été prolongée jusqu'au 31 décembre 2023.

Le Président de la République lors de la conférence nationale du handicap du 26 avril 2023 a confirmé la pérennisation des expérimentations en EA au-delà du 31 décembre 2023.

Les travailleurs indépendants handicapés (TIH)

Un travailleur indépendant handicapé est une personne disposant d'une reconnaissance administrative du handicap et d'un numéro de SIRET associé à son statut de travailleur indépendant (autoentrepreneur, entrepreneur individuel, SASU, dirigeant de personne morale, statut de commerçant, d'artisan…). Les TIH proposent leurs services dans de multiples secteurs d'activités.

Comment trouver un/une ESAT/EA/EATT ?

Les réseaux nationaux :

- Marché de l'inclusion
- Réseau Gesat (ESAT)

- Handeco-Pas@Pas (EA et ESAT)
- UNEA – Union Nationale des Entreprises Adaptées (EA et EATT)
- Linklusion (TIH, EA et ESAT)

3.2 Les structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) et les autres structures intégrant des personnes défavorisées

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. Elle contribue également au développement des territoires, notamment par la création d'activités économiques (article L. 5132-1 du Code du travail).

Les quatre structures d'insertion par l'activité économique sont (article L. 5132-4 du Code du travail) :

- les ateliers et chantiers d'insertion (ACI),
- les associations intermédiaires (AI),
- les entreprises de travail temporaire d'insertion (ETTI),
- et les entreprises d'insertion (EI)

Depuis 2018, ont été créées de manière expérimentale, les entreprises d'insertion par le travail indépendant (EITI) (voir la question des équivalences en marchés réservés Fiche 8 : Les marchés réservés).

Outre les structures d'insertion pour l'activité économique, d'autres structures concourent à l'insertion professionnelle des personnes défavorisées comme l'agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle (ATIGIP), les groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ), les régies de quartier ou de territoire ainsi que les entreprises à but d'emploi (EBE) dans le cadre de l'expérimentation « Territoires zéro chômeur de longue durée ».

a) Les SIAE conventionnées par l'Etat

Les ateliers et chantiers d'insertion (ACI)

Les ACI sont le plus souvent portés par une association et peuvent par exemple être créés par une commune, un département ou un établissement public de coopération intercommunale (EPCI). 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 ne doit pas excéder 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.

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 (CDDI) pour une durée minimale de 4 mois renouvelable dans la limite de 24 mois (sauf dérogations particulières). La durée de travail hebdomadaire peut aller de 20 heures minimum (sauf dérogations particulières) à 35 heures.

Le montant de l'aide au poste est fixé chaque année par arrêté.

En 2023[55], pour les ACI, il est fixé à 23 196 € par an pour un équivalent temps plein (ETP) à laquelle peut s'ajouter une part modulée pouvant varier de 0 % à 10 % du montant socle en fonction des résultats atteints.

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).

Les associations intermédiaires (AI)

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

L'activité de mise à disposition sert de support économique à divers objectifs, allant de l'évaluation des compétences à la validation d'un projet professionnel. Les AI se situent, pour partie, dans l'économie marchande.

La mise à disposition d'un même salarié en entreprise est limitée à 480 heures sur 24 mois (sauf dérogations particulières). L'AI peut signer soit un CDDI (à l'instar des ACI et EI selon les mêmes règles) ou bien un contrat à durée déterminée d'usage (CDDU) avec le salarié, et un contrat de mise à disposition avec l'utilisateur à la disposition duquel elle met un ou plusieurs salariés.

Le montant de l'aide au poste est fixé chaque année par arrêté.

En 2023[56], pour les AI, il est fixé à 1 570 € par an pour un équivalent temps plein (ETP) auquel peut s'ajouter une part modulée pouvant varier de 0 % à 10 % du montant socle en fonction des résultats atteints.

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

Depuis la loi n° 2020-1577 du 14 décembre 2020 relative au renforcement de l'inclusion dans l'emploi par l'activité économique et à l'expérimentation « Territoires zéro chômeur de longue durée », l'agrément obligatoire de Pôle emploi sur les embauches est supprimé.

La nouvelle procédure prévoit la capacité d'auto-prescription d'un parcours d'insertion sur la plateforme numérique appelée le « Pass IAE ».

[55] Arrêté du 28 juillet 2023 fixant les montants des aides financières aux structures de l'insertion par l'activité économique, aux dispositifs d'insertion implantés en milieu pénitentiaire et à Mayotte. Les montants sont actualisés chaque année.

[56] Arrêté du 28 juillet 2023 fixant les montants des aides financières aux structures de l'insertion par l'activité économique, aux dispositifs d'insertion implantés en milieu pénitentiaire et à Mayotte. Les montants sont actualisés chaque année.

Les entreprises de travail temporaire d'insertion (ETTI)

Associations ou sociétés commerciales, les ETTI évoluent dans le cadre réglementaire du travail temporaire et assurent la grande majorité de leurs ressources par leur chiffre d'affaires. 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. 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.

Le montant de l'aide au poste est fixé chaque année par arrêté.

En 2023[57], pour les ETTI, il est fixé à 4 636 € par an pour un équivalent temps plein (ETP) à laquelle peut s'ajouter une part modulée pouvant varier de 0 % à 10 % du montant socle en fonction des résultats atteints.

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 utilisatrices permettent à l'ETTI d'accompagner individuellement, de redynamiser socialement et de requalifier professionnellement les salariés en insertion qu'elles embauchent. Les ETTI mobilisent largement les moyens de formation de la branche professionnelle pour augmenter la qualification de leurs salariés. 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.

Le salarié est recruté en contrat à durée déterminée d'insertion (CDDI) pour une durée minimale de 4 mois renouvelable dans la limite de 24 mois (sauf dérogations particulières). La durée de travail hebdomadaire peut aller de 20 heures minimum (sauf dérogations particulières) à 35 heures. Les EI proposent généralement un contrat de travail à temps plein.

Le montant de l'aide au poste est fixé chaque année par arrêté.

En 2023[58], pour les EI, elle est fixée à 12 081 € par an pour un équivalent temps plein (ETP) à laquelle peut s'ajouter une part modulée pouvant varier de 0 % à 10 % du montant socle en fonction des résultats atteints.

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).

Les entreprises d'insertion par le travail indépendant (EITI)

L'article 83 de la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel prévoit d'élargir, de façon expérimentale, l'IAE au travail indépendant. Il autorise l'Etat à expérimenter, pendant une durée de 3 ans, une nouvelle forme de structure d'insertion par l'activité économique appelée entreprise d'insertion par le travail indépendant (EITI).

[57] Arrêté du 28 juillet 2023 fixant les montants des aides financières aux structures de l'insertion par l'activité économique, aux dispositifs d'insertion implantés en milieu pénitentiaire et à Mayotte. Les montants sont actualisés chaque année.

[58] Arrêté du 28 juillet 2023 fixant les montants des aides financières aux structures de l'insertion par l'activité économique, aux dispositifs d'insertion implantés en milieu pénitentiaire et à Mayotte. Les montants sont actualisés chaque année.

Ce nouveau dispositif permet à des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, d'exercer une activité professionnelle en bénéficiant d'un service de mise en relation avec des clients et d'un accompagnement réalisé par une EITI.

L'expérimentation a été renouvelée pour une durée de deux ans, soit jusqu'à fin 2023[59].

b) L'Agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle (ATIGIP)

Désormais service à part entière de l'ATIGIP, le SEP (service de l'emploi pénitentiaire), qui gère également la Régie Industrielle des Etablissement Pénitentiaires (RIEP), contribue par ses missions à l'insertion des personnes détenues en développant le travail et la formation dans les établissements pénitentiaires.

c) Les autres structures intégrant des personnes défavorisées, non conventionnées par l'Etat

Les groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ)

Les GEIQ regroupent des entreprises qui, pour résoudre leurs problèmes de recrutement, parient sur le potentiel de personnes en difficulté d'accès au marché du travail. Les GEIQ assurent une fonction de médiation pour l'emploi en recrutant ces personnes pour les mettre à la disposition des entreprises adhérentes au groupement.

Les embauches s'effectuent principalement en contrats de professionnalisation ou d'apprentissage qui permettent d'organiser une alternance entre apprentissages théoriques et situations de travail concrètes à l'occasion des périodes de travail que les salariés effectuent auprès des entreprises du groupement.

Les parcours d'insertion mis en œuvre par les GEIQ permettent aux salariés de bénéficier d'un accompagnement social et professionnel individualisé ainsi que d'un suivi pour leur intégration dans l'entreprise via un double tutorat réalisé conjointement par un référent du GEIQ et par un tuteur en entreprise.

Les GEIQ peuvent ainsi à la fois permettre à ces personnes d'acquérir une qualification reconnue et une réelle expérience professionnelle validée par des périodes en entreprises débouchant sur un emploi, et répondre aux besoins des entreprises adhérentes par le recrutement d'un personnel formé spécifiquement à leurs métiers.

L'appellation GEIQ est accordée pour une durée d'un an par la commission nationale de labellisation des GEIQ qui comprend des représentants de l'Etat. Celle-ci s'assure du respect d'un cahier des charges établi sur avis conforme du ministère chargé de l'emploi.

Les régies de quartier ou de territoire

Les régies de quartier 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 implantées dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville, et des régies de territoire (rurales).

[59] Projet de loi de finances nº 4482 pour 2022

Sur ces territoires en difficultés, les régies interviennent en partenariat avec les habitants, les pouvoirs publics, et les bailleurs sociaux, en développant des activités techniques et sociales pour améliorer le cadre de vie des habitants.

Une association labellisée Régie de Quartier peut éventuellement être conventionnée par les services de l'Etat comme une structure de l'insertion par l'activité économique (SIAE) 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.

Ces régies sont des ensembliers de contrats et d'activités, à la fois économiques et d'utilité sociale.

Les entreprises à but d'emploi (EBE)

Les entreprises à but d'emploi font partie du dispositif d'expérimentation « Territoires zéro chômage de longue durée » prévu par la loi n° 2016-231 du 29 février 2016.

Les EBE sont conventionnées par le territoire sur lequel elles sont implantées et par le Fonds d'expérimentation, qui contribue au financement d'une fraction de la rémunération des personnes embauchées dans les entreprises conventionnées.

Les entreprises à but d'emploi sont des entreprises de l'économie sociale et solidaire, à but non lucratif. Elles ont pour objet de contribuer à résorber le chômage de longue durée sur un territoire en embauchant des demandeurs d'emploi en contrat à durée indéterminée, pour exercer des activités économiques pérennes et non concurrentes de celles déjà présentes sur le territoire.

L'expérimentation a été prolongée en 2020 pour une durée de cinq ans.

Comment trouver les SIAE et autres structures ?

Les réseaux nationaux[60] :

- Marché pour l'inclusion
- Réseau Coorace (SIAE)
- Fédération des Entreprises d'Insertion (EI, ETTI et EITI)
- CNLRQ (Régies)
- Fédération française des GEIQ (GEIQ)

[60] Ces réseaux organisent certaines formations ouvertes et gratuites sur l'insertion sociale dans la commande publique : sensibilisation pour tous par le marché pour l'inclusion, ou local. Exemple : le GRAFIE et la FAS IDF (réseaux de SIAE) proposent une formation gratuite pour l'Ile de France.

FICHE 6
LES CLAUSES SOCIALES D'INSERTION

La clause sociale en tant que condition d'exécution d'un marché ou d'un contrat de concession (articles L. 2112-2 à L. 2112-4 et L. 3114-2 et 3 du CCP) impose aux entreprises de s'engager à consacrer une part de la réalisation du contrat, sous la forme, le plus souvent, d'heures de travail, à la réalisation d'une action d'insertion professionnelle pour les publics éloignés de l'emploi.[61]

Après avoir mis en œuvre les recommandations préalables pour préparer la procédure (anticipation, sourçage, analyse de la faisabilité, etc. : voir 2. Recommandations préalables communes), et avoir choisi une clause sociale d'insertion, il s'agit de la rédiger en s'appuyant de préférence sur un professionnel de l'insertion.

1. Préparation de la procédure

Pour que la clause sociale d'insertion soit accessible et efficace, il est important d'appliquer les bonnes pratiques communes à l'accès des TPE/PME (voir sur ce point la Partie 1 : Mobiliser les considérations sociales) et prendre en compte le principe d'égalité d'accès à la commande publique.

Les obligations sociales, en s'imposant de manière identique à toutes les entreprises concurrentes, les placent sur un pied d'égalité, tant au regard de l'engagement des moyens qui leurs sont demandés, qu'à l'égard de leur chance de se voir attribuer le marché.

En outre, la clause ne doit pas avoir d'effet discriminatoire : l'acheteur 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.

L'appui d'un facilitateur ou d'acteurs de l'emploi permet, selon les métiers visés, le bassin d'emploi et la taille du marché, de s'assurer de l'opportunité de la clause.

Une attention particulière devra être portée aux obligations de reprise de personnels quand elles s'imposent.

[61] Vous pouvez également consulter le guide DAE « Comment faire de son achat un outil au service de l'insertion des publics éloignés de l'emploi »

Si l'acheteur souhaite prévoir la prise en compte de considérations sociales dans les conditions d'exécution des prestations, cela doit clairement **être annoncé dans l'avis de publicité** en indiquant, dans la rubrique « conditions particulières d'exécution » ou « informations complémentaires ».

Il est recommandé de prévoir, selon le marché/contrat, et la procédure :

- ✓ un temps de réponse adapté pour que les candidats puissent prendre l'attache, au besoin, des facilitateurs, envisager une réponse en groupements, etc.
- ✓ un critère social d'attribution en lien avec la clause d'insertion : le critère social permettra d'apprécier la qualité de l'offre sur ce plan (voir Fiche 7).

  Les modalités ou objectifs complémentaires proposés par l'entreprise attributaire et acceptés par l'acheteur deviendront contractuelles.
- ✓ une phase de négociation éventuelle peut permettre de moduler certains aspects qualitatifs de la mise en œuvre de la clause d'insertion dans l'offre de l'entreprise, notamment s'agissant de l'accompagnement des bénéficiaires (tutorat, formations qualifiantes, etc.). **Dans la mesure où ils ne dérogent pas aux exigences formulées dans les clauses, les éléments complémentaires feront partie de l'engagement de l'entreprise.**

Ces adaptations peuvent également donner l'occasion d'une mise au point du marché dans les conditions prévues par l'article R. 2152-13 du CCP, dès lors qu'elle n'a pas pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché.

2. Rédaction des clauses

Une clause sociale d'insertion a été intégrée aux différents nouveaux CCAG[62] publiés le 1er avril 2021, permettant au plus grand nombre d'acheteurs de disposer d'un outil « clef en main », destiné à les accompagner dans la définition de leur besoin et à l'intégration, le cas échant, d'une clause spécifique dans leur marché.

Les CCAG prévoient plusieurs clauses nécessaires à la mise en œuvre de l'action d'insertion notamment les dispositions relatives aux **modalités de réalisation pour l'entreprise**, au **suivi de la mise en œuvre** et à la **nature des pénalités contractuelles** prévues. Elles sont prévues pour les marchés et peuvent être adaptées et complétées pour les concessions. Pour être applicables, certaines de ces clauses nécessitent d'être précisées dans les documents particuliers du marché.

Sont prévus dans les CCAG :

- le principe d'un volume horaire d'insertion, prenant en compte les heures de formation ;
- les différents dispositifs contractuels possibles entre le titulaire et les personnes en insertion ;
- les missions du facilitateur (en cas de recours à un facilitateur) ;
-

[62] https://www.economie.gouv.fr/daj/cahiers-clauses-administratives-generales-et-techniques
Les clauses sociales d'insertion dans les CCAG 2021 :
CCAG-Travaux : article 20 ; CCAG-FCS : article 16 ; CCAG-PI : article 16 ; CCAG-TIC : article 16 ; CCAG-MI : article 17 ; CCAG-MOE : article 18

- en cas de globalisation des heures prévue pour plusieurs marchés d'un même acheteur, ses modalités de mise en œuvre ;
- l'obligation pour le titulaire de désigner un correspondant et de transmettre des informations ;
- le principe d'une réunion de mise au point après la notification du marché et de réunions de suivi pendant toute la période d'exécution du marché ;
- les obligations de transmission à l'acheteur d'un bilan quantitatif et qualitatif sur l'action d'insertion et l'échéance du bilan final ;
- les modes de suspension ou suppression de la clause en cas de difficultés économiques ;
- les cas de pénalités, leurs modalités et la prise en compte des difficultés économiques.

Sont à prévoir dans les documents particuliers du marché :

- le périmètre de l'action à réaliser ;
- les profils de publics éligibles ;
- le volume horaire d'insertion à la charge du titulaire (en heure de travail à réaliser) ;
- en cas de recours à un facilitateur, ses coordonnées ;
- l'information sur la possibilité ou non de globaliser les heures d'insertion ;
- les types, contenus et délais pour la transmission de documents, la mise en place de la réunion de mise au point, l'organisation dans le temps du suivi ;
- les modalités de calcul des pénalités.

Lorsqu'un facilitateur est mobilisé, ce dernier peut proposer un modèle de rédaction adapté au territoire, au marché et à ses particularités

Par exemple, dans certains secteurs ou pour tenir compte du secteur du handicap, à la place du volume horaire d'inclusion à la charge du titulaire, peut être proposé le pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le public éligible à la clause ; ou le pourcentage de salariés éligibles affectés à la réalisation du marché ; ou enfin un pourcentage du volume global de produits fabriqués par le public visé (fabrication de textile).

Une illustration de CCAP relatif à la clause sociale d'insertion, correspondant à la rédaction proposée aux CCAG, est proposée en annexe : 1. La clause sociale d'insertion comme condition d'exécution.

2.1 Prévoir l'action d'insertion et son périmètre

a) Prévoir l'action d'insertion

Les CCAG prévoient[63] « *Lorsque les documents particuliers du marché prévoient que le titulaire réalise une action d'insertion permettant l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociale et/ou professionnelles, leur mise en œuvre s'effectue dans les conditions prévues au présent article, ils précisent a minima :*

- le périmètre de l'action à réaliser ;

[63] CCAG-Travaux : article 20.1 ; CCAG-FCS : article 16.1 ; CCAG-PI : article 16.1 ; CCAG-TIC : article 16.1 ; CCAG-MI : article 17.1 ; CCAG-MOE : article 18.1

- les coordonnées du facilitateur le cas échéant ;

- les profils de publics éligibles à la clause d'insertion ;

- le volume horaire d'insertion à la charge du titulaire. »

A prévoir également dans le règlement de consultation et l'AAPC : l'acheteur ou l'autorité concédante qui prévoit la mise en place d'une action d'insertion professionnelle dans le contrat introduit, dans le règlement de consultation, un article spécifique relatif à l'insertion.

Proposition de rédaction : *« Le marché/la concession fait l'objet d'une action d'insertion permettant l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociale et/ou professionnelles », ou « Le marché fait l'objet d'une condition d'exécution relative à l'insertion professionnelle des publics en difficulté ».*

b) Déterminer le périmètre de la clause

Déterminer les lots concernés

Il peut être envisagé, dans un contrat alloti, de choisir un ou plusieurs lots pour y intégrer une clause sociale d'insertion professionnelle. Ces clauses peuvent être dans les pièces communes à l'ensemble des lots (règlement de la consultation, AAPC…) tout en ne portant que sur certains lots. Il convient de préciser les lots concernés.

Prévoir la clause dans les accords-cadres

L'acheteur public souhaitant prévoir des clauses sociales d'insertion dans un ou plusieurs marchés subséquents à un accord-cadre doit le prévoir dans l'accord-cadre lui-même. En effet, l'ajout d'une clause sociale d'insertion professionnelle dans un marché subséquent modifierait substantiellement l'équilibre du marché et serait donc irrégulier.

La DAE propose des déclinaisons opérationnelles dans son guide « Comment faire de son achat un outil au service de l'insertion des publics éloignés de l'emploi ».

Pour les marchés subséquents, les marchés à bons de commande ou à tranches, l'acheteur devra veiller à informer l'éventuel facilitateur du lancement de marchés subséquents, de l'affermissement des tranches ou de l'émission des bons de commande.

c) Rappeler la clause CCAG sur les profils des personnes éligibles

Une liste profil des personnes pouvant bénéficier de l'action d'insertion, constituée de deux catégories, est proposée dans les CCAG. Il est recommandé :

- de reprendre ces catégories, sans y déroger ;
- de conserver la souplesse permettant à l'acheteur, ou au facilitateur de reconnaître l'éligibilité d'éventuels autres publics en difficulté préalablement à la mise en œuvre du dispositif d'insertion.

(Voir les recommandations Fiche 4 - 1.3 Quel est le public éligible au dispositif ? et les exemples de clauses de CCAP en marchés et en concession en annexe).

d) Préciser les différentes modalités de mise en œuvre de la clause que peut mobiliser le titulaire

Les CCAG listent les différentes modalités de mise en œuvre de l'action d'insertion. Il suffit de faire référence aux CCAG pour que cette clause soit applicable. Il n'est pas recommandé d'y déroger en réduisant cette liste car les opérateurs économiques doivent pouvoir disposer de la liberté d'en proposer les modalités d'exécution.

Afin de départager deux offres, les modalités d'analyses suivantes peuvent être intégrées :

- **embauche directe** : « - par une embauche directe en contrat à durée indéterminée (CDI), en contrat à durée déterminée (CDD) par l'entreprise titulaire, ou en contrats en alternance (contrat de professionnalisation ou contrat d'apprentissage). Les heures effectuées par les personnes en insertion via l'embauche directe sont comptabilisées durant l'exécution du marché à compter de la date d'embauche et pour une période maximale de deux ans ; »

- **mise à disposition** : « - par la mise à disposition de salariés en insertion via le recours à une association intermédiaire (AI), ou à une entreprise de travail temporaire d'insertion (ETTI), ou à une entreprise adaptée de travail temporaire (EATT), ou à un groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ), ou à une entreprise de travail temporaire (ETT) ; »

- **sous-traitance ou groupement d'opérateurs économiques…** : « - par le recours à la sous-traitance ou au groupement d'opérateurs économiques avec une entreprise d'insertion (EI), un atelier chantier d'insertion (ACI) ou une entreprise adaptée (EA), un établissement et service d'aide par le travail (ESAT), une entreprise d'insertion par le travail indépendant (EITI), ou un travailleur indépendant handicapé (TIH). »

Rôle du facilitateur : les structures recensées dans cette clause sont mobilisables tant pour la mise à disposition que pour la sous-traitance ou l'embauche directe. Pour certains publics, notamment les personnes handicapées, les modalités les plus appropriées peuvent être étudiées pour faciliter la mise en œuvre de la clause d'insertion conformément à l'article [16.1.4 du CCAG-FCS, TIC et PI; 17.1.4. du CCAG-MI ; 18.1.4 et du CCAG-MOE ; 20.1.4 du CCAG-Travaux].

Changement de formes de contrats : Lorsque l'entreprise titulaire recrute une personne en CDD ou dans le cadre d'une mise à disposition au titre de la clause sociale d'insertion, puis propose à ce même salarié un CDI, alors les heures réalisées par le salarié en CDI continuent à être comptabilisées au titre de la clause et à compter de la date d'embauche initiale.

Groupements : Les CCAG précisent qu'en « *cas de groupement d'opérateurs économiques, le mandataire du groupement est l'interlocuteur unique de l'acheteur pour le suivi d'exécution de la clause d'insertion. Cette mission peut également être confiée, le cas échéant, à un facilitateur identifié dans les documents particuliers du marché* »[64].

Sous-traitance : Le recours à la sous-traitance n'exonère pas le titulaire de ses obligations en matière de clause d'insertion. S'il peut partager une partie de l'effort d'insertion, il restera responsable de leur bonne exécution et de la bonne remontée d'information. Les pénalités sont supportées par le titulaire.

[64] CCAG-Travaux : article 20.1.3 ; CCAG-FCS : article 16.1.3 ; CCAG-PI : article 16.1.3 ; CCAG-TIC : article 16.1.3 ; CCAG-MI : article 17.1.3 ; CCAG-MOE : article 18.1.3

Il est recommandé **aux opérateurs économiques** de prévoir dans le contrat de sous-traitance les stipulations qui permettront de clarifier les responsabilités respectives. En effet, si la clause d'insertion n'est pas prévue dans le contrat de sous-traitance, celle-ci sera inopposable au sous-traitant.

Il est recommandé **à l'acheteur** pour les marchés de montant important ou concessions, de demander le contrat de sous-traitance et de sensibiliser le titulaire sur l'équilibre contractuel à préserver[65].

Pérenniser l'emploi : L'objectif des clauses sociales d'insertion est l'insertion du bénéficiaire dans l'emploi. Pour inciter le titulaire à garder la personne en insertion, les CCAG stipulent : « *A l'issue du marché, le titulaire s'engage à étudier toutes les possibilités d'embauche ultérieure des personnes en insertion.* »

Il s'agit d'une obligation de réflexion à la fin du marché, qui n'emporte pas d'obligation de résultats en dehors du contrat.

e) Volume horaire d'insertion : calibrer la clause sociale d'insertion en heures de travail de façon raisonnable

Comme cela est prévu dans les CCAG du 1er avril 2021, il est recommandé de formuler de telles clauses **en nombre d'heures de travail**[66]. Ce type de rédaction simplifie le suivi de l'exécution du marché :

« *Le titulaire s'engage à réaliser une action d'insertion, au minimum à hauteur des objectifs horaires d'insertion fixés dans les documents particuliers du marché. L'ensemble des actions mises en œuvre doivent intervenir durant la période d'exécution du marché*. »

Pour encourager les employeurs à faire monter en compétence les personnes en insertion, les CCAG prévoient également que les heures de formation sont prises en compte au titre des heures d'insertion : « *Si la formation fait partie du contrat de travail (contrat de professionnalisation, contrat d'apprentissage, etc.), les heures de formation sont comptabilisées au titre des heures d'insertion*. »

Le nombre d'heures d'insertion dépend avant tout de l'objet du marché, du cadre d'exécution et de **la part de main d'œuvre propre au secteur d'activité** visé par le contrat, en considération des qualifications et compétences requises et des caractéristiques du public mobilisable sur la zone où sera réalisée la prestation, objet du marché.

L'acheteur, en lien avec le facilitateur, se référera utilement, pour connaître la part de main-d'œuvre de chaque secteur d'activité concerné par le contrat, à son expérience, aux bonnes pratiques d'autres acheteurs (ex : de sa structure mutualisée, de son réseau achats responsables…), ou aux sites Internet des fédérations professionnelles.

L'acheteur 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.

---

[65] Voir les préconisations à ce sujet de l'étude OECP sur la sous-traitance.
https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oecp/etude/OECP-EtudeST.pdf

[66] CCAG-Travaux : article 20.1.2 ; CCAG-FCS : article 16.1.2 ; CCAG-PI : article 16.1.2 ; CCAG-TIC : article 16.1.2 ; CCAG-MI : article 17.1.2 ; CCAG-MOE : article 18.1.2

Par exemple, une clause imposant 50 % des heures de travail à des personnes en difficulté, hors mécanisme des marchés ou lots réservés, exclut *de facto* les opérateurs économiques classiques au profit des seules structures spécialisées de l'insertion par l'activité économique ou des secteurs adapté et protégé et n'est pas recommandée.

Dans la pratique, les exemples d'application montrent que **l'effort d'insertion** retenu (c'est-à-dire la part du volume total des heures de travail générées par le marché qui seront consacrées à l'action d'insertion) s'élève entre 5 à 10 %.

Pour certains marchés de services, cela peut aller jusqu'à 30 %, à discuter avec le facilitateur afin de s'assurer que cela soit proportionné.

Illustration : calibrer une clause sociale d'insertion

$$nombre\ d'heures\ d'insertion = \frac{(montant\ HT\ du\ contrat) \times (part\ de\ main\ d'oeuvre\ de\ l'activité)}{taux\ horaire\ salarial\ chargé\ du\ secteur} \times effort\ d'insertion\ souhaité$$

1. Part de main d'œuvre : sur un secteur d'activité où la part de main d'œuvre est de 50 % du coût total de la facturation. Pour un contrat d'un million d'euros HT, la part de main d'œuvre représentera 500 000 euros.

2. Conversion en heures de travail : selon les métiers concernés, le taux horaire salarial toutes charges comprises peut varier. Avec l'hypothèse d'un coût moyen de 30 euros de l'heure charges comprises, on estime le volume total des heures de travail générées par le contrat, par le calcul suivant : 500 000 / 30 = 16 667 heures (presque 10,5 équivalent temps plein[67]).

3. Effort d'insertion souhaité :

- si l'effort d'insertion est fixé par l'acheteur à 10 %, on obtient le nombre d'heures d'insertion à réaliser avec le calcul suivant : 16 667 x 10/100 = 1 667 heures d'insertion (1 ETP).

- si l'effort d'insertion est fixé par l'acheteur à 5%, on obtient le nombre d'heures d'insertion à réaliser avec le calcul suivant : 16 667 x 5/100 = 833 heures d'insertion (0,5 ETP).

Point de vigilance sur le calibrage des heures d'insertion

La **part de main d'œuvre** varie de manière importante selon les métiers, parfois même au sein du même secteur d'activité (par exemple, ce taux est très variable selon les différents corps de métier du second œuvre dans le bâtiment). Le **taux horaire salarial** toutes charges comprises peut également varier fortement selon les secteurs considérés et d'une entreprise à l'autre en fonction des avantages octroyés aux salariés.

- **Cas particulier des contrats soumis au transfert conventionnel de personnel** (reprise de personnel) **:**

[67] 1 ETP = 1607 heures de travail

Dans certains secteurs d'activité comme la propreté, le gardiennage et la restauration collective, les transports urbains et régionaux, les stipulations de la convention collective étendue prévoient que le personnel sur site de l'ancien titulaire du marché bénéficie d'un droit au transfert et que, si tout ou partie de ses membres en expriment le souhait, ils doivent obligatoirement être repris par le nouvel attributaire.

Dans ces circonstances, l'acheteur, en lien avec le facilitateur le cas échéant, doit prendre en considération la question de la reprise du personnel lors du calibrage de la clause sociale par exemple en proratisant la part de l'effort d'insertion. La DAE préconise par exemple dans sa circulaire sur la propreté et la sécurité privée de mentionner la liste anonymisée des agents transférables (incluant leur ancienneté, qualification, rémunération primes comprises et formations professionnelles suivies les deux dernières années).

f) Favoriser la globalisation des heures d'insertion

Comme le prévoient les CCAG, « *si, dans un même bassin d'emploi, le titulaire est attributaire d'un ou plusieurs autres marchés comportant une clause sociale d'insertion, le titulaire peut solliciter auprès de l'acheteur la globalisation des heures d'insertion, afin de favoriser la qualité des parcours d'insertion des personnes éloignées de l'emploi. Celle-ci doit être définie dans les documents particuliers du marché*. »

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 personne(s) recrutée(s) dans le cadre des clauses, à la réalisation d'une seule des prestations prévues par les différents marchés.

Cette possibilité, qui doit concerner **un seul et même acheteur**, sur un même bassin d'emploi, doit être prévue dans les documents particuliers du marché et garantir le respect des grands principes de la commande publique. Une illustration de rédaction du CCAP est proposée en annexe : 1. La clause sociale d'insertion comme condition d'exécution.

L'entreprise doit en faire la demande et celle-ci doit être examinée avec le cas échéant l'appui du facilitateur pour s'assurer que la mesure est favorable au parcours du salarié et à l'éligibilité des publics.

La notion de « bassin d'emploi » est une subdivision de la zone d'emploi telle que définie géographiquement par l'INSEE. Selon les régions, les directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS), les antennes régionales de Pôle emploi ou les régions mettent à disposition des données sur ces bassins constitués d'un regroupement de communes en général. Le périmètre défini par Pôle emploi est en général le plus adapté.

g) En cas de recours à un facilitateur, préciser ses coordonnées

Les missions du facilitateur sont définies dans les CCAG.

Une convention doit être préalablement conclue entre l'acheteur et le facilitateur. L'acheteur doit s'assurer de sa bonne mise en œuvre.

Les coordonnées du facilitateur, précisées au titulaire du marché, lui permettent de prendre son attache afin d'être orienté vers un bénéficiaire potentiel.

Pendant l'exécution du marché, le facilitateur est un interlocuteur privilégié de l'employeur. Il intervient en appui et est également en charge du contrôle (voir la partie dédiée au facilitateur dans la Fiche 5 1. Le facilitateur des clauses sociales).

2.2 Prévoir les conditions de suivi et de contrôle

Les CCAG proposent dès le lancement du marché des clauses détaillées encadrant les relations contractuelles, lors de problèmes d'exécution et pour la mise en œuvre de pénalités. Des exemples de conditions particulières, propres à chaque marché, se trouvent en annexe (voir en annexe : 1. La clause sociale d'insertion comme condition d'exécution).

a) Dialoguer dès le lancement du marché

Tel que le prévoit la clause sociale inscrite aux CCAG, il est recommandé lors du lancement du marché comportant une clause sociale d'insertion, que l'acheteur et le titulaire se rencontrent, avec le facilitateur le cas échéant.

Désignation d'un correspondant et modalités de transmission d'informations

Les CCAG prévoient : « *Le titulaire désigne un correspondant opérationnel pour le suivi des actions d'insertion professionnelle, interlocuteur privilégié de l'acheteur et du facilitateur.*

Le titulaire transmet à l'acheteur, et le cas échéant au facilitateur, dès lors que l'acheteur lui a communiqué les coordonnées du facilitateur, tous renseignements utiles permettant le contrôle et le suivi de l'exécution de la clause [sociale d'insertion]. »[68]

Les pièces particulières doivent prévoir :

- « *Ces informations* » correspondant à la liste de renseignements utiles qui pourront être demandés. Un commentaire de l'article du CCAG propose une liste à reprendre ou adapter : « *date d'embauche, type de contrat, poste occupé, justificatif de l'éligibilité des personnes recrutées, attestation trimestrielle d'heures d'insertion adressée au facilitateur, récapitulatif des factures, etc.* ». Cette liste doit être traitée en conformité avec les règles applicables au traitement des données à caractère personnel (voir en annexe la clause RGPD)

- et « *la fréquence* » de transmission de ces informations (par exemple, mensuel ou trimestriel).

Faire une réunion de mise au point

Les CCAG précisent « *A l'initiative de l'acheteur, une réunion de mise au point de l'action d'insertion est organisée avec le titulaire et, le cas échéant, le facilitateur.* » Là encore une convention doit avoir prévue les missions du facilitateur.

« Elle est mise en place après notification du marché selon un délai précisé dans les documents particuliers du marché. »[69]

[68] CCAG-Travaux : article 20.1.4.2 ; CCAG-FCS : article 16.1.4.2 ; CCAG-PI : article 16.1.4.2 ; CCAG-TIC : article 16.1.34.2 ; CCAG-MI : article 17.1.4.2 ; CCAG-MOE : article 18.1.4.2

[69] CCAG-Travaux : article 20.1.4.3 ; CCAG-FCS : article 16.1.4.3 ; CCAG-PI : article 16.1.4.3 ; CCAG-TIC : article 16.1.4.3 ; CCAG-MI : article 17.1.4.3 ; CCAG-MOE : article 18.1.4.3

Cette rencontre, dont la temporalité est précisée aux documents particuliers du marché, permet d'apporter toutes les informations nécessaires à la bonne réalisation de la clause et de rappeler les engagements contractuels.

b) Poursuivre le dialogue et contrôler pendant toute l'exécution

Organiser des réunions de suivi

Si l'acheteur se réfère aux CCAG, une clause prévoit la possibilité de déclencher des réunions de suivi tout au long de l'exécution et ne nécessite pas de précision dans les pièces particulières du marché :

« *Durant toute la période d'exécution du marché, l'acheteur peut organiser avec le titulaire et, le cas échéant le facilitateur, des réunions de suivi de la clause d'insertion*. »

Si un facilitateur est désigné, il pourra intervenir tout au long du marché pour le compte de l'acheteur qui le mandate, afin de **suivre et contrôler la bonne exécution** de la clause sociale d'insertion.

Contrôler l'exécution

Les modalités de contrôle sont suffisamment précises dans les CCAG pour ne pas nécessiter de complément : « *Il est procédé au contrôle de l'exécution de l'action d'insertion pour laquelle le titulaire s'est engagé, tout au long de l'exécution des prestations :*

- *le titulaire, ou le cas échéant le facilitateur, établit pendant toute la durée du marché un bilan annuel sur la base des bilans transmis à l'acheteur ;*
- *le titulaire, ou le cas échéant le facilitateur, rédige un bilan final dans le mois précédant la fin de l'exécution du marché transmis à l'acheteur.*

Ces bilans portent sur les aspects quantitatif et qualitatif de l'action d'insertion. »[70]

Mais les pièces particulières peuvent préciser le contenu détaillé des bilans en fonction des engagements de l'entreprise tels que :

- les profils de publics ayant participé à réalisation de la clause sociale d'insertion ;
- le volume horaire d'insertion à la charge du titulaire ;
- la production des agréments pour les EA/ESAT/TIH/SIAE ou le détail des modalités de recrutement, d'accueil et d'intégration, d'accompagnement social et professionnel ainsi que les formations mis en place pour les structures non agréées par l'Etat.

c) Prévoir les pénalités et les modalités d'exonération

Pénalités pour non-respect de la clause sociale d'insertion

Les clauses sociales d'insertion 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 applique les pénalités spécifiques prévues au marché. Les dispositions liées à la clause sociale d'insertion des CCAG prévoient :

[70] CCAG-Travaux : article 20.1.4.5 ; CCAG-FCS : article 16.1.4.5 ; CCAG-PI : article 16.1.4.5 ; CCAG-TIC : article 16.1.4.5 ; CCAG-MI : article 17.1.4.5 ; CCAG-MOE : article 18.1.4.5

- Le principe de pénalités forfaitaires et les cas de pénalités pour non-respect des clauses :
  - heures d'insertion non réalisées ;
  - absences injustifiées à une réunion de suivi ;
  - non-transmission, transmission partielle ou retard de transmission de documents et attestations.

- Les modalités de mise en œuvre des pénalités (les nouveaux CCAG 2021 ayant intégré le respect du contradictoire quant aux pénalités prévoit l'application de pénalités après une mise en demeure préalable restée infructueuse) ;

- La prise en compte des difficultés économiques pouvant donner lieu à certaines conditions à suspension ou suppression de la clause sociale d'insertion.

Dans ce dernier cas, lorsque le titulaire a informé l'acheteur de difficultés dans la mise en œuvre de l'action d'insertion (reconnues dans les conditions prévues déclinées ci-dessous) « *la pénalité ne s'applique pas à la part des heures d'insertion initialement prévues pour lesquelles l'acheteur ou le facilitateur ne sont pas parvenus à trouver un moyen pour le concessionnaire d'y recourir* ».

Le montant de la pénalité, pour chacun de ces cas, doit être fixé par les documents particuliers et présenter un caractère à la fois dissuasif et proportionné (par exemple, de l'ordre de deux à trois fois le tarif horaire non chargé, en considération du secteur concerné, pour les heures d'insertion non réalisées). Voir les exemples en annexe.

Des précisions sont apportées dans les commentaires des CCAG sur le fait que les pénalités sont supportées par le titulaire, même en cas de sous-traitance. Le titulaire doit anticiper cela dans le contrat de sous-traitance.

Gestion des problèmes d'exécution : prise en compte des difficultés économiques

En principe, 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.

Les CCAG permettent de prendre en compte les difficultés économiques de l'attributaire, et **la difficulté éventuelle d'exécution de l'action d'insertion** (temporaire ou non) :

« *Le titulaire notifie à l'acheteur toute difficulté pour assurer son engagement. Dans ce cas, l'acheteur, et le cas échéant le facilitateur, étudie avec le titulaire les moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs d'insertion.*

En cas de difficultés économiques, établies par un faisceau d'indices, l'entreprise attributaire peut demander à l'acheteur la suspension ou la suppression de la clause d'insertion sociale. En cas de difficultés économiques qui se traduisent par le recours à de l'activité partielle, à l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique ou à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, l'acheteur annule la clause d'insertion sociale. Cette annulation est subordonnée à la communication d'une copie des documents afférents à ces difficultés, transmis à la DIRECCTE [DREETS] ou au juge. »[71]

[71] CCAG-Travaux : article 20.1.4.4 ; CCAG-FCS : article 16.1.4.4 ; CCAG-PI : article 16.1.4.4 ; CCAG-TIC : article 16.1.4.4 ; CCAG-MI : article 17.1.4.4 ; CCAG-MOE : article 18.1.4.4

En effet, la clause sociale d'insertion professionnelle pose une obligation pour le titulaire de recourir partiellement à une main-d'œuvre extérieure et nouvelle. 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.

La reconnaissance de cette situation pourra être 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).

Il est important que l'acheteur, avec l'appui du facilitateur, puisse étudier les éléments (voir les recommandations DAE/DGEFP à ce sujet)[72]. Cette suppression ou suspension de la clause ne doit être envisagée que quand l'exécution du marché devient matériellement impossible et, si possible, il faudra confirmer la suppression seulement en toute fin de marché. Concrètement le volume horaire objet de l'engagement du titulaire sera calculé au *prorata temporis* de l'apparition des difficultés économiques.

3. Analyse des candidatures et des offres

Candidatures

Tous les opérateurs économiques peuvent se porter candidats à l'attribution d'un marché comportant une clause sociale d'insertion, soit en position de titulaire ou co-traitant, soit en sous-traitance. Il n'est pas possible de privilégier une structure d'insertion sauf à ce que le marché soit réservé à ces acteurs (voir la Fiche 8 : Les marchés réservés).

Les entreprises d'insertion (EI), les entreprises adaptées (EA), les ESAT, les EITI ou les TIH, ainsi que les services de l'emploi pénitentiaire / régie des établissements pénitentiaires (SEP/RIEP) [73], **opérateurs économiques** au sens de l'article L. 1220-1 du CCP, sont en mesure d'être titulaires, co-traitants ou sous-traitants d'un marché public. Les CCAG citent expressément le recours à des structures d'insertion sous-traitantes ou co-traitantes du titulaire comme une des modalités de réponse à l'action d'insertion. Afin de montrer son intérêt pour le rapprochement entre entreprises classiques et entreprise du secteur social, l'acheteur peut le préciser à titre indicatif dans les documents de la consultation.

Offres

La seule intégration de conditions d'exécution spécifiques relatives à la clause sociale d'insertion, sans critères d'analyse, ne permet pas d'apprécier la qualité du contenu de l'offre en matière d'insertion professionnelle.

[72] Voir Instructions de la Direction des achats de l'Etat aux pouvoir adjudicateurs de l'État et de ses établissements publics relatives aux modalités d'exécution de la clause sociale d'insertion dans le contexte de la crise liée à la pandémie du COVID-19

[73] Pour plus d'informations sur ces structures, voir Fiche 5 : Les acteurs de l'insertion

S'il ne prévoit pas de critères, l'acheteur n'aura qu'une alternative : soit accepter l'offre répondant aux exigences du cahier des charges, soit la déclarer irrégulière (sans régularisation possible) si elle n'y répond pas.

Il est donc fortement recommandé à l'acheteur souhaitant prendre en compte la dimension qualitative de la réalisation de la clause sociale d'insertion, d'intégrer un critère de notation relatif à la performance en matière d'insertion sociale des publics en difficulté, en sus de la clause d'exécution.

FICHE 7

LE CRITÈRE RELATIF À LA PERFORMANCE EN MATIÈRE D'INSERTION PROFESSIONNELLE DES PUBLICS EN DIFFICULTÉ

L'acheteur ou l'autorité concédante, après avoir mis en œuvre les 2. Recommandations préalables communes, peut recourir au critère de performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, en complément d'autres critères.

1. Préparation de la procédure

Le critère de la performance des offres en matière d'insertion peut être utilisé dans le cadre d'un marché ou d'un contrat de concession (articles L. 2125-7 et R. 3124-4 du CCP) soit :

- **en combinaison avec une condition d'exécution** (clause sociale d'insertion) lorsque le contrat est susceptible d'être exécuté, au moins en partie, par des personnels engagés dans une démarche d'insertion professionnelle ;
- **dans le cadre d'un marché dont l'objet est l'insertion professionnelle**, notamment les marchés de services d'insertion et de qualification professionnelle. (voir Fiche 9).

Ce critère porte en général sur l'aspect qualitatif (tutorat, encadrement technique, formation). C'est pourquoi il est peu fréquent sur un dispositif de réservation. S'il est utilisé sur l'aspect quantitatif, en volume horaire (pour aller plus loin que le volume horaire minimum exigé), il doit être utilisé avec précaution.

Evaluer et valoriser la qualité de l'action d'insertion professionnelle

Lorsqu'un acheteur prévoit une seule condition d'exécution (ex : clause sociale d'insertion), les offres sont appréciées uniquement sur le plan de la régularité par rapport au cahier des charges. **Il est recommandé de combiner un critère de performance en matière d'insertion avec une condition sociale d'exécution :**

- pour valoriser la dimension qualitative de la démarche d'insertion professionnelle grâce à un critère pondéré**,** permettant de départager les offres par une note chiffrée ;
- **pour inciter les opérateurs économiques à proposer une démarche d'insertion professionnelle plus développée** que les exigences minimales du cahier des charges.

2. Rédaction : pondération et grille d'analyse du critère

Afin de garantir une bonne information des potentiels candidats, il convient d'indiquer dans la rubrique « critères d'attribution » de l'avis de publicité que l'acheteur ou l'autorité concédante se fonde sur une pluralité de critères en les énonçant ou en renvoyant au règlement de la consultation.

Ces critères doivent être précis, objectifs et liés à l'objet du contrat.

La pondération du critère social doit être proportionnée pour ne pas être discriminatoire, mais suffisamment importante pour être significative.

- **Pour un contrat dont l'objet n'est pas lié à un service social** (ex : un marché de construction ou de nettoyage), la jurisprudence[74] comme les retours d'expériences d'acheteurs, s'accordent pour retenir une pondération du critère de performance en matière d'insertion sociale, à hauteur de 10% minimum de la note globale.
- **Pour un marché dont l'objet est lié à un service social** (ex : un marché de services d'insertion et de qualification, portant sur l'accompagnement des demandeurs d'emploi de longue durée), la pondération du critère de performance en matière d'insertion sociale peut être plus importante sans toutefois priver d'effet les autres critères, en particulier le critère du prix.

Evaluer la performance en matière d'insertion professionnelle : quels critères utiliser ?

Une illustration de documents particuliers combinant une clause sociale d'insertion et un critère d'attribution est proposée en annexe de cette partie (voir 2. Combiner une clause d'exécution et un critère de notation)

Si l'acheteur ou l'autorité concédante prévoit un critère social, il doit pouvoir être en mesure d'apprécier objectivement les offres, notamment grâce à une grille d'indicateurs de performances en matière d'insertion professionnelle, et de contrôler le respect des engagements pris.

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

- **la qualité du tutorat et de l'encadrement technique,** c'est-à-dire, la manière dont l'entreprise va encadrer les bénéficiaires de l'action d'insertion pendant l'exécution du marché, et lui transmettre une expérience professionnelle réelle. Ce critère est apprécié comme pour un marché de service formation, à partir des éléments se rapportant à la personne identifiée pour cette mission (CV, attestation de formation, références, etc..). Bien entendu, pendant l'exécution du marché, en cas de remplacement, il sera nécessaire de s'assurer que les engagements sont maintenus quant aux nouveaux tuteurs ou encadrants techniques sur présentation des pièces justificatives par exemple.

[74] Exemple : CE, 25 mars 2013, *Département de l'Isère*, n° 364950

A ce titre, il peut s'appuyer sur des labels qualité insertion (ou exigences équivalentes) qui attestent de la qualité des moyens mis en œuvre. Cet élément ne peut à lui seul évaluer la qualité mais il participe à un faisceau d'indices qualitatifs de la même manière qu'une liste de références.

Exemples de labels :

- le label Responsabilité sociétale des entreprises inclusives : ce label RSE sectoriel propre aux entreprises qui agissent pour l'inclusion, élaboré par la FEI et par l'AFNOR. Le chapitre 3 du référentiel appelé « Mission inclusion » porte notamment sur l'accompagnement durant le parcours et la préparation à l'emploi durable
- le label RSE Cèdre Iso 9001 : la partie 3 du référentiel sur les services rendus aux personnes accompagnées prévoit par exemple *« viser à éviter aux personnes accompagnées les ruptures dans l'accès aux droits et à l'emploi », « assurer une progression des capacités sociales et professionnelles des salariés, l'évaluer et la valoriser »*. Ce label, reconnu comme label inclusion par la DGEFP, est certifié par l'organisme certificateur SGS accrédité par le COFRAC (comité français d'accréditation). L'acheteur ou l'autorité concédante ne sont pas autorisés à prendre en compte une démarche vertueuse globale de l'entreprise (la prise en compte de la politique globale de l'entreprise/RSE sans lien avec l'objet du marché étant illégale), mais seulement les modalités d'exécution du contrat objet de la consultation. Il sera donc nécessaire de décliner ce label dans l'offre concernant l'exécution des prestations.

- **le volume horaire supplémentaire** sur lequel s'engage l'entreprise, qu'il s'agisse **d'heures de travail et/ ou d'heures de formation** réalisées dans le cadre de l'exécution du contrat. Il convient cependant de rester prudent sur ce type de critère (notamment en cas de reprise de personnel), l'objectif étant de valoriser la dimension qualitative de l'action d'insertion professionnelle. Il peut être encadré par un volume maximum
- **la nature et l'organisation des formations proposées** par l'attributaire au cours de l'exécution du contrat (formations diplômantes, certifiantes ou qualifiantes), qui permettront aux bénéficiaires d'acquérir de nouvelles compétences.

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

FICHE 8
LES MARCHÉS RESERVÉS

Le code de la commande publique, transposant les directives de 2014[75], a prévu des dispositifs de réservation aux structures employant des personnes handicapées ou défavorisées (dites aussi « entreprises inclusives ») et à certains opérateurs pour des marchés portant sur des services spécifiques, dans des conditions strictes. Depuis fin 2022, un nouveau dispositif permet de réserver un marché à des entreprises implantées en établissement pénitentiaire et qui font travailler à ce titre des personnes détenues.

Ces marchés réservés contribuent fortement à la prise en compte de considérations sociales au bénéfice de personnes en difficulté, car les structures concernées emploient des personnes éloignées de l'emploi dans des proportions plus importantes que les entreprises classiques.

Ils permettent également aux acheteurs de répondre à leurs obligations d'intégrer, des conditions d'exécution sociale au plus tard en août 2026, conformément à la loi Climat et Résilience. Pour certains marchés soumis à la reprise du personnel, il est recommandé de vérifier avec l'appui d'un facilitateur les modalités de mise en œuvre.

1. Cadre juridique

1.1 Présentation du cadre général

Quatre types de contrats peuvent être réservés selon le code de la commande publique :

1. **contrats réservés aux entreprises adaptées (EA), et aux établissements et services d'aide par le travail (ESAT).**
2. **contrats réservés aux structures d'insertion par l'activité économique (SIAE)** accompagnant les personnes défavorisées.
3. **contrats réservés aux entreprises implantées en établissement pénitentiaire : opérateurs économiques** qui exécutent le contrat dans le cadre d'activités de production de **biens et services réalisés en établissement pénitentiaire par des personnes détenues ;**

[75] Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE

4. **contrats réservés aux entreprises de l'économie sociale et solidaire (EESS).** Ces contrats portant sur des services de santé, sociaux ou culturels, peuvent être réservés dans des conditions strictes à l'ensemble des EESS dont font partie les ESAT, EA et SIAE. Ils répondent à la dimension sociale de l'achat mais ne portent pas nécessairement sur l'insertion et **sont traités dans la partie 1 « les considérations sociales dans la commande publique, levier de l'ESS** ».

Les différents dispositifs de réservation sont présentés dans le tableau ci-après.

RESERVATION	TYPES D'ENTITES	DEFINITIONS DES ENTITES VISEES	CONDITIONS
Marchés réservés au structures du handicap L. 2113-12	EA, ESAT ou équivalent du secteur du handicap	Article L. 5213-13 du code du travail (CT) Article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles	Un acheteur peut réserver un marché ou un lot d'un marché : - uniquement aux EA, ESAT - uniquement aux SIAE - à la fois aux EA, ESAT et aux SIAE (article L. 2113-14) - uniquement aux entreprises implantées en établissement pénitentiaire Il le choisit avant le lancement de la consultation. Les documents de consultation doivent renvoyer aux articles L. 2113-12, L. 2113-13 et L. 2113-3-1 du CCP.
Marchés réservés aux SIAE L. 2113-13	SIAE ou équivalent	Article L. 5132-4 du CT	
Marchés réservés aux opérateurs économiques implantées en milieu pénitentiaire L. 2113-13-1	Tout opérateur économique	Article L. 1220-1 du CCP	
Marchés de défense ou de sécurité réservés aux EA, ESAT L. 2313-6	EA, ESAT ou équivalent du secteur du handicap	Article L. 5213-13 du CT Article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles	L'avis d'appel à la concurrence renvoie à l'article L. 2113-12.
Contrats de concession réservés aux EA, ESAT L. 3113-1	EA, ESAT ou équivalent du secteur du handicap	Article L. 5213-13 du CT Article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles	- L'autorité concédante, contrairement à l'acheteur, ne peut pas réserver un contrat de concession à la fois aux SIAE et aux EA et ESAT(article L. 3113-3 CCP).
Contrats concession réservés aux SIAE L. 3113-2	SIAE ou équivalent	Article L. 5132-4 du CT	

Contrats concession réservés aux opérateurs économiques implantées en établissement pénitentiaire L. 3113-2-1	Opérateurs économiques	Article L. 1220-1 du CCP	- La décision de réserver à l'un ou l'autre de ces secteurs, est mentionnée dans l'avis de concession (R. 3113-1)
Marchés réservés au secteur de l'ESS L. 2113-15 et L. 2113-16	EESS : entreprises de l'économie sociale et solidaire, ou équivalent	Article 1er de la loi du 31 juillet 2014	La durée du marché ne peut être supérieure à 3 ans, et doit porter exclusivement sur des services de santé, sociaux ou culturels dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française[76] - L'EESS doit avoir pour objectif d'assurer une mission de service public liée à la prestation de services de santé, sociaux ou culturels, listes à l'annexe 3 III du CCP - 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 (Voir partie 1 pour plus de détails)

1.2 Les marchés réservés aux SIAE, EA et ESAT

a) Un cadre commun pour les SIAEet les ESAT, EA

La loi ASAP du 7 décembre 2020 a apporté une modification en prévoyant que l'acheteur peut réserver un même marché (ou un même lot) aux EA, ESAT et/ou aux SIAE.

Proportion minimale de travailleurs éloignés de l'emploi/en difficulté

Pour l'application des dispositions de réservation, la **proportion minimale de travailleurs handicapés, défavorisés ou détenus employés par les structures visées au CCP est fixée à 50 %**[77] .

[76] Avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques (1)
[77] Visas au CCP : article R. 2113-7 pour les marchés publics, article R. 2313-3 pour les marchés de défense ou de sécurité, article R. 3113-1 pour les contrats de concession.

Une **présomption** existe pour les structures agréées : la Délégation générale à l'Emploi et à la Formation professionnelle (DGEFP) considère que les structures SIAE,EA et ESAT valablement agréées par l'Etat sont présumées satisfaire l'exigence de la proportion minimale de 50 % susvisée, pour la période couverte par leur agrément.

Cet agrément est formalisé par un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM).

Notion de « structure équivalente »

L'expression **« structure équivalente »** aux SIAE, EA et ESAT visée par le code de la commande publique repose sur deux conditions cumulatives :

- un **critère organique** : le fait que cet opérateur économique relève de l'une des catégories de structures **dédiées** à l'emploi des handicapés/en difficulté mettant en œuvre un accompagnement global à l'emploi de ses salariés et leur proposant un encadrement technique spécifique dans le cadre de la réalisation de leurs missions ;
- et un **critère numérique** : le nombre de salariés handicapés ou en difficulté employés par l'opérateur économique soumissionnaire doit être de 50% minimum.

En théorie, cette équivalence permet à toute structure d'un pays tiers de candidater à un contrat réservé, dès lors que l'acheteur (l'autorité concédante) s'assure du caractère « équivalent » de l'entité en référence au droit national(SIAE, ESAT, EA). Cela concerne aussi les EESS qui ne sont pas traitées dans cette partie.

En pratique, cette question s'est posée pour des catégories de structure qui seraient nouvellement introduites dans la législation française et qui concourraient à des objectifs équivalents aux structures mentionnées par les textes. L'appréciation du caractère « équivalent » ou non de ces nouvelles structures, relève, pour les SIAE, ESAT et EA de la compétence des services de la DGEFP.

→ **Illustrations dans le secteur du handicap** : **les entreprises adaptées de travail temporaires (EATT)** et les **travailleurs indépendants handicapés (TIH)** sont reconnues comme étant des structures « équivalentes » à celles visées dans le code de la commande publique (avis ministère du Travail, du Plein emploi et de l'Insertion).

Sur le critère numérique, les EATT sont présumées remplir les conditions. Les TIH, dans l'hypothèse où ils créent une société employant des personnes, sont tenus de respecter la part minimum de 50% de travailleurs handicapés.

→ **Illustrations dans le secteur de l'IAE** : **les entreprises à but d'emploi (EBE),** mais à certaines conditions :

- le critère organique est rempli et les EBE disposant d'une proportion minimale de 50% de travailleurs défavorisés au sein de leurs effectifs sont éligibles aux marchés réservés par équivalence aux SIAE ;
- mais uniquement si l'objet de ce marché répond à un besoin non couvert sur le territoire, ou en cas d'une procédure ayant une première fois été infructueuse.

Il s'agit de la conséquence de l'article 9 II. de la loi n° 2020-1577 du 14 décembre 2020 relative au renforcement de l'inclusion dans l'emploi par l'activité économique et à l'expérimentation «Territoires zéro chômeur de longue durée ». Il précise que les EBE doivent exercer des activités économiques non concurrentes de celles déjà présentes sur le territoire.

Les EATT, et de façon plus stricte les TIH et les EBE, sont ainsi susceptibles d'accéder aux dispositifs de réservation prévus pour le secteur du handicap et l'IAE, et devront respecter les mêmes règles pendant l'exécution des contrats (voir 2.3 L'exécution des contrats).

b) Des spécificités propres au secteur du handicap

Faire appel au secteur du handicap implique un engagement qui est valorisé pour l'acheteur (l'autorité concédante) dans le cadre des dispositions relatives à l'obligation d'emploi des personnes en situation de handicap (OETH).

Principe de valorisation des dépenses

Dans le cadre de la réforme de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés (OETH), la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, a confirmé la **valorisation des dépenses supportées directement par l'employeur afférentes à des contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestation de services, passés avec les acteurs mentionnés** à l'article L. 5212-10-1 du code du travail. Il s'agit en particulier des entreprises adaptées (EA), des établissements ou services d'aides par le travail (ESAT) et des travailleurs indépendants handicapés (TIH).

Les modalités de prise en compte de cette valorisation ont été revues par le décret n° 2020-420 du 9 avril 2020 modifiant le décret n° 2006-501 du 3 mai 2006 relatif au fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique.

Ces dépenses qui faisaient jusqu'en 2019, l'objet d'une conversion en unités déductibles prises en compte pour le calcul du taux d'emploi légal des administrations, sont dorénavant déduites, selon les modalités décrites ci-dessous, de la contribution due par l'employeur public en cas de non-respect de l'obligation légale d'emploi d'une proportion minimale de 6 % de personnes en situation de handicap au sein de ses effectifs.

Modalités de calcul et de répartition

Le montant de la déduction est calculé en appliquant un taux de 30 % au prix hors taxes des fournitures, travaux ou services payés au cours de l'année considérée, duquel a été préalablement déduit le coût des matières premières, des produits, des matériaux, de la sous-traitance des consommations intermédiaires et des frais de vente et de commercialisation engagés pour la production des fournitures, la réalisation des travaux ou de la prestation.

Les prestataires concernés (et notamment EA, ESAT ou TIH) établissent en ce sens une attestation annuelle indiquant le montant à valoriser dans le cadre de la déduction avant plafonnement.

Lorsqu'un contrat est conclu par un groupement d'achats, le montant de la déduction est réparti entre les différents employeurs membres du groupement d'achat à due proportion de leurs dépenses respectives.

Plafonnement de la déduction

Cette déduction est plafonnée, le niveau du plafonnement étant modulé pour tenir compte du comportement de l'employeur en matière d'emploi de personnes en situation de handicap eu égard à l'obligation légale d'emploi d'une proportion minimale de 6 % de personnes en situation de handicap au sein de ses effectifs.

Ainsi, lorsqu'il ne satisfait pas directement à la moitié de l'obligation d'emploi (taux d'emploi de personnes en situation de handicap inférieur à 3 %), l'employeur ne peut opérer cette déduction que dans la limite de 50 % de la contribution brute due (contribution avant déduction des actions d'achats). Ce plafond est porté à 75 % lorsque le taux d'emploi direct de l'employeur dépasse 3 %.

Mise en œuvre

L'acheteur peut introduire une clause (marché classique ou réservé) afin de centraliser les attestations annuelles (exemple) :

« *Si la prestation est réalisée par un prestataire reconnu ESAT ou EA (fournisseur de rang 1 ou cotraitant) celui-ci devra adresser au plus tard au 31 janvier N+1 une attestation compilant l'ensemble des prestations facturées et réglées sur l'année N (avec les numéros de facture associés) ainsi que le montant total de part main d'œuvre valorisable. Cette attestation devra être adressé par mail à M./Mme … : mail* »

Par contre, la valorisation dans le cadre de l'OETH s'applique de plein droit et doit faire l'objet d'une déclaration réalisée par le donneur d'ordres via la plateforme PEP'S.

c) Spécificités relatives aux marchés réservés aux entreprises implantées en établissement pénitentiaire

L'ordonnance du 19 novembre 2022 a étendu la possibilité de réserver un marché aux entreprises implantées en établissement pénitentiaire et employant des personnes détenues.

Pour l'application des dispositions de réservation, la **proportion minimale de travailleurs détenus employés par les structures visées au CCP est fixée à 50 % comme pour les SIAE et les EA et ESAT**[78] .

Les « personnes détenues » visées par le texte sont celles exerçant une activité de travail sous le régime du contrat d'emploi pénitentiaire. Ces entreprises, dès lors qu'elles apportent la preuve de leur implantation (au moment de l'attribution), sont également présumées satisfaire l'exigence de la proportion minimale d'emploi de 50 % de personnes détenues.

Contrairement aux autres types de marchés réservés, la loi impose des conditions au stade de l'exécution : exécuter le marché dans le cadre d'activités de production de biens et de services réalisés en établissement pénitentiaire par des personnes détenues, employés sous contrat d'emploi pénitentiaire.

Concrètement, l'attributaire devra donc réaliser le marché au sein de l'établissement pénitentiaire (maison d'arrêt, centre de détention, maison centrale ou centre pénitentiaire) par des personnes détenues et travaillant sous contrat d'emploi pénitentiaire (sont donc exclues les personnes en semi-liberté travaillant à l'extérieur des établissements pénitentiaires sous le régime du droit commun du travail).

[78] Visas au CCP : article R. 2113-7 pour les marchés publics, article R. 2313-3 pour les marchés de défense ou de sécurité, article R. 3113-1 pour les contrats de concession.

2. Modalités de mise en œuvre

2.1 L'anticipation des besoins : la prépondérance du sourcing

Comme pour l'ensemble des considérations sociales, **l'anticipation est un facteur de réussite déterminant**. Sur cet aspect, le lecteur pourra se reporter à la Fiche 4 traitant de la définition préalable du projet et précisant des recommandations préalables communes.

Il convient de souligner **l'importance particulière de la phase de sourcing/sourçage sur les contrats réservés**, pour s'assurer des capacités de réponses du ou des secteurs retenu(s).

Consulter les annuaires et identifier les fournisseurs n'est pas toujours suffisant pour éviter une consultation infructueuse. **La rencontre des prestataires potentiels ou la visite des sites de ces opérateurs** 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 entreprises inclusives du secteur du handicap (EA, ESAT), des personnes défavorisées (SIAE) en toute concurrence.

L'acheteur pourra se faire accompagner par des têtes de réseaux et de leurs relais en territoire, consulter les annuaires nationaux ou se rapprocher du facilitateur s'il dispose d'une connaissance des capacités de ces structures vers qui il pourra éventuellement transmettre l'information (voir Fiche 4 2.2 Faire du sourçage et informer sur son besoin).

Concernant les marchés réservés pénitentiaire, il est à noter que le Marché de l'inclusion permet de filtrer les « produits et services réalisés en prison ».

2.2 La procédure de passation du contrat

Rédiger de façon accessible les documents de la consultation

Quelle que soit la procédure utilisée (adaptée, formalisée…) et les modalités de mise en concurrence, les clauses et critères sont les mêmes que pour un contrat classique.

Prendre en compte le secteur de l'insertion peut être l'occasion de réfléchir à une meilleure accessibilité et lisibilité des documents, s'agissant de structures qui ne disposent pas nécessairement de moyens administratifs suffisants pour appréhender les contrats publics (voir sur ce point dans la partie 1, les leviers d'accessibilité pour les TPE, PME et EESS).

Informer les entreprises lors de la consultation

L'enjeu est également, outre son attractivité, de donner une visibilité sur la réservation du contrat, tant pour ces structures que pour les entreprises qui souhaiteraient répondre mais ne pourront pas le faire si elles ne sont ni des SIAE, ESAT ou EA (ou équivalent).

L'acheteur devra déterminer et **préciser avant la publication du marché, s'il souhaite réserver à un secteur en particulier, ou bien au deux**. Les documents de consultation doivent renvoyer aux articles L. 2113-12 et/ou L. 2113-13, L. 2113-13-1 et L. 2113-14 du code de la commande publique. Les formulaires de publicité le prévoient.

Certains acteurs de l'insertion et plateformes de dématérialisation permettent de donner une visibilité renforcée à ces marchés réservés (voir 2.2 Faire du sourcing et informer sur son besoin).

Vérifier la qualification de SIAE, ESAT ou EA au plus tard avant l'attribution du contrat

L'engagement de l'entreprise à être une SIAE, ESAT ou EA lors du dépôt de sa candidature suffit. Le format est libre, mais elle est invitée à le faire de préférence :

- via un formulaire en ligne appelé « document unique de marché européen » (DUME),
- ou en utilisant le modèle de déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement appelé « DC2 », en complément du DC1.

Le DUME et le DC2 disposent **d'encarts spécifiques pour les marchés réservés**. Le simple fait pour un candidat de s'engager en cochant la case correspondant à sa situation suffit pour que sa candidature puisse être examinée.

Depuis l'introduction en 2014 du principe « dites-le nous une fois », visant à simplifier les démarches administratives des entreprises et des acheteurs et renforcées en 2018, les documents justificatifs et moyens de preuve, dès lors qu'ils sont directement accessibles aux acheteurs, n'ont plus à être demandés (art. R 2143-13 et R.2143-14 du code de la commande publique).

→ Ainsi, il est recommandé aux opérateurs économiques : **d'indiquer à l'acheteur comment accéder à cette preuve via des outils numériques accessibles (encarts prévus dans le DUME ou le DC2) et ainsi éviter d'être éventuellement sollicité par l'acheteur pour vérifier sa situation.**

La plupart **des SIAE, EA ou ESAT sont répertoriées sur le site du Marché de l'inclusion**, accessible à tous sur https://lemarche.inclusion.beta.gouv.fr/.

→ Pour les acheteurs, il est obligatoire de s'assurer avant toute sollicitation des structures candidates qu'ils ne disposent pas déjà d'informations officielles disponibles en ligne :

- si l'adresse électronique d'accès à ce document est remplie, et accessible.
- ou si elle est récupéré automatiquement par l'acheteur (ex : API entreprises, raccordée à certains profils acheteurs ou logiciels achats).
- ou s'il a déjà été fourni lors d'une précédente consultation et est toujours valable.

Néanmoins il peut arriver, notamment pour des structures récentes que ces informations doivent être complétées par l'envoi de preuves complémentaires.

Dans la mesure du possible, afin de préserver la simplification administrative, les vérifications de preuves pour ce type de structure peut se limiter à l'attributaire pressenti en même temps que la vérification des motifs d'exclusion.

2.3 L'exécution des contrats réservés aux EA, ESAT et SIAE

Le suivi d'exécution d'un contrat réservé est identique à celui d'un contrat classique, et se révèle ainsi plus léger que le suivi d'une clause sociale d'insertion (celle-ci nécessitant un suivi très régulier de la réalisation des heures de travail en insertion). Mais l'acheteur peut renforcer les exigences dans les conditions d'exécution du contrat.

L'acheteur ou l'autorité concédante restent tenus de s'assurer de la validité du conventionnement sur toute la période couvrant la réalisation du contrat réservé.

Point de vigilance sur la cotraitance et la sous-traitance : malgré les assouplissements issus de la loi ASAP, il faut distinguer :

- le cas où l'acheteur a ouvert les conditions d'attribution aux deux secteurs (EA, ESAT et SIAE) : le titulaire pourra alors sous-traiter ou co-traiter à un opérateur économique dès lors qu'il appartient à l'un ou l'autre de ces secteurs (SIAE ou EA, ESAT).
- le cas où l'acheteur a ouvert les conditions d'attribution à un seul secteur : si le sous-traitant ou le cotraitant appartient à l'autre secteur (non retenu par l'acheteur), alors le titulaire ne pourra pas lui sous-traiter ou cotraiter l'exécution de prestations.

En tout état de cause, il ne sera pas possible à un titulaire EA, ESAT ou SIAE de sous-traiter à une entreprise ordinaire.

3. Des retours d'expériences

L'économie circulaire : un secteur porteur en particulier pour les structures de l'ESS

Les services de l'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements sont tenus d'acquérir des biens comportant une part minimale de réemploi, de réutilisation ou de recyclé. La notice expliquant le décret insiste sur le levier de ces obligations pour le secteur social et solidaire.

Les structures inclusives favorisant l'insertion des travailleurs défavorisés, handicapés, SIAE, EA, ESAT et les entreprises de l'ESS (EESS), se positionnent de manière croissante sur les secteurs émergents et historiques de l'économie circulaire, véritable levier pour ce type d'acteurs, notamment avec le décret appliquant l'article 58 de la loi lutte contre le gaspillage et pour l'économie circulaire (dite loi AGEC) de février 2020 précisée par le décret du 9 mars 2021 AGEC[79].

- **Gestion des déchets d'équipements électriques et électroniques (DEEE)**

Un département a passé deux marchés réservés aux structures du handicap portant sur la collecte, le réemploi et le démantèlement de DEEE[80] (collecte du matériel, réparation, sensibilisation, vente) remporté par une entreprise adaptée.

Parallèlement, de grands groupes privés ont retenu les services d'une entreprise adaptée pour la reprise de matériel informatique, la gestion de données personnelles, et le paramétrage de nouveaux équipements.

- **Collecte et valorisation des déchets tertiaires**

De nombreuses entreprises adaptées et entreprises d'insertion sont positionnées sur la collecte et le traitement des déchets de bureaux (conseil, collecte, tri et valorisation, *reporting* sur la traçabilité environnementale).

- **Exploitation d'un centre de tri des déchets de collecte sélective**

Une agglomération a choisi de réserver le contrat d'exploitation, d'entretien et de maintenance du centre de tri des déchets de collecte sélective, d'une durée de six ans, à un groupement composé d'une entreprise adaptée et d'un ESAT.

[79] Décret n° 2021-254 du 9 mars 2021 relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées

[80] DEEE : déchets d'équipements électriques et électroniques

- **Confection de goodies recyclés**

Un ESAT s'est positionné sur la confection de goodies (besaces, sac d'ordinateur, tote bag, etc.), produits à partir du recyclage de supports publicitaires non utilisés (bâches PVC et tissu), en partenariat avec l'entreprise qui génère cette matière.

- **Matériel reconditionné**

De nombreux acteurs proposent le reconditionnement de produits informatiques et de communication (PC, cartouches, téléphones…).

Autres exemples de marchés réservés

- **Fourniture d'objets promotionnels**

Un département a réservé aux ESAT et EA un lot « objets promotionnels – hors textile » : via un accord-cadre mono-attributaire conclu sans minimum et avec un montant maximum à bons de commande portant sur des objets divers : règle souple, stylo à bille, tour de cou et clé USB

- **Produits industriels**

Une entreprise publique de transport s'est fournie en kits potences destinés à la protection collective sur potence/portique nécessitant des compétences de la « production industrielle » pour une douzaine de pièces

- **Réalisation de campagnes marketing nationales et régionales**

Une entreprise publique d'énergie a réservé un marché d'appels téléphoniques sortants avec prise en charge ponctuelle d'appels entrants

- **Achat inclusif de masques textiles**

L'Etat a réservé l'achat de masques textiles à usage non-sanitaire à filtration garantie pour les personnes précaires et fragiles ayant des difficultés à acheter des masques.

- Un lot, réservé aux entreprises adaptées (EA) et aux établissements et services d'aide par le travail (ESAT) et aux structures équivalentes, a été attribué à un groupement de 38 EA et ESAT.
- Un autre lot a été réservé aux structures d'insertion par l'activité économique attribué à un groupement de 29 structures

Les entreprises attributaires classiques ont été mobilisées sur une clause sociale d'insertion, créant environ 281 emplois dès 2021.

FICHE 9
LES MARCHÉS D'INSERTION ET DE QUALIFICATION PROFESSIONNELLE

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. Ces travaux ou services sont pris en compte dans le montant du marché au même titre que la prestation 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.

Il est toutefois nécessaire de s'assurer, au préalable, que l'insertion peut entrer dans le champ de compétence de la personne publique désireuse de passer de tels marchés.

1. Qualification du marché

Les marchés publics de services dont l'objet est l'insertion professionnelle de publics en difficulté relèvent de la catégorie des marchés visés par le 3° de l'article R. 2123-1 renvoyant à l'annexe 3 I du CCP (Avis relatif aux contrats de la commande publique **ayant pour objet des services sociaux** et autres services spécifiques[81]).

Ils peuvent être **passés en procédure adaptée** quelle que soit la valeur estimée du besoin et selon les conditions prévues aux articles R. 2123-1, R.2123-2 et R. 2123-4 à R. 2123-7 du CCP.

Lorsqu'un marché a pour objet à la fois des services sociaux et d'autres services, c'est la catégorie de services dont la valeur estimée est la plus élevée qui déterminera si la procédure adaptée est possible.

La procédure adaptée prévue aux articles, R. 2123-1, R. 2123-2 et R. 2123-7 du CCP leur est donc applicable, sous réserve de certaines spécificités notamment en matière de publicité.

[81] Voir extraits reproduits en Fiche 8

2. Rédaction du marché

Les **critères de l'évaluation des prestations** ne doivent pas porter majoritairement 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 à permettre aux personnes en insertion, qui auront été employées dans ce cadre, d'obtenir une expérience qualifiante visant à accroitre leur employabilité (c'est-à-dire leur capacité à trouver un emploi, à le conserver et à progresser tout au long de leur vie professionnelle).

Un niveau minimum de **capacité technique** à assurer la prestation (services ou travaux), servant de support à l'action d'insertion, doit être exigé dans le règlement de la consultation (compétence en matière d'encadrement des bénéficiaires en insertion, expérience, matériel, etc.).

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

- 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.

Une illustration de pièces de marchés est proposée en annexe : 4. Marché d'insertion et de qualification professionnelle portant sur l'enlèvement de dépôts sauvages

3. Procédure

Pour les marchés d'insertion et de qualification professionnelle, l'acheteur est autorisé 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.

Tout opérateur économique répondant à la définition de l'article L. 1220-1 du CCP et offrant les services objet du marché peut présenter sa candidature et soumissionner, quel que soit son statut juridique ou son mode de financement.

Il est également possible de réserver ces marchés d'insertion et de qualification professionnelle à des structures EA/ESAT/SIAE et à des entreprises implantées en établissement pénitentiaire (voir Fiche 8 : Les marchés réservés).

→ **Déterminer les modalités de publicité et de mise en concurrence**, en les proportionnant à l'objet du marché et au nombre d'intervenants potentiellement concernés :

- dans le cas d'une infructuosité d'un marché précédent, l'acheteur peut se dispenser de mise en concurrence conformément à l'article R. 2122-2 du CCP ;
- **s'il s'agit d'un contrat d'un faible montant** (inférieur à 40 000 euros HT conformément à l'article R. 2122-8 du CCP) et portant sur une action spécifique d'insertion pour lequel seuls quelques prestataires sont susceptibles d'être intéressés par son attribution, l'acheteur peut négocier avec ces prestataires selon les conditions suivantes :
  - l'acheteur doit respecter l'égalité de traitement entre ces prestataires pendant les négociations et lors du choix de l'attributaire,
  - l'acheteur doit également fonder sa sélection sur des critères objectifs connus de tous.

- **lorsque le contrat porte sur un montant plus conséquent** et que le nombre de prestataires potentiels s'accroît, l'acheteur est tenu de mettre en œuvre des mesures de publicité qui peuvent notamment consister en :
  - la publication d'une annonce dans un journal spécialisé,
  - le recours à une mise en concurrence élargie à tous les prestataires se manifestant,
  - le recours à une mise en concurrence plus restreinte en fixant, par exemple, des critères de candidature objectifs et non discriminatoires[82].
- **lorsque le contrat répond à un besoin d'un montant égal ou supérieur aux seuils européens,** l'avis d'attribution relatif aux marchés de services sociaux est publié au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) (art. R. 2183-1 du CCP). La dispense de publicité formalisée ne concerne que l'avis d'appel public à la concurrence, mais pas l'avis d'attribution.

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 visées par le dispositif d'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 devra se faire :

- conformément aux critères définis ;
- sur la pertinence de la démarche d'insertion ;
- au regard du prix et la qualité technique.

Elle est publiée au JOUE dès lors qu'elle dépasse les seuils européens.

Un exemple est en annexe Fiche 10.

[82] Pour de plus amples informations sur les marchés publics à procédure adaptée, consulter la fiche technique de la DAJ « Les marchés publics à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant ».

FICHE 10
ANNEXES RELATIVES A L'INSERTION EXEMPLES DE CLAUSES)

Ces exemples sont issus des retours des contributeurs du guide, adaptés le plus souvent aux clauses des CCAG. Ils restent néanmoins des exemples pratiques et non des modèles, susceptibles d'être enrichis selon les expériences territoriales et dans le temps.

1. La clause sociale d'insertion comme condition d'exécution

Les cahiers des clauses administratives générales[83] (CCAG) prévoient une clause sociale d'insertion, dont certains éléments ont vocation à être précisés dans les documents particuliers du marché, tant sur les aspects quantitatifs que qualitatifs.

CAHIER DES CLAUSES ADMINISTRATIVES PARTICULIERES

X. Condition d'exécution relative à l'insertion de personnes éloignées de l'emploi

Conformément aux articles [16.1.2 du CCAG-FCS, TIC et PI; 17.1.2. du CCAG-MI ; 18.1.2 et du CCAG-MOE ; 20.1.2 du CCAG-Travaux], le titulaire doit réaliser une action d'insertion permettant l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales et/ou professionnelles.

Le titulaire s'engage à réaliser une action d'insertion, au minimum à hauteur des objectifs horaires d'insertion qui sont [.compléter ou renvoyer à une annexe].

Commentaire : l'acheteur, avec l'aide du facilitateur le cas échéant, détermine le nombre d'heure à réaliser par lot / par bon de commande. Voir Fiche 6 1.1 Prévoir l'action d'insertion et son périmètre du guide se rapportant aux méthodes de calcul des heures d'insertion.

L'action d'insertion est mise en œuvre dans les conditions prévues au CCAG et précisées par le présent article.

Commentaire : certains secteurs sont propices à la mise en place d'obligations de formations ciblées, qui peuvent être renforcées par des critères d'attribution.

[83] **Références dans les CCAG** :
CCAG-FCS : article 16.1 ; CCAG-MI : article 17.1 ; CCAG-TIC : article 16.1 ; CCAG-PI : article 16.1 ; CCAG-Travaux : article 20.1 ; CCAG-MOE : article 18.1. https://www.economie.gouv.fr/daj/cahiers-clauses-administratives-generales-et-techniques

X.1 Publics éligibles

Conformément à l'article (16.1.1 du CCAG-FCS, TIC et PI ; 17.1.1. du CCAG-MI ; 18.1.1 et du CCAG-MOE ; 20.1.1 du CCAG-Travaux), les personnes visées par l'action d'insertion professionnelle relèvent notamment de l'une des catégories suivantes :

- personnes recrutées et accompagnées dans une structure reconnue par l'Etat ;
- personnes répondant à des critères d'éloignement du marché du travail.

X.2. Modalités de mise en œuvre de l'action d'insertion professionnelle

Les dispositifs de recours aux personnes en insertion sont ceux décrits à l'article (16.1.2 du CCAG-FCS, TIC et PI ; 17.1.2. du CCAG-MI ; 18.1.2 et du CCAG-MOE ; 20.1.2 du CCAG-Travaux), (embauche directe, mise à disposition, sous-traitance ou co-traitance) entre le titulaire du marché et la personne en insertion.

Les modalités les plus appropriées peuvent être étudiées pour faciliter la mise en œuvre de la clause d'insertion conformément à l'article [16.1.4 du CCAG-FCS, TIC et PI ; 17.1.4. du CCAG-MI ; 18.1.4 et du CCAG-MOE ; 20.1.4 du CCAG-Travaux).

X.3 Coordonnées du facilitateur

Afin de faciliter la mise en œuvre de la démarche d'insertion, le titulaire bénéficie de l'accompagnement d'un facilitateur désigné ci-après, dont l'intervention et la mission sont précisées à l'article [16.1.4 du CCAG-FCS, TIC et PI ; 17.1.4. du CCAG-MI ; 18.1.4 et du CCAG-MOE ; 20.1.4 du CCAG-Travaux] : [Préciser identité et coordonnées du facilitateur]

Commentaire : prévoir de déroger à cet article si les missions du facilitateur ne sont pas celles retenues.

X.4 Globalisation des heures d'insertion

La globalisation des heures d'insertion décrite à l'article [16.1.3 du CCAG-FCS, TIC et PI; 17.1.3. du CCAG-MI ; 18.1.3 et du CCAG-MOE ; 20.1.3 du CCAG-Travaux] du CCAG est possible.

Si, dans un même bassin d'emploi, le titulaire est attributaire d'un ou plusieurs autres marchés comportant une clause d'insertion sociale, le titulaire peut solliciter auprès de l'acheteur la globalisation des heures d'insertion, afin de favoriser le parcours d'insertion des personnes éloignées de l'emploi.

Elle est mise en œuvre à la suite de la demande du titulaire et vise à la réalisation de prestations conformes aux différents marchés pour un même acheteur.

Elle intervient dans l'intérêt conjoint d'entreprises attributaires de plusieurs marchés comportant des clauses sociales d'insertion et dans celui des participants aux clauses sociales, dont le parcours d'insertion est ainsi plus susceptible de s'inscrire dans la durée et la qualité.

La globalisation implique de respecter une concordance entre la durée d'exécution du contrat public et les dates du ou des contrat(s) de travail des personnes éligibles à cette condition d'exécution. S'il n'y a pas de concomitance entre l'espace temporel du marché concerné et du contrat de travail de la personne en insertion, la globalisation ne peut pas être valorisée sur le marché.

Au niveau du décompte, les heures d'insertion sont affectées à chacun des marchés concernés, à due proportion. 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.

X. 5 Suivi et contrôle de l'action d'insertion

Conformément aux articles [16.1.4.2 à 16.1.4.5 du CCAG-FCS, TIC et PI; 17.1.4.2 à 17.1.4.5 du CCAG-MI ; 18.1.4.2 à 18.1.4.5 du CCAG-MOE ; 20.1.4.2 à 20.1.4. du CCAG-Travaux] :

- le titulaire désigne un correspondant opérationnel pour le suivi des actions d'insertion professionnelle, interlocuteur privilégié de l'acheteur et du facilitateur ;
- à l'initiative de l'acheteur, une réunion de mise au point de l'action d'insertion est organisée avec le titulaire et le facilitateur le cas échéant, après notification du marché, dans un délai de [à préciser : 1 à 3 mois selon nature de l'activité] ;
- les renseignements utiles propres à permettre le contrôle et le suivi de l'exécution de la clause sociale d'insertion font l'objet d'une communication tous les [à préciser : 3 à 6 mois].

Ils comportent les justificatifs d'éligibilité des publics, des missions confiées et des heures réalisées suivants [*à préciser : date d'embauche, type de contrat, poste occupé, justificatif de l'éligibilité des personnes recrutées, attestation trimestrielle d'heures d'insertion adressée au facilitateur, récapitulatif des factures, etc. ». NB : Cette liste doit être traitée en conformité avec les règles applicables au traitement des données à caractère personnel (voir à la fin de l'annexe la clause RGPD)*].

Les autres clauses du CCAG sur le contrôle de l'exécution de l'action d'insertion (bilans) et les difficultés d'exécution sont applicables.

Commentaire : les clauses des CCAG peuvent être reprises pour une meilleure lisibilité. Elles sont conformes code du travail. Les DIRECCTES sont devenues les DREETS : Directions Régionales de l'Économie, de l'Emploi, du Travail et des Solidarités.

X.6 Pénalités

Les pénalités pour non-respect de la clause sociale d'insertion prévue à l'article [16.1.5 du CCAG-FCS, TIC et PI; 17.1.5 du CCAG-MI ; 18.1.5 et du CCAG-MOE ; 20.1.5 du CCAG-Travaux] sont les suivantes :

Manquement constaté	**Pénalité forfaitaire applicable**
Non-respect du nombre d'heures d'insertion	[à préciser : 2 à 3 fois le taux horaire non chargé du secteur considéré]
Absence injustifiée à une réunion de suivi de l'exécution de la clause sociale d'insertion	[à préciser, exemple : 300 à 500 euros]
Non-transmission, ou transmission partielle, ou retard de transmission des documents et attestations propres à permettre le contrôle de l'exécution de l'action d'insertion professionnelle	[à préciser, exemple : 100 à 300 euros par jours de retard et par document]

Le titulaire se voit appliquer une pénalité forfaitaire après mise en demeure restée infructueuse.

Les exonérations de pénalités en cas de difficultés d'exécution doivent respecter les conditions prévues à l'article [X. 5 Suivi de l'action d'insertion]. Dans ce cas, la pénalité ne s'applique pas à la part des heures d'insertion initialement prévues pour lesquelles l'acheteur ou le facilitateur ne sont pas parvenus à trouver un moyen pour le titulaire d'y recourir.

ANNEXE EVENTUELLE AU CCAP

N° DU LOT	INTITULE DU LOT	NOMBRE D'HEURES D'INSERTION A REALISER

Pour un accord-cadre à bon de commande : X heures d'insertion par tranche de X euros facturés (arrondi à la dizaine).

2. Combiner une clause d'exécution et un critère de notation

La clause sociale d'insertion en tant que condition d'exécution est rédigée dans le CCAG et le CCAP selon les termes prévus à l'exemple 1 ; le critère d'attribution est rédigé au niveau du règlement de consultation.

REGLEMENT DE CONSULTATION

X. Clause sociale d'insertion

Dans le cadre des objectifs de développement durable et notamment d'insertion professionnelle, l'acheteur a décidé d'appliquer les dispositions de l'article L. 2112-2 du code de la commande publique, en incluant une condition d'exécution relative à l'insertion professionnelle des publics en difficulté.

Le titulaire devra réaliser une action d'insertion permettant l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales et/ou professionnelles

[Le nombre d'heures d'insertion minimum exigé est : ……ou celui fixé dans le CCAP, l'annexe…]

Les critères d'attribution permettant d'analyser l'offre prennent en considération la performance en matière d'insertion professionnelle, selon la pondération portée à ['article X.1].

Le soumissionnaire indique :

-à l'article [X] de l'acte d'engagement le nombre d'heures d'insertion sur lesquels il s'engage

- dans le cadre de réponse technique : les modalités de formation, de tutorat et d'encadrement technique.

Dans le cas où le soumissionnaire fait une proposition inférieure au volume minimum, ou ne fait pas de proposition, son offre est considérée comme irrégulière et rejetée par l'acheteur.

X. Critères d'attribution

Conformément aux dispositions de l'article L. 2152-7 du code de la commande publique, la performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté constitue un critère d'attribution du présent marché, permettant de départager les candidats selon leurs propositions afin de dépasser les exigences minimales.

Critère	Pondération
– Performances en matière d'insertion professionnelle **sur 10 points**	**10 % de la note globale**
*.1 – Volume horaire d'insertion **sur 5 points***	
*2. – Modalités de formations, du tutorat et de l'encadrement technique **sur 5 points***	

Commentaire : ces critères, complémentaires d'autres critères plus classiques (valeur technique, critère environnemental, prix ou coût), peuvent être repris dans un cadre de réponse, en particulier sur la partie qualitative, pour faciliter la réponse des entreprises et éviter la lourdeur d'un mémoire technique.

Certains acheteurs ajoutent un sous-critère sur le volume horaire de formation ou le nombre de formations. Cela fait partie des adaptations au cas par cas à partager avec le facilitateur. Voir également les guides DAE[84].

ACTE D'ENGAGEMENT

X. Clause sociale d'insertion

L'entreprise désignée au présent acte d'engagement :

- Déclare avoir pris connaissance du CCAP précisant les modalités de mise en œuvre de l'action d'insertion prévue au CCAG, afin de promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales et/ou professionnelles particulières.
- S'engage à réaliser une action d'insertion permettant l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales et/ou professionnelles, selon les modalités suivantes :

Heures d'insertion

Nombre d'heures d'insertion minimum exigé	**Proposition du candidat**
X heures d'insertion (tel que prévu au CCAP)	

Commentaire : certains acheteurs prévoient également un plafond en nombre d'heures.

[84] https://www.economie.gouv.fr/dae/guides-des-achats-responsables

En cas de sous-critère complémentaire sur le volume de formation

Nombre d'heures de formation minimum exigé	**Proposition du candidat**
X heures de formation (tel que prévu au cahier des charges)	

Commentaire : pour être régulières, les actions de formations doivent impérativement être liées à l'objet du contrat et s'inscrire dans le cadre de la réalisation des prestations attendues.

CADRE DE REPONSE TECHNIQUE / ANNEXE A L'ACTE D'ENGAGEMENT

Modalités de formations, tutorat et encadrement technique

Le soumissionnaire désigne un encadrant technique ou un tuteur pour les personnes en insertion ciblées par l'action. Il précise la formation et l'expérience de la personne dans cette fonction (exemple de justificatifs à joindre : CV, attestation de formation au tutorat, expérience professionnelle).

L'attributaire s'engage à réaliser, à l'occasion de la réalisation des prestations, une action de formation liée à l'objet du contrat. Il précise les modalités (nombre, type de formation durant le temps de travail, etc.) :

- module de formation externe à l'entreprise : formation délivrée par un organisme de formation habilité ;
- module de formation interne à l'entreprise : formation délivrée par un salarié missionné de l'entreprise (le titulaire devra dans ce cas établir et rédiger un contenu détaillé de la formation et les périodes de formation feront l'objet d'émargement de la part du salarié en insertion) ;
- formation en alternance.

3. Marché réservé aux EA/ESAT et aux SIAE, relatif à du matériel reconditionné

REGLEMENT DE CONSULTATION

X.1 Procédure de consultation

En application des articles L. 2113-12 à L. 2113-14 du code de la commande publique, la présente consultation est réservée aux structures du secteur adapté et protégé et aux structures de l'insertion par l'activité économique, ou à des structures équivalentes, lorsque plus de 50 % de travailleurs concernés sont des travailleurs handicapés ou défavorisés.

X.2 Critères d'attribution

Prix	40 %
Valeur technique	60 %

Commentaire : La raison d'être des structures de personnes handicapées ou défavorisées est l'accompagnement des personnes. Mettre un critère sur la performance en matière d'insertion comme pour les entreprises classiques sur les modalités de tutorat et d'encadrement technique, ou la formation n'est donc pas indispensable. Mais il peut dans certains cas être utile pour départager les soumissionnaires afin de s'assurer que les personnes dédiées à l'exécution du marché sont en majorité en insertion.

Voir les autres illustrations d'expériences de marchés réservés dans des secteurs variés, en lien croissant avec **l'économie circulaire** (voir 3. Des retours d'expériences).

4. Marché d'insertion et de qualification professionnelle portant sur l'enlèvement de dépôts sauvages

Accord-cadre de fournitures courantes et de services

B) Cahier des clauses particulières (CCP)

ARTICLE 1 – LA PRESTATION D'INSERTION ET DE QUALIFICATION PROFESSIONNELLE COMMUNE AUX LOTS X

1-1 OBJET

Le présent marché composé de deux lots a pour objet l'insertion sociale et professionnelle d'habitants qui rencontrent des difficultés particulières d'accès ou de maintien dans l'emploi.

Il s'agit d'un marché de services d'insertion et de qualification professionnelle ayant comme activités support des prestations d'enlèvement de dépôts sauvages et sensibilisation au traitement des déchets, de nettoyage et d'entretien de toitures terrasses.

A cet effet, la Ville de XX confiera au prestataire la réalisation de prestations d'accompagnement, de professionnalisation et de préparation à l'emploi réalisées dans un cadre réel de production axé sur les prestations détaillées dans le descriptif technique de chacun des deux lots.

1-2 OBJECTIFS DE LA DEMARCHE INSERTION

Conformément à l'objet du marché, l'objectif de la démarche d'insertion est de permettre à des personnes confrontées à des difficultés particulières d'accès à l'emploi, de d'exercer une activité professionnelle dans un cadre productif intégrant les contraintes économiques, d'emploi et d'organisation d'une entreprise classique :

- rythmes de travail, respect des horaires, des consignes, travail en équipe ;
- apprentissage professionnel complété en interne ou en externe par des formations ;
- accompagnement socio-professionnel ;
- préparation à la sortie vers l'emploi durable.

C'est également sur des secteurs en tension, un levier pour l'entreprise ayant besoin d'un nouveau vivier de main d'œuvre.

Les heures de travail rémunérées, support de la démarche d'insertion seront obligatoirement liées à un dispositif d'accompagnement spécifique de chaque salarié.

Le titulaire s'engage à réunir les conditions de réalisation de parcours favorisant l'acquisition de compétences liées au métier de valoriste* en s'appuyant notamment sur les activités supports du présent marché.

*Le valoriste est un professionnel du réemploi, du recyclage et de la valorisation des encombrants.

1-3 ACCOMPAGNEMENT A L'EMPLOI

Le titulaire s'engage à réunir les conditions de réalisation d'une ou plusieurs étapes d'un parcours d'insertion vers l'emploi classique notamment par un accompagnement socioprofessionnel adapté déclinant des étapes en lien avec le référent : soutien individualisé dans sa vie professionnelle ou dans sa vie sociale au sens le plus large, formalisation d'un parcours individuel, actions de formation, préparation à la suite du parcours…

Les prestations supports permettront l'acquisition des notions d'organisation, de contact, de communication, de respect de la réglementation et notamment la sécurité.

1-4 PUBLIC CONCERNE PAR LE DISPOSITIF

Le titulaire a la charge de recruter selon les modalités librement choisies par lui et sous son entière responsabilité des personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion sociales et professionnelles.

Les personnes seront identifiées parmi le public prioritaire défini par le Service Public de l'Emploi à savoir : [liste prévue au CCAG, voir exemple clause d'exécution].

Le recrutement des publics en insertion se fera en lien avec les conseillers emploi de XX ou de toute autre structure d'accompagnement à l'emploi.

1-5 CONTROLE DE L'INSERTION

Dans le cadre de la démarche d'insertion, le prestataire remettra en début de marché un état nominatif du personnel employé avec le ou les postes d'affectation en lien avec le marché, le projet professionnel, la ville de résidence et si le salarié a un référent [indiquer le nom de la structure d'accompagnement].

Le prestataire remettra ce même document à jour le [indiquer la date] en indiquant le nombre d'heures réalisées, précisant les qualifications obtenues, les stages, les formations (interne et/ou externe) effectuées et en cas de sortie le motif.

Au plus tard un mois après la fin du marché, le prestataire fournira l'état nominatif à jour ainsi qu'un bilan exhaustif de l'action d'insertion, comprenant :

- un état récapitulatif du nombre de salariés ayant travaillé sur ce marché par prestation (si doublon l'indiquer) et le nombre d'heures effectuées par prestation.
- les données qualitatives : ce que ce chantier a apporté aux salariés, ce qu'il a permis de développer au sein de la structure…

ARTICLE 2 - DESCRIPTION DES PRESTATIONS SUPPORT

[Décrire les prestations]

A) Règlement de consultation

1 - Les critères retenus pour le jugement des offres sont pondérés de la manière suivante

Critères Pondération

1- Performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté	50.0 %
1.1- Processus d'intégration dans la structure et modalités de formalisation d'un parcours individuel	25.0 %
1.2- Evolution professionnelle des salariés en insertion	25.0 %
2- Valeur technique	20.0 %
2.1- Moyens humains mis en place dans le cadre de la prestation	10.0 %
2.2- Moyens matériels et de suivi mis en place dans le cadre de la prestation	10.0 %
3-Prix des prestations	30.0 %

Chaque candidat se verra attribuer une note globale sur /10. Les critères sont notés sur 10. Les sous-critères sont notés sur 10.

2 - Suite à donner à la consultation

Après examen des offres, le pouvoir adjudicateur engagera des négociations avec les X meilleurs candidats, classés provisoirement au regard de l'ensemble des critères pondérés, sous réserve qu'ils aient obtenu une note supérieure à 7/10 aux critères de performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté et de la valeur technique.

Toutefois, le pouvoir adjudicateur se réserve la possibilité d'attribuer l'accord-cadre sur la base des offres initiales, sans négociation.

La négociation pourra se faire par téléphone, courriel, télécopie ou entrevue, et pourra porter sur [indiquer les éléments sur lesquels porteront la négociation].

5. Contrat de concession mobilisant des considérations sociales d'insertion

L'exemple qui suit est susceptible de s'appliquer à différents secteurs économiques se positionnant sur les concessions. A titre d'exemple et de manière non limitative : services de mobilité urbaine (réseaux de transport, d'entretien de services de mise à disposition de vélos..) ; gestion d'équipements culturels et sportifs ; fabrication et livraison de repas et/ou de portage à domicile ; valorisation de terrains agricoles, etc…

L'autorité concédante peut reprendre les clauses des CCAG et les compléter comme dans l'exemple 1.

CAHIER DES CLAUSES ADMINISTRATIVES PARTICULIERES

1. Condition d'exécution relative à l'insertion de personnes éloignées de l'emploi

Le concessionnaire doit réaliser une action d'insertion permettant l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales et/ou professionnelles.

Le concessionnaire s'engage à réaliser une action d'insertion, au minimum à hauteur des objectifs horaires d'insertion qui sont [*.compléter ou renvoyer à une annexe]*.

L'ensemble des actions mises en œuvre doivent intervenir durant la période objet du contrat : conception/exécution/réalisation pour un contrat de concession de travaux ; et/ou gestion du service, pour un contrat de concession de service.

Si la formation fait partie du contrat de travail, les heures de formation sont comptabilisées au titre des heures d'insertion.

Commentaire : certains secteurs sont propices à la mise en place d'obligations de formations ciblées, qui peuvent être renforcées par des critères d'attribution.

Commentaire : l'acheteur, avec l'aide du facilitateur le cas échéant, détermine le nombre d'heure à réaliser par lot / par bon de commande. Voir Fiche 6 1.1 Prévoir l'action d'insertion et son périmètre du guide se rapportant aux méthodes de calcul des heures d'insertion.

L'action d'insertion est mise en œuvre dans les conditions prévues par le présent article.

1.1. Publics éligibles

Les personnes visées par l'action d'insertion professionnelle relèvent notamment de l'une des catégories suivantes : *(reprise de la liste des CCAG).*

1. Personnes recrutées et accompagnées dans une structure reconnue par l'Etat

a) personnes prises en charge dans le secteur adapté ou protégé : salariés secteur adapté ou protégé : salariés des entreprises adaptées, des entreprises adaptées de travail temporaire ou usagers des ESAT ;

b) 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 :

- 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) ;

c) personnes employées par une régie de quartier ou de territoire agréée ;

d) 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) ;

e) personnes en parcours d'insertion au sein des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ) ;

f) personnes sous main de justice employées en régie, dans le cadre du service de l'emploi pénitentiaire de l'agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle (ATIGIP) ou affectées à un emploi auprès d'un concessionnaire de l'administration pénitentiaire.

2. Personnes répondant à des critères d'éloignement du marché du travail

a) demandeurs d'emploi de longue durée (plus de 12 mois d'inscription au chômage) sans activité ou en activité partielle (moins de 6 mois dans les 12 derniers mois) ;

b) bénéficiaires du RSA en recherche d'emploi ;

c) personnes ayant obtenu la reconnaissance de travailleurs handicapés au sens de l'article L. 5212-13 du code du travail orientés en milieu ordinaire et demandeurs d'emploi fixant la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi ;

d) bénéficiaires de l'allocation spécifique de solidarité (ASS), de l'allocation adulte handicapé (AAH), de l'allocation d'Insertion (AI), de l'allocation veuvage, ou de l'allocation d'invalidité ;

e) jeunes de moins de 26 ans en recherche d'emploi :

- sans qualification (infra niveau 3, soit niveau inférieur au CAP/BEP) et sortis du système scolaire depuis au moins 6 mois ;

- diplômés, justifiant d'une période d'inactivité de 6 mois depuis leur sortie du système scolaire ou de l'enseignement supérieur ;

f) demandeurs d'emploi seniors (plus de 50 ans) ;

g) jeunes en suivi renforcé de type PACEA, SMA, SMV, en sortie de dispositif Garantie Jeunes ;

h) habitants des quartiers prioritaires de la politique de la ville éloignés de l'emploi ;

i) personnes ayant le statut de réfugié ou bénéficiaires de la protection subsidiaire ;

j) 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, de Cap emploi ou des maisons départementales des personnes handicapées (MDPH).

L'éligibilité des publics doit être établie préalablement à la mise en œuvre du dispositif et à la réalisation des heures d'insertion.

Modalités de mise en œuvre de l'action d'insertion professionnelle du concessionnaire

L'action d'insertion professionnelle peut être mise en œuvre par le concessionnaire notamment selon une ou plusieurs des modalités suivantes :

- par une embauche directe en contrat à durée indéterminée (CDI), en contrat à durée déterminée (CDD) par l'entreprise titulaire, ou en contrats en alternance (contrat de professionnalisation ou contrat d'apprentissage). Les heures effectuées par les personnes en insertion via l'embauche directe sont comptabilisées durant la temporalité du contrat de concession, à compter de la date d'embauche et pour une période maximale de [deux ans] ;
- par la mise à disposition de salariés en insertion via le recours à une association intermédiaire (AI), ou à une entreprise de travail temporaire d'insertion (ETTI), ou à une entreprise de travail temporaire adapté (ETTA), ou à un groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ), ou à une entreprise de travail temporaire (ETT) ;
- par le recours à la sous-traitance ou au groupement d'opérateurs économiques avec une entreprise d'insertion (EI), un atelier chantier d'insertion (ACI) ou une entreprise adaptée (EA), un établissement et service d'aide par le travail (ESAT), une entreprise d'insertion par le travail indépendant (EITI), ou un travailleur indépendant handicapé (TIH).

En cas de groupement d'opérateurs économiques, le mandataire du groupement est l'interlocuteur unique de l'autorité concédante pour le suivi d'exécution de la clause d'insertion. Cette mission peut également être confiée, le cas échéant, à un facilitateur identifié dans les documents particuliers du contrat.

A l'issue du contrat, le concessionnaire s'engage à étudier toutes les possibilités d'embauche ultérieure des personnes en insertion.

Commentaire : se rapprocher du facilitateur pour adapter aux cas particuliers

Intervention d'un facilitateur

Afin de faciliter la mise en œuvre de la démarche d'insertion, le concessionnaire peut bénéficier de l'accompagnement d'un facilitateur dont les coordonnées sont [compléter].

Le facilitateur a pour mission :

- d'accompagner le concessionnaire dans la définition du besoin de recrutement (nature du poste, compétence ...) et de lui proposer les modalités les plus appropriées de mise en œuvre de la clause d'insertion (embauche directe, mise à disposition, etc.) ;
- d'identifier les publics susceptibles de répondre au besoin du concessionnaire ;
- d'organiser le suivi des publics ;
- de mesurer et de communiquer auprès de l'autorité concédante et du concessionnaire sur les réalisations obtenues dans le cadre du contrat.

Commentaire : L'identification des publics peut se faire en partenariat avec le Service Public de l'Emploi.

Suivi de la clause d'insertion

Le concessionnaire désigne un correspondant opérationnel pour le suivi des actions d'insertion professionnelle, interlocuteur privilégié de l'autorité concédante et du facilitateur.

- A l'initiative de l'autorité concédante, une réunion de mise au point de l'action d'insertion est organisée avec le concessionnaire et, le cas échéant, le facilitateur.

  Elle est mise en place après notification du contrat de concession dans un délai de [à préciser].

  Durant toute la période d'exécution du contrat, l'autorité concédante peut organiser avec le concessionnaire et, le cas échéant le facilitateur, des réunions de suivi de la clause d'insertion.

- Le concessionnaire transmet à l'autorité concédante et le cas échéant au facilitateur, tous renseignements utiles permettant le contrôle et le suivi de l'exécution de la clause d'insertion sociale.

  Ces informations font l'objet d'une communication tous les [à préciser : 3 à 6 mois].

Ils comportent les justificatifs d'éligibilité des publics, des missions confiées et des heures réalisées suivants [*à préciser : date d'embauche, type de contrat, poste occupé, justificatif de l'éligibilité des personnes recrutées, attestation trimestrielle d'heures d'insertion adressée au facilitateur, récapitulatif des factures, etc.». NB : Cette liste doit être traitée en conformité avec les règles applicables au traitement des données à caractère personnel (voir à la fin de l'annexe la clause RGPD)*].

Difficultés d'exécution

Le concessionnaire notifie à l'autorité concédante toute difficulté pour assurer son engagement.

Dans ce cas, l'autorité concédante et le cas échéant le facilitateur, étudie avec le concessionnaire les moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs d'insertion.

- En cas de difficultés économiques, établies par un faisceau d'indices, le concessionnaire peut demander au maître d'ouvrage la suspension ou la suppression de la clause d'insertion sociale.
- En cas de difficultés économiques qui se traduisent par le recours à de l'activité partielle, à l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique ou à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, l'autorité concédante annule la clause d'insertion sociale. Cette annulation est subordonnée à la communication d'une copie des documents afférents à ces difficultés, transmis à la DREETS ou au juge.

Contrôle de l'exécution

Il est procédé au contrôle de l'exécution de l'action d'insertion pour laquelle le concessionnaire s'est engagé, tout au long du contrat de concession :

- le bilan de l'action d'insertion est intégré au rapport annuel d'information transmis à l'autorité concédante. Le concessionnaire, avec l'appui du facilitateur le cas échéant, établit ce rapport sur la base du suivi d'exécution de l'action d'insertion réalisé périodiquement par le facilitateur ;
- le concessionnaire, avec l'appui du facilitateur le cas échéant, rédige un bilan final dans le mois précédant la fin du contrat de concession, transmis à l'autorité concédante.

Ces bilans portent sur les aspects quantitatif et qualitatif de l'action d'insertion.

Pénalités pour non-respect de la clause d'insertion sociale

- Le concessionnaire se voit appliquer une pénalité forfaitaire après mise en demeure restée infructueuse. Le montant de cette pénalité est fixé à *[X euros par heure d'insertion non réalisée]*.

Commentaire : le montant de la pénalité doit présenter un caractère à la fois dissuasif et proportionné (par exemple, de l'ordre de deux à trois fois le tarif horaire non chargé, selon le secteur concerné).

- Lorsque le concessionnaire a informé l'autorité concédante de difficultés dans la mise en œuvre du présent article X, la pénalité ne s'applique pas à la part des heures d'insertion initialement prévues pour lesquelles l'autorité concédante ou le facilitateur ne sont pas parvenus à trouver un moyen pour le concessionnaire d'y recourir.

- En cas d'absence injustifiée à une réunion de suivi de l'exécution de la clause d'insertion sociale, le concessionnaire se voit appliquer, après mise en demeure restée infructueuse de justifier son absence, une pénalité forfaitaire dont le montant est fixé à *[X euros par absence]*.

- En cas de non-transmission, ou transmission partielle, ou retard de transmission des documents et attestations propres à permettre le contrôle de l'exécution de l'action d'insertion professionnelle listés à l'article […], le concessionnaire se voit appliquer, pour chaque manquement et après avoir été mis en demeure d'y remédier, une pénalité forfaitaire dont le montant est fixé à *[X euros par jours et par document non transmis]*.

Commentaires : Le recours à un tiers n'exonère pas le concessionnaire de ses obligations en matière de clause d'insertion. S'il peut partager une partie de l'effort d'insertion, il restera responsable de leur bonne exécution et de la bonne remontée d'information. Les pénalités sont supportées par le concessionnaire. Il appartient à ce dernier de prévoir dans le contrat de sous-concession les stipulations qui permettront de responsabiliser le tiers.

REGLEMENT DE CONSULTATION

Dans le cadre des objectifs de développement durable et notamment d'insertion sociale et professionnelle, l'autorité concédante a décidé d'appliquer les dispositions de l'article L. 3114-2 du code de la commande publique, en incluant une condition d'exécution relative à l'insertion professionnelle des publics en difficulté.

Le concessionnaire devra réaliser une action d'insertion permettant l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales et/ou professionnelles.

Critères d'attribution

Conformément aux dispositions de l'article R. 3124-4 du code de la commande publique, la performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficultés, au titre des considérations sociales, constitue un critère d'attribution du présent contrat.

L'analyse de l'offre prend en considération la performance en matière d'insertion professionnelle, selon la pondération portée à [l'article Z]

Le soumissionnaire indique :

- à l'article [X] de l'acte d'engagement, le nombre d'heure d'insertion sur lesquels il s'engage ;
- *dans le cadre de réponse technique (ou annexe à l'acte d'engagement)* : l'organisation des formations et les modalités de tutorat et d'encadrement technique.

Dans le cas où le soumissionnaire fait une proposition inférieure au volume minimum ou ne fait pas de proposition spécifique, son offre est considérée comme irrégulière et rejetée par l'acheteur.

Critère	Pondération
– Performances en matière d'insertion professionnelle **sur 10 points**	**10 % de la note globale**
*.1 – Volume horaire d'insertion **sur 5 points***	
*2. – Modalités de formations, du tutorat et de l'encadrement technique **sur 5 points***	

Commentaire : ces critères, complémentaires d'autres critères plus classiques (valeur technique, critère environnemental, prix ou coût), peuvent être repris dans un cadre de réponse, en particulier sur la partie qualitative, pour faciliter la réponse des entreprises et éviter la lourdeur d'un mémoire technique.

Commentaire : certains acheteurs prévoient un sous-critère spécifique sur le volume horaire d'insertion et de formation. Cela fait partie des adaptations au cas par cas à partager avec le facilitateur. Voir également les guides DAE[85].

[85] https://www.economie.gouv.fr/dae/guides-des-achats-responsables

ACTE D'ENGAGEMENT

X. Clause d'insertion sociale

Le concessionnaire désigné à [l'article 1] du présent acte d'engagement :

- Déclare avoir pris connaissance du CCAP et notamment de son [article X] précisant les modalités de mise en œuvre de l'action d'insertion, afin de promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales et/ou professionnelles particulières.
- S'engage à réaliser une action d'insertion permettant l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociales et/ou professionnelles, selon les modalités suivantes :

- **Heures d'insertion**

Nombre d'heures d'insertion minimum exigé	**Proposition du candidat**
X heures d'insertion **(tel que prévu au cahier des charges)**	

- **Lorsque les heures de formation sont un sous-critère**

Commentaire : pour être régulières, les actions de formations doivent impérativement être liées à l'objet du contrat et s'inscrire dans le cadre de la réalisation des prestations attendues.

Nombre d'heures de formation minimum exigé	**Proposition du candidat**
X heures d'insertion (tel que prévu au cahier des charges)	

CADRE DE REPONSE/ANNEXE ACTE D'ENGAGEMENT

Modalités des formations, tutorat et encadrement technique

Le soumissionnaire désigne un encadrant technique ou un tuteur pour les personnes en insertion ciblées par l'action. Il précise la formation et l'expérience de la personne dans cette fonction (exemple de justificatifs à joindre : CV, attestation de formation au tutorat, expérience professionnelle).

L'attributaire s'engage à réaliser, à l'occasion de la réalisation des prestations, une action de formation liée à l'objet du contrat, il précise les modalités de formation (nombre, type de formation durant le temps de travail …) en utilisant une ou plusieurs des modalités définies ci-après :

- module de formation externe à l'entreprise : formation délivrée par un organisme de formation habilité
- module de formation interne à l'entreprise : formation délivrée par un salarié missionné de l'entreprise (le titulaire devra dans ce cas établir et rédiger un contenu détaillé de la formation et les périodes de formation feront l'objet d'émargement de la part du salarié en insertion)
- formation en alternance

6. Clause RGPD relative au suivi et contrôle de l'action d'insertion

Commentaires : le suivi d'une clause sociale d'insertion implique la transmission de données sensibles à caractère personnel. Il peut être préconisé de prévoir une clause au sein des documents contractuels (ex : ceux proposés dans les CCAG) relative au respect de la réglementation RGPD.

Le titulaire est informé que la gestion des données personnelles permettant le suivi et le contrôle de l'action d'insertion sera confiée à [structure mandatée pour le suivi des considérations sociales].

Ces données personnelles seront traitées dans le logiciel [XXX] développé par la société [XXX] qui a fait l'objet d'une déclaration à la CNIL.

A ce titre, les bénéficiaires, les représentants de l'entreprise, les représentants du donneur d'ordre, les représentants de tous partenaires impliquées dans la mise en application des considérations sociales d'insertion sont informés que les informations recueillies sont enregistrées dans un fichier informatisé pour réaliser le suivi dans le cadre du dispositif.

[Structure mandatée pour le suivi des considérations sociales] est responsable du traitement des données collectées. Les données sont conservées pendant une durée de :

- 48 mois à partir du 1er jour de la mise en poste de la personne et 24 mois après la fin de la période concernée. OU /. ET dans le cadre de la charte insertion NPNRU, ces informations devront être conservées jusqu'en [XXX] inclus ;
- en l'absence de positionnement sur un emploi, les données seront conservées 6 mois maximum.

Durant cette période, [structure mandatée pour le suivi des considérations sociales] met en place tous moyens pour assurer la confidentialité et la sécurité des données personnelles, de manière à empêcher leur endommagement, effacement ou accès par des tiers non autorisés.

Ces durées de conservations ne pourront s'appliquer si :

- le titulaire exerce son droit de suppression des données le concernant, dans les conditions décrites ci-après ;
- une durée de conservation plus longue est autorisée ou imposée en vertu d'une obligation légale ou réglementaire.

L'accès aux données personnelles est strictement limité au service de [structure mandatée pour le suivi des considérations sociales] et aux organismes partenaires emploi - insertion susceptibles d'intervenir et d'accompagner les démarches. Ils sont soumis à une obligation de confidentialité et ne peuvent utiliser ces données qu'en conformité avec les dispositions contractuelles et la législation applicable. Ces organismes et [structure mandatée pour le suivi des considérations sociales] s'engagent à ne pas vendre, louer, céder ni donner accès à des tiers aux données sans le consentement préalable du titulaire, à moins d'y être contraint en raison d'un motif légitime (obligation légale, lutte contre la fraude ou l'abus, exercice des droits de la défense, etc.).

Conformément à la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée et au Règlement européen n°2016/679/UE du 27 avril 2016 (applicable dès le 25 mai 2018), le titulaire bénéficie d'un droit d'accès, de rectification, de portabilité et d'effacement de ses données ou encore délimitation du traitement des données. Le titulaire peut également, pour des motifs légitimes, s'opposer à leur traitement.

Sous réserve de la production d'un justificatif d'identité valide, le titulaire peut exercer ses droits en contactant [structure mandatée pour le suivi des considérations sociales] par email [mail] ou par courrier [adresse postale].

Pour toute information complémentaire ou réclamation, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés peut être contactée :

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)

3 Place de Fontenoy

TSA 80715

75334 PARIS CEDEX 07

La non-fourniture ou la non-autorisation de la transmission de ces informations entraînera l'impossibilité de donner une suite à ce positionnement.

PARTIE 3



LA PROMOTION DE L'ÉGALITÉ FEMMES – HOMMES

La promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes est un axe central de toute politique de cohésion sociale et de lutte contre les discriminations et constitue un des fondements de notre pacte social. Elle répond à des considérations de justice et d'égalité et constitue une obligation démocratique, mais elle est aussi un facteur de modernisation et d'enrichissement économique et culturel[86].

La France s'est dotée en 2014 d'une première loi cadre pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes[87], qui définit les objectifs d'une politique intégrée de l'égalité, devant être mise en œuvre et évaluée par tous les acteurs publics, dans l'ensemble des politiques publiques : Etat, collectivités territoriales, établissements publics nationaux ou locaux. L'enjeu est de construire de véritables dispositifs favorables à l'égalité. C'est le sens de cette loi cadre, qui porte l'ambition de diffuser la culture de l'égalité au sein de l'ensemble des politiques publiques[88].

Objet d'un consensus politique national, l'égalité entre les femmes et les hommes a par la suite été déclarée grande cause du quinquennat du président de la République.

Le sujet de l'égalité s'inscrit progressivement dans les politiques publiques d'achats responsables au titre des considérations sociales. *L'égalité des sexes*[89] fait partie des objectifs de développement durable (ODD) contribuant à « promouvoir des pratiques durables dans le cadre de la passation des marchés publics, conformément aux politiques et priorités nationales » (objectif des Nations Unies pour 2030). Le Plan National pour des Achats Durables[90] s'inscrit dans ces objectifs.

Les politiques d'égalité visent à identifier et à analyser les inégalités entre les femmes et les hommes dans un contexte défini, en questionnant notamment la responsabilité de l'action publique dans leur production ou dans leur persistance et à engager des actions pour les réduire.

La commande publique, à cet égard, constitue un levier qui permet de prendre en compte, de valoriser et de favoriser l'égalité entre les femmes et les hommes, au titre de l'exemplarité des pouvoirs publics et reconnaît la prise en compte de la lutte contre les discriminations dans les conditions d'exécution des marchés publics[91].

---

[86] Propos de la haute-fonctionnaire à la promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes au ministère de la Culture

[87] Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes

[88] Le rapport public préalable remis à Madame la Ministre des Droits des femmes en décembre 2013, *« L'accès à l'emploi des femmes : une question de politiques… »*, reste une étude de référence sur le sujet de l'égalité professionnelle.

[89] https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/objectifs-de-developpement-durable/.
Voir également https://www.unwomen.org/fr/about-us/procurement/gender-responsive-procurement

[90] Consulter la partie 1 du guide : Les considérations sociales dans la commande publique

[91] Art. L2112-2 du code de la commande publique

FICHE 11 : LE CADRE JURIDIQUE EN FAVEUR DE L'ÉGALITÉ FEMMES-HOMME

1. Eléments de définitions
2. L'égalité femmes-hommes dans les politiques publiques depuis la loi de 2014
3. Un cadre normatif incitatif pour la commande publique

FICHE 12 : PRATIQUES POUR PROMOUVOIR L'ÉGALITÉ DANS LA COMMANDE PUBLIQUE

1. Recommandations préalables
2. Agir en repensant son besoin
3. Promouvoir l'égalité dans les conditions de travail du personnel affecté à la réalisation du contrat
4. Promouvoir l'égalité à l'égard des bénéficiaires des clauses sociales d'insertion

FICHE 13 : ANNEXES RELATIVES A L'ÉGALITÉ

1. Marché de fourniture de matériel pédagogique sans stéréotype de genre pour les crèches
2. Marché de fourniture ou de service supposant une exploitation publicitaire sans stéréotype de genre
3. Dispositions relatives à la promotion de l'égalité dans un contrat de concession
4. Dispositions relatives à l'égalité dans les conditions de travail à l'occasion d'un marché de travaux
5. SPASER intégrant un axe relatif à la promotion de l'égalité Femmes – Hommes dans la commande publique
6. Ressources documentaires pour aller plus loin

FICHE 11

LE CADRE JURIDIQUE EN FAVEUR DE L'ÉGALITÉ FEMMES-HOMMES

1. Éléments de définition

L'égalité des droits entre hommes et femmes

L'égalité de tous devant la loi est principe constitutionnel issu de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 précise que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ».

Les discriminations

La promotion de l'égalité femmes-hommes s'inscrit dans le champ de la lutte contre les discriminations, qui dispose d'une définition légale[92] :

« Constitue une discrimination directe** la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, **de son sexe**, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, **de son identité de genre**, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, **une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

***Constitue une discrimination indirecte** une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. »*

[92] L'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

2. L'égalité femmes-hommes dans les politiques publiques depuis la loi de 2014

L'article 1 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes prévoit : *« **L'Etat et les collectivités territoriales, ainsi que leurs établissements publics**, mettent en œuvre **une politique pour l'égalité entre les femmes et les hommes** selon une **approche intégrée**. Ils veillent à l'évaluation de l'ensemble de leurs actions ».*

Dans la mesure où les objectifs stratégiques des politiques publiques économiques et financières sont notamment mis en œuvre au sein **des politiques d'achat public**, celles-ci font partie intégrante du champ de la loi cadre.

2.1 Interdictions de soumissionner aux contrats publics

L'article 16 de cette loi a renforcé les interdictions de soumissionner à la commande publique pour les entreprises qui ne respectent pas les obligations légales en matière d'égalité femmes-hommes.

L'article L. 2141-4 du CCP (L. 3123-4 pour les concessions) impose notamment, **à tous les acheteurs et aux autorités concédantes** d'exclure de la procédure de passation des marchés les personnes qui :

- 1. Ont été condamnées au titre de l'article L. 1146-1 du code du travail (relatif à la méconnaissance des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes) ou de l'article 225-1 du code pénal (relatif aux discriminations).

- 2. « Au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la procédure de passation du marché, n'ont pas mis en œuvre l'obligation de négociation prévue au 2° de l'article L. 2242-1 du code du travail ».

Ces aspects sont développés à la Fiche 12 3.1 Faire connaître les motifs d'exclusion de la commande publique relatifs à l'égalité.

2.2 Rapport annuel obligatoire des collectivités territoriales et « clause d'égalité »

a) Contenu du rapport

L'article 61 de cette loi, créant l'article L.2311-1-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), a institué, pour les collectivités territoriales et les EPCI de plus de 20 000 habitants, l'obligation de produire un rapport annuel sur les ressources humaines et la politique menée en matière d'égalité entre les femmes et les hommes.

Le calendrier et le contenu de ce rapport sont déterminés par le décret n° 2015-761 du 24 juin 2015, créant l'article D. 2311-16 du CGCT : *« Ce rapport comporte un bilan des actions conduites à cette fin dans la conception, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques publiques de la commune ou du groupement. Il présente notamment le suivi de la mise en œuvre de la clause d'égalité dans les marchés publics. Il peut comporter également une analyse de la situation économique et sociale en matière d'inégalités entre les femmes et les hommes dans la commune ou le groupement, à partir d'un diagnostic fondé sur les interventions relevant de sa compétence et sur les données des bénéficiaires de ses politiques. »*

- **L'obligation de suivre les interdictions de soumissionner relatives à l'égalité dite « clause d'égalité »**

  L'expression *« clause d'égalité »* dont la mise en œuvre doit être décrite dans le rapport annuel correspond aux interdictions de soumissionner relatives à l'égalité femmes-hommes (article L. 2141-4 du CCP).

  Le rapport annuel des collectivités doit rendre compte, dans le cadre de la description de sa politique, du suivi de ces interdictions de soumissionner.

- **La possibilité d'y joindre une analyse de l'égalité femmes-hommes dans l'accès aux clauses sociales d'insertion**

  La dernière partie du rapport prévu à l'article D. 2311-16 du CGCT encourage les collectivités à présenter des **analyses sur les bénéficiaires des politiques publiques** sur le plan économique et social.

  En matière de commande publique, un certain nombre de collectivités développent depuis plusieurs années des clauses sociales d'insertion, contribuant ainsi au développement de politiques de lutte contre l'exclusion. Le rapport annuel en matière d'égalité peut être utilisé de manière pédagogique, pour présenter les données genrées portant sur les bénéficiaires des clauses sociales des marchés publics de la collectivité, afin de **convaincre de l'opportunité de déployer une stratégie concourant à l'objectif d'égalité**.

  Ce point fait l'objet de développements spécifiques dans la Fiche 12 4. Promouvoir l'égalité à l'égard des bénéficiaires des clauses sociales d'insertion

b) Aide à la réalisation du rapport

L'étude produite en novembre 2018 par le Haut-Commissariat à l'égalité entre les femmes et les hommes, montre que « 36 % des départements et 43 % des régions indiquent présenter un suivi de la mise en œuvre de la clause égalité dans les marchés publics » dans le cadre du rapport annuel en matière d'égalité femmes - hommes.

Aussi, afin d'améliorer ce suivi, un guide pratique avait été réalisé par le service des droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes et le centre Hubertine Auclert pour accompagner les collectivités territoriales « Réaliser un rapport sur la situation en matière d'égalité femmes-hommes »[93], datant de 2016. Des bonnes pratiques, outils et ressources pour rédiger le rapport sont présentés. Parmi les ressources à recenser pour ce rapport, le guide cite notamment « **le tableau de suivi des marchés publics** (pour le suivi des éventuelles interdictions de soumissionner) ».

[93] Guide réalisé par le service des droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes (SFDE- rattaché à la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) du ministère des Solidarités et de la Santé) et le Centre Hubertine Auclert (organisme associé de la Région Ile de France, centre francilien pour l'égalité femmes-hommes). https://www.centre-hubertine-auclert.fr/outil/realiser-un-rapport-sur-la-situation-en-matiere-d-egalite-femmes-hommes-guide-pratique-pour

En complément, le centre Hubertine Auclert propose une grille d'auto-diagnostic[94] comportant des questions sur les données quantitatives et qualitatives, parmi lesquelles : « Est-ce qu'il existe des clauses d'insertion dans les marchés publics ? […] Les entreprises et les associations qui répondent aux appels d'offres sont-elles interrogées sur leurs pratiques en matière d'égalité professionnelle ? – si oui, décrire ».

Ces exemples montrent que l'intérêt du rapport n'est pas de se limiter au suivi des interdictions de soumissionner (voir la Fiche 12 3.1 Contrôler les motifs d'exclusion de la commande publique relatifs à l'égalité). A l'instar des autres outils de planification, type SPASER, label etc., il est l'occasion d'ouvrir ce sujet en associant les acteurs internes (RH…), partenaires (facilitateurs…).

A titre d'illustration, le rapport du département de la Gironde, outre son engagement à faire respecter les obligations, met en avant l'intégration de l'égalité femmes-hommes dans l'objet même du marché (diagnostic et esquisse de projets de collèges afin d'identifier les « ségrégations » et améliorer la mixité des usages et des espaces[95]).

3. Un cadre normatif incitatif pour la commande publique

3.1 Une impulsion européenne…

Le droit européen encourage l'acheteur à prendre en compte des considérations se rapportant à l'égalité femmes-hommes dans les marchés publics, dès lors que ces considérations se rapportent à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.

Dès 2001, la Commission européenne soulignait à l'occasion d'une communication[96], que « *le pouvoir adjudicateur dispose d'un large éventail de possibilités pour déterminer des clauses contractuelles en matière sociale. A titre d'exemple […]* ***l'obligation de mettre en œuvre, à l'occasion de l'exécution de la prestation, des mesures destinées à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes*** […] »[97].

Cette ambition européenne a été confirmée en 2014 à l'occasion de la **directive marchés publics**[98], affirmant que : « *les conditions d'exécution du marché pourraient également viser à favoriser la mise en œuvre de mesures destinées à* ***promouvoir l'égalité des hommes et des femmes au travail, une plus grande participation des femmes au marché du travail et la conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée*** […] ».

[94] Guide complémentaire du Centre Hubertine Auclert « Planifier, conduire et évaluer », 2014.

[95] https://www.gironde.fr/sites/default/files/2021-01/CD33-Rapport%20EFH_2020.pdf

[96] Communication interprétative de la Commission du 15.01.2001, sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans lesdits marchés.

[97] La Commission européenne a annoncé publier un guide sur le sujet en 2022.

[98] Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics, 26 février 2014, considérant 98

Dans le cadre de la **Stratégie de l'Union européenne pour l'égalité entre les hommes et les femmes 2020-2025**[99], l'Institut européen pour l'égalité des genres (EIGE) a produit une documentation sur l'intégration des questions d'égalité des genres dans les marchés publics[100] en 2022.

Pour autant, les principes européens de la commande publique et le droit national du travail appellent à une certaine vigilance quant à l'utilisation de l'égalité femmes-hommes dans la commande publique.

3.2 …intégrée en droit français

Une considération liée à lutte contre les discriminations dans les contrats publics, dont fait partie la promotion de l'égalité femmes-hommes, est possible **si elle respecte à la fois le droit de la commande publique (interdiction des considérations relatives à la politique générale de l'entreprise) et les principes du droit du travail (interdiction des discriminations à l'embauche)**.

Intégration de la lutte contre les discriminations dans le code de la commande publique

En droit interne, la transposition de la directive précitée a donné lieu à la mention expresse de la possibilité dont dispose l'acheteur, de prendre en compte des **considérations relatives à la lutte contre les discriminations**. C'est ce fondement qui permet à l'acheteur de mobiliser des considérations traitant de l'égalité femmes-hommes, notamment.

La lutte contre les discriminations a fait son entrée dans le droit interne de la commande publique sous l'impulsion de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, modifiant l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, aujourd'hui codifié à l'article L. 2112-2 du CCP.

A concilier avec le respect des principes de la commande publique et du droit du travail

- **Les acheteurs doivent s'assurer que la prise en compte de l'égalité femmes-hommes est liée à l'exécution des prestations, quelles que soient les étapes du cycle de vie concernées**

Comme rappelé dans la partie 1 « Les considérations sociales dans la commande publique », l'exigence d'un lien avec l'objet du marché (articles L. 2112-2 à L. 2112-4 du CCP), concerne autant les critères d'attribution, nécessaires au choix de l'offre (article L. 2152-7), que les conditions d'exécution du contrat.

La prise en compte de l'égalité femmes-hommes doit donc être limitée aux prestations qui font l'objet du marché et aux moyens humains affectés à l'exécution des prestations du marché.

→ **Elle ne doit pas porter sur la politique générale de l'entreprise.** C'est un principe européen, rappelé par la jurisprudence française[101].

---

[99] Communication de la commission au parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions – Une Union de l'égalité : stratégie en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes 2020-2025. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152&from=FR

[100] Lien de téléchargement de la documentation :
https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/mh0821357enn_002.pdf
Ou à retrouver sur cette page : https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/toolkits/grpp

[101] Considérant 97 et 104 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ; CE 15 février 2013, *Société Dérichebourg polyurbaine*, n° 363921, CE 25 mai 2018 *Nantes Métropole*, req. n° 417580

→ **Ce lien avec l'objet du marché peut être apprécié de façon large et non discriminatoire**. Il peut porter sur une des étapes du cycle de vie des travaux, fournitures ou services entrant dans l'objet du marché et peut même concerner des éléments extérieurs (article L. 2112-3 du CCP).

➢ **Les entreprises soumises au droit français doivent traiter les femmes et les hommes de façon égale**

L'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans le droit du travail repose sur le respect de plusieurs principes[102] :

- **interdictions des discriminations en matière d'embauche**,
- **absence de différenciation non justifiée par des éléments objectifs en matière de rémunération et de déroulement de carrière** :

  - pour les entreprises d'au moins 50 salariés, à défaut d'accord ou de plan d'action sur la **suppression des écarts de rémunération** une pénalité financière est prévue. Dans la commande publique, ce manquement constitue l'une des interdictions de soumissionner (voir 2.1 Interdictions de soumissionner aux contrats publics) ;
  - mais quelle que soit la taille de l'entreprise, l'employeur doit prendre en compte un objectif de suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes (art. L. 1142-7 du code du travail).

- **obligations vis-à-vis des représentants du personnel** (mise à disposition d'informations relatives à l'égalité professionnelle dans la base de données économiques, sociales et environnementales, négociation),
- **information des salariés et candidats à l'embauche et mise en place de mesures de prévention du harcèlement sexuel** dans l'entreprise.

L'interdiction des discriminations à l'embauche est prévue par l'article L. 1142-1 du code du travail. L'utilisation de quotas, répondant à des démarches de discrimination positive, est prohibée, dès lors qu'elle n'est pas expressément prévue par une loi spéciale.

L'article L. 1142-4 du code du travail précise que cette interdiction ne fait pas obstacle à l'intervention de mesures temporaires visant à établir l'égalité réelle entre les hommes et les femmes. Ces mesures résultent :

« 1° Soit de dispositions réglementaires prises dans les domaines du recrutement, de la formation, de la promotion, de l'organisation et des conditions de travail ; »

« 2° Soit de stipulations de conventions de branches étendues ou d'accords collectifs étendus ; »

« 3° Soit de l'application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. »

Dans ce cadre, se focaliser sur la répartition femmes-hommes comme objectif est susceptible de conduire à des discriminations à l'embauche.

Les leviers pour intégrer l'égalité femmes-hommes dans la commande publique doivent être repensés de façon plus large avec une approche genrée au regard des contrats et objectifs portés par les politiques publiques tant au niveau national, européen, qu'international.

[102] Source : L'égalité professionnelle Femmes-Hommes sur le site du ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion

FICHE 12

PRATIQUES POUR PROMOUVOIR L'ÉGALITE DANS LA COMMANDE PUBLIQUE

L'égalité femmes-hommes est à la fois une considération sociale et un levier de lutte contre les discriminations (article L. 2112-2 du CCP).

L'article 1er de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes fournit un cadre de réflexion (ex : actions visant à prévenir les stéréotypes, lutte contre la précarité, l'égalité professionnelle et la mixité des métiers…).

Pour identifier les leviers d'actions en lien avec l'objet du marché, ces actions peuvent porter sur les besoins même du marché, **son objet**, **ses bénéficiaires**, ou sur **les conditions de travail** de personnes en charge de l'exécution des prestations.

Pour plus d'efficacité, comme pour tous les achats responsables, il est préconisé, avant d'agir, de suivre quelques **recommandations préalables**.

1. Recommandations préalables

1.1. Analyser sa programmation « achats » au regard de l'objectif de promotion de l'égalité

Les retours d'expériences connus d'acheteurs ayant entrepris l'analyse de leur programmation « marchés » au regard des enjeux relatifs à l'égalité femmes-hommes mettent en évidence la **diversité des outils mobilisables et l'importance de prendre le temps de mener une réflexion préalable** :

- **en considération du contexte spécifique de l'entité** d'appartenance de l'acheteur (ses engagements, ses outils mobilisables (voir par exemple la Fiche 11 2.2 Rapport annuel obligatoire des collectivités territoriales et « clause d'égalité ») ;
- **des caractéristiques même des achats** programmés (domaines et secteurs économiques concernés, volume financier, durée du contrat, mode de passation etc.).

L'engagement de l'Etat

La direction des achats de l'Etat prend ainsi en compte la question de l'égalité au titre de la performance achats depuis 2016, au même titre que d'autres aspects sociaux.

En particulier, la question de la promotion de l'égalité femmes-hommes est valorisée au titre des critères d'attribution du marché en lien avec la clause sociale d'insertion. L'objectif recherché est de diversifier les publics bénéficiaires du dispositif d'insertion inscrit au marché.

Dans le cadre de la mobilisation de clauses sociales d'insertion, un déséquilibre a été constaté s'agissant des personnes bénéficiaires de cette politique publique au détriment des femmes. Cette approche est d'ailleurs confirmée au travers de l'instruction interministérielle DGEFP/SDPAE/DAE/CGET/2019/80 du 11 avril 2019 à l'attention des services de l'Etat. Elle affirme la pertinence de la clause sociale d'insertion comme outil de la politique de l'emploi et la nécessaire diversification des publics bénéficiaires comme approche qualitative du dispositif d'insertion dans les marchés publics.

En systématisant cette réflexion préalable, la DAE a ainsi pu diagnostiquer des enjeux sur certains segments d'achat et a choisi de mobiliser des considérations relatives à la promotion de l'égalité, sur des marchés de location de solutions d'impression et sur des marchés de propriété intellectuelle.

La DAE promeut par ailleurs hors dispositif d'insertion, l'égalité femmes-hommes dans les marchés de prestation de ménage sur la base d'une circulaire (voir la partie dédiée).

La labélisation « Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes » et « Diversité »

Démarche volontaire, le Label Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes (AFNOR)[103] a été créé en 2004. Propriété de l'Etat, il vise à promouvoir l'égalité et la mixité professionnelle.

L'exemplarité de l'acheteur en termes d'égalité, dans sa propre gestion des ressources humaines, est fréquemment mise en avant vis-à-vis de ses partenaires extérieurs. Bien qu'il ne soit pas indispensable d'être labélisé pour mettre en place de telles actions dans la commande publique (ceci pouvant représenter un certain coût humain et financier), certaines structures mettent en exergue le lien entre ces deux démarches.

Ce label offre un cadre global pour la promotion de l'égalité : il ne concerne pas spécifiquement les aspects relatifs à la commande publique.

Il existe un autre label : le Label Diversité[104], créé en 2008, a pour objectif de prévenir les discriminations et de promouvoir la diversité.

Depuis 2015, il est possible de combiner ces deux labélisations grâce à l'Alliance Label Diversité / Label Egalité Professionnelle. Ce label est composé d'un socle commun, complété par des spécificités propres à chacun des deux labels.

Exemples :

Bordeaux métropole et la ville de Bordeaux, lauréates du label AFNOR Diversité et Egalité, ont souhaité associer leurs fournisseurs dans une démarche d'amélioration continue en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité.

---

[103] https://certification.afnor.org/ressources-humaines/label-egalite-professionnelle-entre-les-femmes-et-les-hommes

[104] https://certification.afnor.org/ressources-humaines/label-diversite

Elles ont choisi de développer ce type de démarche, en priorité sur **des contrats de longue durée tels que certains contrats de concessions**, pour permettre d'une part, l'évolution des entreprises attributaires sur la durée des contrats et afin également de ne pas surcharger les TPE/PME.

Les entreprises sont ainsi invitées à s'interroger sur leurs propres pratiques et à s'inscrire dans (ou à poursuivre) une démarche de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité dans le cadre de l'exécution du contrat. Les clauses actionnées dans ces exemples sont seulement incitatives et non opposables.

De plus en plus de ministères labélisés ou en cours de labellisation intègrent des dispositifs de sensibilisation des fournisseurs à l'égalité, à la mixité professionnelle et à la prévention de la discrimination en lien avec leur directions ressources humaines/mission diversité. Le pôle ministériel doit être en conformité avec le volet « Relation avec les fournisseurs » du cahier des charges de l'AFNOR. Les expérimentations consistent à demander aux attributaires de compléter un questionnaire, mais sans en tenir compte pour l'analyse ou l'exécution du marché. Le service expert sur ces questions peut analyser, en appui des services marchés, les réponses, pour voir comment adapter les marchés.

Il est important de s'assurer que ce qui est demandé aux entreprises concernant bien l'exécution du marché et non sa politique globale et reste incitatif.

Ainsi une entreprise qui serait labélisée elle-même « égalité professionnelle » devra indiquer ce qu'elle met en œuvre pour répondre au marché.

Un autre exemple (Ville de Suresnes) est donné dans la Fiche 12 4.3 Développer une démarche de diversification des secteurs d'activité.

Les schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER)

Depuis 2014 et 2015, certains acheteurs ont l'obligation de publier un plan d'action sur les achats responsables, appelé « schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables » (SPASER), lorsque leur volume d'achat est supérieur à un seuil réglementaire (articles L. 2111-3 et D. 2111-3 du CCP). Les acheteurs qui ne sont pas dans le périmètre de l'obligation demeurent tout à fait libres de se doter d'un tel schéma.

Les SPASER sont détaillés dans la Partie 1 du guide : Les considérations sociales dans la commande publique.

L'intérêt des SPASER est d'encourager l'élaboration d'une véritable stratégie d'achat public, assortie d'axes de travail et d'objectifs à atteindre.

Dans cette optique, il est possible de prévoir un axe relatif à la promotion de l'égalité femmes-hommes dans la commande publique, parmi les différents objectifs poursuivis, en cohérence, pour les collectivités, avec le rapport annuel obligatoire sur la situation en matière d'égalité femmes-hommes.

Une illustration de SPASER prévoyant un axe relatif à l'égalité dans la commande publique est proposée en annexe : 5. SPASER intégrant un axe relatif à la promotion de l'égalité Femmes – Hommes dans la commande publique.

→ Les engagements politiques volontaires sur la base d'une charte, des labels, du schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables, ou du rapport sur l'égalité femmes-hommes, sont l'occasion de bâtir un état des lieux sur l'ensemble des achats, proposer des actions adaptées au contexte, et mettre en place un suivi.

1.2 L'intérêt d'un partenariat avec les acteurs de l'emploi et les filières concernées

Afin d'agir indirectement sur l'égalité dans les contrats, l'acheteur peut agir sur les filières en fonction de ses compétences.

Exemple

La démarche de **gestion prévisionnelle territoriale de l'emploi et des compétences (GPECT)**[105] vise à mettre en œuvre un plan de développement en faveur de l'emploi et des compétences et de coordonner les collectivités, les entreprises, les acteurs relais au sein d'un territoire (bassin d'emploi, département, région, inter-région, zone d'activités, pôle de compétitivité).

Se prêtant particulièrement dans le cadre de dispositifs d'insertion des personnes éloignées de l'emploi, ces dispositifs sont une illustration du levier que constitue la politique de l'emploi pour renforcer l'égalité professionnelle. A titre d'illustration, sont présentées ici certaines réalisations.

- **Lutter contre les stéréotypes de genre sur les métiers et anticiper les potentialités d'emploi par filières**

L'enjeu de la mixité des métiers concerne plusieurs secteurs susceptibles de générer des achats publics. Pour le service public de l'emploi et ses partenaires, l'objectif tient à informer les publics féminins sur ces métiers et les opportunités qu'ils représentent, pour mieux orienter vers ces filières et anticiper ainsi les besoins en main d'œuvre, qui seront potentiellement demain les personnes en charge de l'exécution de contrats publics.

Des actions de sensibilisation à destination de demandeurs d'emploi féminin, complémentaires de la démarche d'achat peuvent être mises en place sur des métiers porteurs d'opportunité où les femmes sont sous-représentées : secteur du bâtiment et des travaux publics, filière numérique, métiers de l'industrie, ou bien encore métiers de l'environnement.

- **Sensibiliser les entreprises et les acteurs de l'emploi à l'égalité professionnelle et à la lutte contre les discriminations**

Au-delà de la sensibilisation directe à l'égard des publics, il s'agit aussi **d'agir auprès des entreprises amenées à recruter, et des acteurs de l'emploi et de l'insertion (facilitateurs…)**, afin qu'ils soient eux-mêmes conscients dans leurs pratiques professionnelles des enjeux attachés à l'égalité professionnelle et à la lutte contre les discriminations, et soucieux de ne pas reproduire inconsciemment la structure genrée du marché du travail. Des actions en ce sens ont pu être développées : il s'agit de sensibiliser, d'outiller et de former ces différents acteurs à la lutte contre les discriminations (y compris indirectes), ou encore de constituer des réseaux de professionnels impliqués sur ce sujet (découverte de métiers, tutorat, etc.).

[105] Pour plus d'informations, consulter la page du Ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion.

1.3 Sourcer et observer les pratiques développées par des entreprises

Pour prévoir des dispositions proportionnées dans ses achats sur l'égalité femmes-hommes, outre un sourcing indispensable ou l'utilisation de questionnaires (label égalité), l'acheteur peut s'inspirer des pratiques remontées par les opérateurs économiques.

- **Des obligations croissantes pour les opérateurs économiques selon leur taille**

La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel prévoit que pour chaque branche professionnelle, la commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation établit un rapport annuel d'activité comprenant également :

« *un bilan de l'action de la branche en faveur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment en matière de classifications, de promotion de la mixité des emplois et d'établissement des certificats de qualification professionnelle, des données chiffrées sur la répartition et la nature des postes entre les femmes et les hommes ainsi qu'un bilan des outils mis à disposition des entreprises pour prévenir et agir contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.* »

La loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021 visant à accélérer l'égalité économique et professionnelle a renforcé le taux de représentation des femmes aux instances dirigeantes des grandes entreprises et exige à terme une représentation plus équilibrée de chaque sexe pour les cadres dirigeants des entreprises d'au moins 1000 salariés. Depuis le 1er mars 2022, les écarts, de représentation concernant ces cadres doivent être publiés.

Conscients que l'égalité femmes-hommes, avant d'être une obligation, est **un levier de développement des entreprises** qu'il est important d'accompagner, notamment pour les petites entreprises, les services de l'Etat et des fédérations professionnelles ont élaboré en 2021 le Guide « Egalité femmes-hommes. Mon entreprise s'engage ». Coordonné par le Laboratoire de l'égalité, co-rédigé avec l'Union des entreprises de proximité (U2P), l'Association nationale des DRH (ANDRH), et les services de l'État (Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP), service des droits des femmes (SDFE) de la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS), Direction générale du travail (DGT)) et l'Aract Île-de-France, propose une boîte à outils :

1. Lancement : initiez une démarche de co-construction
2. Diagnostic : identifiez vos points forts et vos points d'amélioration
3. Action : lancez des mesures concrètes
    - Recrutement : donner les mêmes chances aux femmes qu'aux hommes
    - Formation et qualification : garantir à tous et à toutes un accès égal à la formation professionnelle
    - Promotion interne : lever les freins à l'ascension professionnelle des femmes
    - Classification : revaloriser les emplois dits « féminins »
    - Conditions de travail, santé et sécurité au travail : créer les conditions d'un environnement sans discrimination ni violence
    - Violences au travail : repérer pour assurer un environnement sécurisé
    - Rémunération effective : supprimer les inégalités de rémunération
    - Articulation entre activité professionnelle et vie privée : équilibrer les temps de vie
    - Communication : délester sa communication des stéréotypes de sexe

- **Entreprises de l'économie sociale et solidaire (EESS)**

L'égalité femmes-hommes est également un enjeu important pour le secteur de l'Economie Sociale Solidaire (EESS). Le Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire (CSESS) porté par le Secrétariat d'Etat chargé de l'économie sociale, solidaire et responsable l'a rappelé dans son rapport triennal 2021-2024.

- La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire a donné mission au CSEE d'élaborer un guide définissant les conditions d'amélioration continue des bonnes pratiques des entreprises de l'économie sociale et solidaire portant notamment sur « *La situation de l'entreprise en matière de diversité, de lutte contre les discriminations et d'égalité réelle entre les femmes et les hommes en matière d'égalité professionnelle et de présence dans les instances dirigeantes élues*. » Ces entreprises sont tenues de rendre compte lors leur assemblée générale annuelle des « *réalisations* » et « *objectifs de progrès* ».

  Ce guide comprend une liste de questions, accompagnées d'indicateurs.

- Les EESS qui sont en plus reconnues d'utilité sociale doivent intégrer quatre objectifs dont la « *participation* » et « *la réduction des inégalités sociales et culturelles, notamment entre les femmes et les hommes* ; ».

  → Le rapport triennal pointe les freins relevés aussi bien par la Commission Egalité du CSESS que par l'Observatoire de l'Egalité femmes hommes d'ESS, France se situant en particulier sur les postes à responsabilité.

  Mais il montre aussi les atouts des EESS pour y répondre tant par leurs valeurs intrinsèques que par la souplesse de leur organisation et la gouvernance démocratique.

2. Agir en repensant son besoin

2.1 Porter une attention aux stéréotypes de genre en promouvant la mixité

Les stéréotypes de genre, conduisent à reproduire des schémas ou des automatismes, qui peuvent devenir des freins à la mixité et à la représentation concrète de l'égalité entre les femmes et les hommes. Les contrats publics, comme d'autres outils de politique publique, peuvent contribuer à adapter ces représentations.

En 2008, les conclusions du Conseil de l'Union européenne sur « Éliminer les stéréotypes fondés sur le sexe dans la société » appellent les Etats à mener des « actions spécifiques visant à éliminer les stéréotypes fondés sur le sexe dans l'éducation et la culture, la formation, l'orientation professionnelle ainsi que sur le marché de l'emploi »[106].

Certains contrats se prêtent plus particulièrement, à inscrire des exigences visant à ne pas véhiculer de stéréotypes de genre.

[106] http://www.eu2008.si/fr/News_and_Documents/Council_Conclusions/June/0609_EPSCO-Gender.pdf

Lorsque le marché demande de proposer un contenu mettant en scène des hommes et des femmes (communication, formation, etc.)

« Les médias, et notamment, le secteur de la publicité contribuent à véhiculer les stéréotypes et les images de l'homme et de la femme véhiculés par la culture. »[107]

Un guide pratique du Haut Conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes « pour une communication publique sans stéréotype de sexe » mis à jour en 2022 apporte des illustrations concrètes.[108]

Dans les contrats, cela peut se traduire ainsi :

Exemple :

Dans un **contrat d'exploitation publicitaire (mobilier urbain),** l'acheteur ou l'autorité concédante peut exiger qu'il ne véhicule aucun stéréotype de genre concernant l'affichage (voir illustration de pièces marché en Annexe 2. Marché de fourniture ou de service supposant une exploitation publicitaire sans stéréotype de genre).

Exemple :

Il peut être exigé des **organismes de formation,** que les contenus proposés ne contiennent aucun stéréotype discriminant, notamment entre les femmes et les hommes, que ce soit au titre du critère d'analyse de l'offre ou au titre des conditions d'exécution.

→ Les centres de formation d'apprentis (CFA) portent cet objectif dans leurs missions (article L. 6231-2-7° du Code du travail). Ils peuvent par exemple inspirer l'acheteur pour orienter le contenu des marchés de formation portant sur des métiers pour lesquels les hommes ou les femmes sont sous-représentés, ou pour s'assurer que les postes à responsabilité soient présentés dans les formations (supports écrits, images…) de façon à prendre en compte la diversité. Il peut préciser que la formation doit participer *« à la lutte contre la répartition sexuée des métiers » ou « encourager la mixité des métiers »*.

→ L'institut de la gestion publique et du développement économique (IGPDE) a pour habitude d'insérer une clause dans les prescriptions techniques de ses marchés de formation.

« Le titulaire du marché veillera à proscrire de ses supports pédagogiques tout stéréotype et toute situation professionnelle présentant un caractère discriminant. Il est souhaitable que ses intervenants soient formés sur ce sujet. »

Lorsque le marché a une portée pédagogique, ludique, ou éducative

L'acheteur peut exiger que des matériels ludiques, pédagogiques ou éducatifs ne concourent pas à véhiculer des stéréotypes genrés discriminants et encouragent la mixité.

Exemple : pour des **marchés de fourniture de matériels pédagogiques** (livres, jouets, etc.).

[107] Conclusions du conseil de l'Europe précité. Voir également le rapport du Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes de 2014 sur https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/144000624.pdf

[108] https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/guide_egacom_sans_stereotypes-2022-versionpublique-min-2.pdf

Une **Charte pour une représentation mixte des jouets** a été signée en 2019 sous l'impulsion du Conseil de la mixité et de l'égalité professionnelle dans l'industrie, co-construite avec l'ensemble des acteurs de la filière jouet, les associations, les autorités de contrôle de l'audio-visuel et l'Union des Marques, pour promouvoir la mixité entre filles et garçons dans la création, la distribution et la promotion des jouets[109].

Plusieurs axes de cette charte sont susceptibles d'inspirer l'acheteur dans ses achats, notamment :

- limiter la catégorisation entre jouets filles et jouets garçons afin d'éviter les stéréotypes de genre, explicites ou implicites, notamment via des codes couleurs ou d'autres indices de cloisonnement entre filles et garçons, y compris pour les catégories traditionnellement sexuées (ex : soin aux bébés, cuisine, bricolage, jeux de construction, garages, trains, …) ;
- valoriser la dimension « non genrée » des jouets à caractère scientifique ;
- mettre fin aux stéréotypes sexistes diffusés, non pas par le jouet en lui-même, mais par sa notice et/ou sa description (description du produit et communication pour promouvoir le produit). Exemple : préférer les formulations « pour faire comme les grands » à « pour faire comme maman » dans le cas d'un kit de ménage.

Un exemple de clause est proposé en annexe : Fiche 13 - 1. Marché de fourniture de matériel pédagogique sans stéréotype de genre pour les crèches.

Exemple : pour les manuels scolaires ou de loisirs

Outre la lutte contre les stéréotypes, les manuels scolaires jouent un rôle dans la représentation des femmes et la diffusion des valeurs d'égalité femmes-hommes.

Le rapport d'information du 6 octobre 2021 fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur les stéréotypes de genre[110], s'appuyant sur les productions du centre Hubertine Auclert, rappelle qu'outre la lutte contre les stéréotypes, les manuels scolaires jouent un rôle dans la représentation des femmes et la diffusion des valeurs d'égalité femmes-hommes.

La convention interministérielle pour l'égalité entre les filles et les garçons, les femmes et les hommes dans le système éducatif (2019-2024) vise ainsi à *« favoriser le dialogue avec le secteur de l'édition pour lutter contre les stéréotypes et pour une plus grande représentation des femmes dans les manuels scolaires »*, « *poursuivre et diffuser la production de ressources d'accompagnement des manuels scolaires et des programmes en lien avec les opérateurs du ministère de l'Éducation nationale et de la Jeunesse (Canopé, Onisep, CLEMI) afin de traiter du sujet de l'égalité dans toutes les situations d'apprentissage.*[111]»

Les programmes scolaires et leur contenu pédagogique sont élaborés par le ministère de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports, en tenant compte de la liberté éditoriale.

---

[109] Charte pour une représentation mixte des jouets, 2019, Ministère de l'économie et des finances

[110] https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/ega/l15b4517_rapport-information#_Toc256000012

[111] https://eduscol.education.fr/document/22321/download et également https://www.education.gouv.fr/egalite-entre-les-femmes-et-les-hommes-transmettre-et-diffuser-la-culture-de-l-egalite-11747

Le choix et l'achat des manuels scolaires est quant à lui de la compétence des collectivités territoriales qui disposent de crédits de l'éducation nationale et travaillent en étroite collaboration avec les personnels enseignants :

- maternelle et élémentaire : communes, également en charge des livres pour les centres de loisirs et les bibliothèques (parfois intercommunales).
- collèges : départements
- lycées : régions

Pour rappeler l'importance des enjeux d'égalité femmes-hommes dans les manuels scolaires, le ministère de la Culture travaille avec tous les acteurs associés, dont le ministère de l'Éducation nationale sur la question des programmes. Le ministère de la Culture a par ailleurs organisé avec les associations d'éditeurs, en partenariat avec la DILCRAH[112], des séances de sensibilisation concernant les stéréotypes (y compris sexistes), pour comprendre les moyens de les éviter dans la rédaction des textes et exemples des manuels.

Le ministère de l'Education forme par ailleurs les personnels enseignants et agrée des organismes publics pour ses actions de sensibilisation.

Les collectivités peuvent donc également contribuer avec l'Etat au renforcement de l'égalité femme-hommes en orientant leur choix de manuels vers ceux intégrant davantage ces enjeux, par le biais par exemple d'un critère d'analyse des offres.

2.2 Repenser son besoin pour qu'il soit adapté aux deux sexes

Pour ONU Femmes, « *un achat sensible au genre consiste à sélectionner des services, des biens et des travaux publics qui prennent en considération leur impact sur l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes* ». S'il n'est pas possible de privilégier des entreprises dirigées par des femmes, le manuel de l'achat sensible au genre[113] permet de mieux identifier les leviers d'autonomisation des femmes sur leurs lieux de travail.

Voir également le rapport triennal Rapport triennal 2021-2024 du Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire (CSESS), cité précédemment.

Certains marchés sont traditionnellement rédigés pour répondre uniquement aux besoins de personnes qui étaient soit essentiellement des hommes, soit essentiellement des femmes. Leur adaptation ne se fait pas toujours naturellement et il peut être pertinent de réinterroger son besoin par rapport aux modifications sociales. Cette intégration des questions d'égalité femmes-hommes est appréhendée dans de nombreuses disciplines sous le terme d'approche du genre ou genrée.

Exemple : pour des vêtements professionnels, veiller à prévoir des tenues, protections adaptées à la morphologie différente des femmes et des hommes.

[112] La délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (DILCRAH) soutient et encourage les initiatives de la société civile engagée contre les haines et les discriminations.

[113] L'achat sensible au genre | À notre sujet : Activités d'achats d'ONU Femmes | ONU Femmes (unwomen.org)

En outre des marchés peuvent contribuer à l'action pour « une meilleure articulation des temps de vie et un partage équilibré des responsabilités parentales », citée à l'article 1-7 de la loi de 2014. Dans les marchés de voiries ou les bâtiments, prendre en compte **la circulation et le stationnement des poussettes** dans l'espace public est aujourd'hui un besoin qui touche davantage les femmes mais qui concerne de plus en plus d'hommes.

2.3 Répondre aux besoins sociaux spécifiques des femmes

Dans la liste des actions à mettre en œuvre prévue à l'article 1 de la loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes figure la prévention et la lutte contre les violences faites aux femmes, contre la précarité des femmes, contre les stéréotypes sexistes, la maîtrise de la sexualité.

Exemple : mise en place d'actions de sensibilisation, de documentation de soutiens et d'écoute, **numéros téléphoniques, espaces dédiés** ;

Exemple : dans le contexte de crise sanitaire et face aux difficultés spécifiques rencontrées par de nombreuses jeunes filles, les ministères chargés de l'éducation nationale, de la jeunesse et de sports, et de l'égalité entre les femmes et les hommes ont signé en 2020 une convention permettant d'expérimenter des mesures de **lutte contre la précarité menstruelle** des élèves de l'académie de Lille[114].

De plus en plus de départements et de régions développent des actions de sensibilisation et qui déploient des distributeurs gratuits au sein des établissements et donc assurent l'achat des distributeurs et des protections.

En ce qui concerne les établissements d'enseignement supérieur (université, grandes écoles, écoles d'ingénieurs), suite à l'impulsion ministérielle, et après des expérimentations réussies sur l'académie de Lille, c'est la centrale d'achat du réseau des CROUS (24 CROUS métropolitains et 2 ultramarins) qui a lancé une consultation pour acquérir des distributeurs et des protections périodiques en 2021.

Dans le cadre de ce plan gouvernemental, l'UGAP a également lancé une offre de distributeurs de protections périodiques 100% bio. L'abonnement est payé par le donneur d'ordre de façon à ce que les produits soient gratuits. La TPE ayant remporté le marché s'appuie également sur un ESAT pour la préparation des commandes.

La mutualisation (groupement de commandes, centrale d'achats…) peut faciliter l'élaboration de marchés sur des sujets nouveaux ou qui reposent sur une stratégie impactant de nombreux acheteurs, telle que celle portée par l'Etat pour l'ensemble des universités, établissements publics de l'Etat.

Enfin, l'état de grossesse peut générer des besoins à intégrer dans les marchés. La question de **l'accessibilité** des espaces publics, vue souvent sous l'angle du handicap ou des personnes âgées, peut être revisitée également sous l'angle de la grossesse.

Exemple : renforcer **l'accessibilité des équipements publics** (installation d'escaliers mécaniques ou d'ascenseurs, de sièges dans les gares) contribue par exemple à limiter la fatigue des femmes souhaitant poursuivre leur activité professionnelle pendant cette période, en complément de dispositifs tels que le télétravail.

[114] https://www.education.gouv.fr/bo/20/Hebdo40/MENE2026395X.htm

3. Promouvoir l'égalité dans les conditions de travail du personnel affecté à la réalisation du contrat

Les dispositifs incitants à mener une politique de promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes dans les contrats publics doivent respecter l'interdiction de développer des considérations s'attachant à la politique générale de l'entreprise (en droit de la commande publique), mais aussi à l'interdiction des discriminations à l'embauche (en droit du travail).

Sauf pour les motifs d'exclusion de la commande publique relatifs à l'égalité femmes-hommes, les exigences doivent être circonscrites au seul périmètre des prestations commandées par le marché, qu'il s'agisse d'un critère ou d'une clause portant par exemple sur les conditions de travail favorisant l'égalité femmes-hommes.

3.1. Faire connaître les motifs d'exclusion de la commande publique relatifs à l'égalité

Le contenu des obligations

Conformément à l'article L. 2141-4, pour les marchés, et L. 3123-4 pour les concessions du code de la commande publique, depuis la loi de 2014, sont exclues de la procédure de passation des marchés publics et des concessions :

- 1. **les personnes qui ont été condamnées pour discrimination, ou pour ne pas avoir respecté les dispositions en matière d'égalité entre les femmes et les hommes** prévues par le code du travail.

  La durée de cette exclusion est précisée dans le jugement procédant à la condamnation de l'opérateur économique.

- 2. **les personnes qui**, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la procédure de passation du marché, **n'ont pas mis en œuvre l'obligation de négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur la suppression des écarts de rémunération et la qualité de vie au travail.** Cette obligation doit être déclarée par télé-procédure aux DREETS[115] et transmise au greffe du conseil de prud'hommes du lieu de conclusion.

Leur valorisation possible

La direction générale des douanes et des droits indirects l'a ajouté de façon expresse dans son règlement de la consultation au titre des critères de sélection des candidatures :

« 3 4. Une déclaration sur l'honneur relative au respect des règles d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes justifiant que le candidat :

– ne fait pas l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées à l'article L. 1146-1 du code du travail ;

[115] Les DREETS se substituent aux DIRECCTE depuis le 1er avril 2021. Le ministère du Travail publie régulièrement la liste des référents égalité positionnés au sein des DREETS.

– et a, au 31 décembre de l'année précédant le lancement de la consultation, mis en œuvre l'obligation de négociation prévue à l'article L.2242 du code du travail ou, à défaut, a réalisé ou engagé la régularisation de cette situation à la date de soumission ».

La question de la preuve

Concernant l'interdiction de soumissionner prévue au 1° de l'article L. 2141-4 du code de la commande publique (personnes condamnées pour discrimination, ou pour ne pas avoir respecté les dispositions en matière d'égalité entre les femmes et les hommes prévues par le code du travail) :

Selon l'article R. 2143-6 du code de la commande publique, pour les marchés publics hors défense ou de sécurité, et l'article R. 2343-8, pour les marchés de défense ou de sécurité – qui reprennent les dispositions de la loi Sapin II sur ce point –, la déclaration sur l'honneur selon laquelle le candidat ne se trouve pas dans un cas d'exclusion des marchés publics (ici à l'article L. 2141-4 du CCP) suffit du côté des opérateurs économiques.

Cette déclaration sur l'honneur transmise (via le DUME, DC1, DC4…) par le candidat engage sa responsabilité pénale, en application des articles 441-1 à 441-12 du code pénal relatifs aux peines pour faux et usage de faux.

Toutefois, l'acheteur peut entreprendre par lui-même des vérifications approfondies. Ainsi, par exemple, comme le précise la fiche technique sur la vérification des candidatures (voir fiche technique DAJ sur l'examen de la candidature), certains acheteurs disposent de la capacité de solliciter la production de certains extraits du casier judiciaire directement auprès des services du Casier judiciaire national.

Concernant l'interdiction de soumissionner prévue au 2° de l'article L. 2141-4 du code de la commande publique (en cas d'absence de mise en œuvre de l'obligation de négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes) :

→ **Au stade de la candidature**, une déclaration sur l'honneur suffit (transmise via le DUME, DC1, DC2…).

L'acheteur peut cependant vérifier, à tout moment de la procédure, si un accord d'entreprise relatif à l'égalité professionnelle a été publié. En effet, les entreprises concernées ont l'obligation de publier les accords (article L. 2231-5-1 du code du travail), qui sont ensuite disponibles en libre accès sur Légifrance[116]. S'il trouve l'accord relatif à l'égalité professionnelle de l'entreprise, cela confirme que l'entreprise a bien respecté son obligation. Cependant, s'il ne trouve pas l'accord, il ne pourra en tirer aucune conclusion : l'obligation portant sur l'obligation de négocier et non de parvenir à un accord, il est possible que l'entreprise ait bien respecté ses obligations de négociation sans pour autant parvenir à un accord.

→ **Au stade de l'exécution**, l'acheteur ne peut pas aller plus loin que réclamer à nouveau une déclaration sur l'honneur.

Cependant, l'acheteur pourra prévoir, dans les conditions d'exécution du marché, la possibilité de demander des justifications du respect de ses obligations relatives à l'égalité femmes-hommes, si elles sont en lien avec l'objet du marché.

[116] https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/accords-collectifs

Contrevenir aux « obligations légales ou réglementaires relatives au travail, à la protection de l'environnement, à la sécurité et la santé des personnes ou à la préservation du voisinage », peut être comme l'indique l'article 41 des CCAG une faute d'une gravité suffisante susceptible, dans certains cas, de justifier la résiliation du contrat pour faute (article L2195-3 1° du code de la commande publique)

Les articles L. 3221-2 et suivants du code du travail imposent à l'employeur d'ass urer pour un même travail de valeur égale, une égalité de rémunération. Un employeur doit donc attribuer les mêmes droits à ses salariés selon le principe d'égalité de traitement.

Il est recommandé dans rédaction du CCAP de se référer aux CCAG et de les compléter par un article dédié au respect de la règlementation en matière d'égalité femmes-hommes.

Exemple :

L'acheteur pourra intégrer une clause rédigée de ce type:

« Le code du travail impose, aux articles L. 3221-2 et suivants, que tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. En cas de violation de cette obligation concernant le personnel affecté à l'exécution de la prestation objet du contrat, le pouvoir adjudicateur peut résilier le marché pour faute grave conformément à l'article L2195-3 1° du code de la commande publique, et ainsi mettre fin à l'exécution des prestations faisant l'objet du marché avant l'achèvement de celles-ci. »

L'effet recherché de cette clause est de sensibiliser l'entreprise attributaire du marché sur la nécessité que tous les acteurs du service public et ceux à qui ils délèguent l'exécution de prestation soient exemplaire, il peut être pertinent de maintenir un dialogue avec l'entreprise sur ce sujet dans le cadre d'une démarche collaborative de progrès.

Le suivi annuel éventuel

Le rapport annuel obligatoire des collectivités territoriales en matière d'égalité femmes-hommes, doit donner lieu à un suivi annuel de ces interdictions de soumissionner.

Voir Fiche 11 2.2 Rapport annuel obligatoire des collectivités territoriales et « clause d'égalité »

3.2 S'assurer que les conditions de travail prennent en compte la mixité

Des leviers d'action à étudier sur l'ensemble du cycle de vie des prestations

Comme pour toutes les conditions d'exécution ou critères possibles dans la commande publique, des exigences et/ou critères sociaux, portant sur l'égalité femmes-hommes peuvent être envisagés s'ils sont en lien avec des phases du cycle de vie du produit, des services ou des travaux. (Voir Fiche 11 3.2 …intégrée en droit français)

Dans les fournitures, la question de l'extraction des matières premières ou de la fabrication des produits est rarement traitée.

*Rien n'interdit à l'acheteur de s'appuyer sur l'article 6 des CCAG qui prévoit que « *le titulaire est tenu au respect des huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) lorsque celles-ci ne sont pas intégrées dans les lois et règlements du pays* ». Parmi ces conventions, celles sur l'égalité de rémunération ou la discrimination contribuent à l'égalité femmes-hommes.

L'acheteur peut demander pendant l'exécution du marché à l'entreprise de justifier que la main d'œuvre est employée conformément à ces conventions, et aux principes directeurs des Nations Unies sur le respect des droits de l'Homme en faisant référence à n'importe quel CCAG et en précisant les modalités de cette demande dans le CCAP (formalisme particulier, périmètre sur la chaîne d'approvisionnement, délais, etc.).

Il peut s'inspirer du guide de la DAE « Comment veiller au respect des droits de l'Homme au travail dans les chaînes d'approvisionnement »[117] et des dispositifs de prévention encouragés par la loi de 2017 sur le devoir de vigilance[118], tout en respectant les principes de la commandes publique (voir sur ce point la Partie 1 et les travaux d'ONU Femmes sur les chaînes d'approvisionnement et l'égalité femmes-hommes[119]).

Le secteur du bâtiment et de travaux publics : imposer des bases vie pouvant accueillir un public féminin

Certains chantiers, y compris ceux d'une envergure et d'une durée significative, ne prévoient pas, lors de la mise en place de la base vie (obligatoire pour les chantiers d'une durée supérieure à 4 mois), **la mise à disposition d'un bloc sanitaire et d'un vestiaire pour les travailleurs de sexe féminin.** Ceci constitue un obstacle matériel considérable pour les femmes candidates dans le secteur et pour les entreprises susceptibles de les intégrer en leur sein.

- ✓ L'acheteur est fondé à prévoir expressément, en tant que condition d'exécution du marché, l'obligation de mettre en place une base vie susceptible d'accueillir du public féminin.
- ✓ Il peut **confier le contrôle de cette obligation au coordinateur SPS** (Sécurité Protection de la Santé) désigné pour le chantier et **inscrire des sanctions contractuelles** au cahier des charges, en cas de manquement à cette obligation.

La HALDE[120], devenue Défenseur des droits, a délibéré sur ce sujet à l'occasion d'une affaire relative au refus de candidature d'une femme à un poste de menuisier en raison de l'absence de vestiaires[121]. Elle a ainsi pu rappeler que la justification invoquée par l'entreprise relative au fait qu'elle n'avait actuellement pas les moyens de procéder à des travaux de mise aux normes des vestiaires n'était pas recevable et que **le code du travail impose l'adaptation des locaux de l'entreprise à la composition mixte du personnel.**

---

[117] https://www.economie.gouv.fr/dae/respect-des-droits-de-lhomme-au-travail-un-guide-pratique-pour-les-acheteurs-publics

[118] LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre /

[119] L'achat sensible au genre | À notre sujet : Activités d'achats d'ONU Femmes | ONU Femmes (unwomen.org)

[120] La Halde : Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité. Les missions de cette institution ont été reprises par le Défenseur des droits, fondé par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, complété par la loi organique du 29 mars 2011 et modifié par la loi du 9 décembre 2016.

[121] Délibération de la Halde n°2010-54 du 1er mars 2010

L'article R. 4228-1 du code du travail fait peser sur les employeurs l'obligation générale de mettre « *à la disposition des travailleurs les moyens d'assurer leur propreté individuelle, notamment des vestiaires, des lavabos, des cabinets d'aisance et, le cas échéant, des douches* ». S'agissant plus particulièrement des vestiaires, l'article R. 4228-5 dispose que « *dans les établissements employant un personnel mixte, des installations séparées sont prévues pour les travailleurs féminins et masculins* ». En l'espèce l'enquête a permis de caractériser les éléments matériel et moral du délit de refus d'embauche discriminatoire tel que prévu et réprimé par les articles 225-1 et 225-2 (3°) du code pénal.

L'imposer dans le cahier des charges permet d'éviter de dissuader les entreprises à recruter ou faire appel à du personnel féminin en insertion, générant l'installation d'installations dédiées.

Une illustration de rédaction de cette clause est proposée en annexe (Fiche 13 - 4. Dispositions relatives à l'égalité dans les conditions de travail à l'occasion d'un marché de travaux).

3.3 Prendre en compte les contraintes personnelles et familiales

Comme pour les contrats qui contribuent à une meilleure prise en compte des contraintes parentales pour les usagers du service public, l'acheteur peut prévoir des clauses ou critères visant à s'assurer de la prise en compte de contraintes familiales auxquelles sont confrontées les personnes affectées à l'exécution du contrat qui touchent plus particulièrement les femmes, et encore davantage les femmes précaires.

Le secteur de la propreté : inscrire les prestations de nettoyage dans les heures de travail en journée et en continu

Les acheteurs ont la faculté de définir s'ils souhaitent que la prestation de nettoyage soit effectuée en journée, ou bien en horaire décalés. Ce choix est très impactant pour l'accès et le maintien dans l'emploi des personnes mobilisées sur ce type de prestation, où les femmes sont surreprésentées. Les horaires décalés induisent un cumul de difficultés d'accès à l'emploi: difficulté de garde d'enfants en dehors des horaires habituels, difficulté d'utilisation des transports en commun lorsque le travail se réalise de nuit, fatigabilité exacerbée, temps partiel non souhaité etc.

Pour les achats de l'Etat, des engagements ont été pris depuis 2013 et repris dans une circulaire récente visant à favoriser un emploi de qualité et responsable dans les filières de la propreté et de la sécurité privée. Il est ainsi recommandé pour ce type de marché reposant sur une reprise de personnel :

- d'approfondir la connaissance par les acheteurs du tissu économique : étudier en amont lors du sourcing les modalités les plus adaptées en faisant appel à l'expertise des associations et des fédérations professionnelles et recourir aux achats mutualisés ;
- d'équilibrer les conditions contractuelles en privilégiant la qualité du service et l'accessibilité aux PME ;
- de renforcer l'objectif de performance sociale et environnemental et le suivi des marchés.

Sur l'amplitude journalière de travail, l'engagement de l'Etat pour un temps de travail continu et limitant les horaires décalés est assez précis :

« *- lors du renouvellement des marchés, maintien du travail en journée et en continu pour les sites qui en bénéficient et conduite systématique d'une étude de faisabilité pour les autres sites dans l'année suivant l'attribution du marché ;*

- définir, dans le cahier des charges, le travail en journée et en continu, ce qui nécessite d'apporter des précisions sur les plages horaires d'intervention, de limiter le fractionnement et, le cas échéant, de prendre en compte des temps de transport entre les sites ;

- l'acheteur peut apporter des précisions d'obligation au cahier des charges voire mobiliser un critère d'attribution du marché portant sur des volumes horaires à réaliser dans une tranche horaire plus resserrée (exemple: 100 % des heures sont réalisées entre 8 h et 18 h et 30 % des heures sont réalisées entre 9 h et 12 h) ».

Certaines collectivités s'engagent aussi à développer le travail de propreté sur des horaires plus souples. Des clauses de progrès peuvent être envisagés sur ce point (par exemple : la journée ou tôt le matin jusqu'au début d'après-midi…). C'est notamment le cas de Nantes métropole, de Toulouse Métropole Emploi, des villes de Rennes, de Brest, de Caen, Poitiers ou encore Marseille.

A Nantes-métropole, un partenariat avec la profession des entreprises de propreté promeut le travail en continu et en journée en privilégiant l'organisation du travail basée sur des contrats à temps plein sur un même site pour éviter les recours aux horaires fractionnés ou décalés. En complément, un critère sur l'équipe d'intervention intégrant l'objectif de travail en journée en temps plein peut être ajouté.

L'ensemble des secteurs : mobiliser des outils de formation professionnelle en prenant en compte les contraintes personnelles et familiales

De nombreuses branches[122] affichent leur volonté de respecter l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'accès à la formation professionnelle. L'accent est régulièrement mis sur la nécessité de prendre en compte les contraintes personnelles et familiales des salariés dans la mise en œuvre de la politique de formation, ces contraintes constituant un frein pesant majoritairement sur le public féminin.

Dans le cadre d'un contrat (en particulier s'il s'agit d'un contrat de longue durée), l'acheteur (ou l'autorité concédante) peut inciter l'entreprise à prendre en compte les contraintes personnelles et familiales du personnel affecté à la réalisation du contrat, lorsqu'il mobilise les outils de la formation professionnelle pour la réalisation des prestations. Ces pistes de progrès sont de nature à permettre l'accès à la formation de l'ensemble des salariés affectés à la réalisation du contrat.

Selon le secteur, il peut notamment s'agir de critères d'analyse des offres tendant à encourager l'entreprise à proposer pour le personnel en charge de l'exécution des prestations, par exemple : formations modulaires de plus courte durée, organisation des formations durant les horaires habituels de travail et à proximité du lieu de travail, communication des dates et horaires des formations suffisamment à l'avance, formations à distance et en ligne (ou toute autre forme : formation tutorée…), ou bien encore solutions alternatives à la formation comme le mentorat/tutorat. Il faut bien entendu que cela reste en lien avec l'exécution du marché.

La loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel définissant l'action de formation prévoit l'individualisation de la formation pour permettre aussi cette souplesse.

[122] La négociation collective en 2020, Direction Général du Travail ; Ministère du travail, du plein emploi et de l'insertion.

3.4 Mobiliser les prestataires sur les actions de prévention

Là encore, la loi de 2014 demande aux acteurs publics de porter des « actions de prévention et de protection permettant de lutter contre les violences faites aux femmes et les atteintes à leur dignité ; […] actions destinées à prévenir et à lutter contre les stéréotypes sexistes ». Sans être l'élément essentiel du contrat, ces questions peuvent être traitées dans le cadre d'exigences contractuelles plus globales ou suggérées au candidat à travers des critères d'analyse des offres.

Sur des contrats d'une durée suffisamment importante, l'acheteur (ou l'autorité concédante), peut demander au soumissionnaire de prévoir des actions relatives à la promotion de l'égalité femmes-hommes ou à la lutte contre les discriminations pour l'ensemble du personnel affecté à la réalisation du contrat (voir l'exemple pour les concessions fiche 13).

Cela peut se concrétiser en terme de prévention, par exemple dans un secteur dans lequel les femmes occupent des emplois précaires ou sont minoritaires sur certains postes, par l'obligation pour le personnel, dont les encadrants, de suivre un module de sensibilisation portant sur la **lutte contre le harcèlement et les violences sexistes et sexuelles** au travail.

Dans ce cas, il en assume le coût prévu dans le coût global du marché, prévoit le contrôle et les sanctions contractuelles s'y rapportant en cas de manquement.

3.5 Prévoir un critère d'analyse des offres sur l'égalité femmes-hommes

Les critères d'analyse des offres peuvent être prévus, en appui à des clauses d'exécution ou seuls, sans clause d'exécution.

Critères d'analyses des offres en lien avec des clauses d'exécution égalité femmes-hommes

Pour aller plus loin que la clause d'exécution minimale, l'acheteur peut prévoir un critère.

Exemple : si l'acheteur a fait référence aux CCAG ou mentionné le respect des conventions de l'OIT, il peut aussi sur la base de cette condition d'exécution, ajouter un critère d'analyse des offres permettant de départager les entreprises sur les mesures prévues pour s'assurer que ces conventions **sur l'égalité de rémunération** par exemple sont respectées sur sa chaîne d'approvisionnement.

Exemple : l'acheteur peut exiger par principe dans les conditions d'exécution que les horaires de travail soient en journée et en continu pour tenir compte de l'équilibre entre vie familiale et vie professionnelle et demander à l'entreprise pour les personnels affectés de faire des propositions. Voir l'exemple sur la propreté/nettoyage.

Critères d'analyses des offres seuls, sans clause d'exécution égalité femmes-hommes

Le sourcing permet aussi de qualifier le caractère plus ou moins sexué du secteur économique et donc de la possibilité de mettre ou pas une exigence et ou un critère. Si le déséquilibre du secteur n'est pas manifeste, une alternative peut être de prévoir un critère faiblement pondéré. Dans ce cas le critère peut rester assez général mais illustré d'exemples pour que l'entreprise puisse proposer des actions concrètes.

Exemple de critère : « *mesures que le titulaire mettra en place pour promouvoir l'égalité femmes-hommes des personnels affectés à l'exécution des prestations (formations, conciliation de la vie professionnelle et familiale, égalité de rémunération…)* ».

4. Promouvoir l'égalité à l'égard des bénéficiaires des clauses sociales d'insertion

4.1 Un déséquilibre avéré entre hommes et femmes

Le dispositif des clauses sociales d'insertion dans la commande publique s'est développé dans le cadre des politiques de lutte contre l'exclusion et dans les stratégies d'achats publics responsables. Une part croissante d'acheteurs et d'autorités concédantes y ont ainsi recours.

L'analyse genrée des résultats de cette politique publique atteste du déséquilibre qui existe à l'égard des bénéficiaires du dispositif : selon les données produites par l'association d'élus territoriaux Alliance Villes Emploi[123], également réseau des facilitateurs des clauses sociales, **84% des participants aux clauses sociales d'insertion sont de sexe masculin en 2019**. Ce déséquilibre est à appréhender en considération du contexte dans lequel se sont développées les clauses sociales d'insertion, soit majoritairement dans des secteurs où la main d'œuvre masculine est surreprésentée (bâtiment et travaux publics).

Aujourd'hui, les objectifs fixés par la loi cadre de 2014 relative à l'égalité (voir Fiche 11 2. L'égalité femmes-hommes dans les politiques publiques depuis la loi de 2014), sont communs aux exigences portées par les fonds européens sur les dispositifs d'insertion.

L'Union Européenne s'étant « *assignée pour mission d'éliminer les inégalités et de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes dans toutes ses activités* », l'accès au Fonds social européen (FSE) peut ainsi nécessiter de rendre compte des résultats du dispositif en matière d'égalité femmes-hommes et de relater les actions correctives mises en œuvre pour remédier à un déséquilibre constaté, y compris à travers la commande publique.

L'enjeu pour l'acheteur ou l'autorité concédante, qui mobilise des clauses sociales d'insertion, est de prendre conscience de ce déséquilibre pour s'attacher à le diminuer et ne pas reproduire cette tendance[124].

4.2 Les fondements sur lesquels appuyer sa démarche

- Les actions visant à lutter contre la précarité des femmes font partie de la politique que les acteurs publics doivent mettre en œuvre (article 1 de la loi de 2004) **et pour les collectivités, suivre annuellement** (voir Fiche 11 2.2 Rapport annuel obligatoire des collectivités territoriales et « clause d'égalité »).

[123] L'alliance Villes Emploi publie annuellement depuis 2012, la *Consolidation nationale des clauses sociales*, qui agrège les données remontées à partir des structures équipées du logiciel de suivi « ABC Clause ». Ces données, non officielles, permettant à ce jour d'avoir une visibilité sur les caractéristiques des publics impactés par les clauses sociales, notamment.

[124] Le rapport public précité « L'accès à l'emploi des femmes : une question de politiques… » remis à Madame la ministre des Droits des femmes en décembre 2013 le met en exergue : les dispositifs et l'accompagnement dans l'emploi reproduisent fortement la ségrégation professionnelle entre les femmes et les hommes (typologie des contrats aidés, moindre accès à l'alternance) et les femmes sont davantage déclassées dans les dispositifs d'aide à l'emploi (répartition entre secteurs marchand et non marchand, temps partiels, moindre taux de sorties positives en emploi durable, etc.).

- **Pour les acheteurs de l'Etat et de ses établissements publics**, l'instruction interministérielle DGEFP/DAE/CGET du 11 avril 2019 *relative à la mise en œuvre des clauses sociales favorisant l'accès au marché du travail des personnes qui en sont éloignées*, fixe notamment pour objectif **la diversification des publics bénéficiaires de la clause sociale.**

  Pour y parvenir, cette instruction encourage d'une part à mener un travail conjoint d'analyse, de manière transversale et dans une logique d'anticipation des besoins. Il est préconisé d'élaborer une stratégie de **diversification des secteurs à cibler** pour l'intégration de clauses sociales, permettant **d'élargir les catégories de publics concernés**, notamment au profit des femmes, des personnes handicapées ou encore des jeunes qualifiés rencontrant des difficultés persistantes d'accès au marché du travail ou des seniors.

- Il est possible de pratiquer une double approche fondée sur une clause d'insertion et un critère de performance sur l'égalité femmes/hommes. La DAE a adopté cette approche dans le domaine des technologies de l'information (IT) par exemple.
- Les acheteurs peuvent entreprendre une démarche pour obtenir une labellisation (Voir par exemple le label Diversité et Egalité en Fiche 12 - 1.1 Analyser sa programmation « achats » au regard de l'objectif de promotion de l'égalité)

4.3 Développer une démarche de diversification des secteurs d'activité

Les clauses sociales d'insertion dans la commande publique, dispositif permettant à leurs bénéficiaires de regagner le monde du travail de façon pérenne, ont davantage mobilisé des secteurs dans lesquels la main d'œuvre est très majoritairement masculine. **Pour que les clauses sociales d'insertion puissent aussi bien concerner des personnels féminins que masculins, il est recommandé de diversifier leur mobilisation sur d'autre segments d'achat, où la répartition femmes-hommes est plus équilibrée.**

Certains facilitateurs de clause sociale se sont emparés très tôt de cet enjeu, en priorisant la mobilisation des clauses sociales sur les marchés de services. Les données disponibles[125] démontrent l'intérêt d'une démarche de diversification de la nature des contrats, car elle entraine un **accroissement de la part des publics féminin accédant au dispositif** :

- lorsque les **marchés de services représentent plus de 55 %** du total des marchés sur lesquels sont déployés les clauses sociales, **les femmes représentent 22 à 23 % des bénéficiaires** du dispositif, ce qui est au-delà de la moyenne nationale (données compilées pour les facilitateurs de clauses sociales du réseau AVE en Bourgogne Franche Comté et Centre Val de Loire, tout acheteur confondu, en 2019) ;
- lorsque les **marchés de services représentent moins de 35 %** du total des marchés sur lesquels sont déployés les clauses sociales, **les femmes ne représentent plus que 10 à 1 2% des bénéficiaires** du dispositif, ce qui est en-deçà de la moyenne nationale (données compilées pour les facilitateurs de clauses sociales en Auvergne Rhône Alpes et en Normandie, tout acheteur confondu, en 2019).

Illustrations : démarches de diversification sur les clauses sociales d'insertion

[125] Les seules données disponibles sur les caractéristiques des publics accédant au dispositif des clauses sociales d'insertion, sont celles produites annuellement depuis 2012 par l'association d'élus territoriaux Alliance Villes Emploi, également réseau des facilitateurs des clauses sociales.

- Certains acheteurs ont fait le choix de mobiliser significativement les **marchés de prestations intellectuelles** pour développer des clauses sociales d'insertion : c'est notamment le cas de la DAE, l'ANRU, ou bien de Toulouse Métropole Emploi (31).

  →Par exemple pour Toulouse Métropole, alors que sur l'ensemble des clauses, la part des femmes est de 17%, sur les prestations intellectuelles, le taux de femmes est de 54%. Sur certaines prestations d'ingénierie informatique de la direction générale de l'avion civile, pour lesquels les profils valorisés au titre de la clause sont variés, le taux de femmes est même de 75%.

- Des clauses sociales ont également été mobilisées par la métropole de Lyon (69) sur le marché Vélo'V, de mise à disposition de **mobiliers urbains, de supports d'information et de prestation de services de mobilité** (voir un exemple en annexe pour une concession).

- La ville de Suresnes (92) a développé **une stratégie globale de promotion de l'égalité femmes-hommes**, dont un volet porte sur la diversification des secteurs d'activité. Elle est ainsi parvenue à atteindre **50% de public féminin dans le cadre des clauses sociales**. Engagée dans la Charte européenne pour l'égalité entre les femmes et les hommes depuis 2011, la ville a adopté un plan d'actions en mars 2012. Elle est également labellisée "Egalité" par l'AFNOR en 2014 (sur ce label voir Fiche 12 - 1.1 Analyser sa programmation « achats » au regard de l'objectif de promotion de l'égalité), reconduite en 2017. La commune avance plusieurs conditions de réussite :

  - une facilitatrice formée à l'égalité femmes-hommes qui reçoit les candidats et les orientent sans stéréotypes ;
  - une diversification des types de marché (ex : marché d'insertion dans les crèches, la restauration scolaire, les prestations intellectuelles).

FICHE 13
ANNEXES RELATIVES À L'ÉGALITÉ

1. Marché de fourniture de matériel pédagogique sans stéréotype de genre pour les crèches

CAHIER DES CLAUSES TECHNIQUES PARTICULIERES

Les jeux et jouets proposés dans le(s) catalogue(s) en lien avec l'objet du marché ne devront pas véhiculer de stéréotype prenant notamment en compte les éléments suivants :

- représentation des enfants,
- activité exercée,
- couleurs,
- type de vêtements,
- interactions entre les enfants.

Dans le cas où un des jeux ou jouets du catalogue véhicule un stéréotype, l'acheteur pourra demander son remplacement sans modification du prix.

Pour l'appréciation des stéréotypes, il est recommandé de s'appuyer sur la charte pour une représentation mixte des jouets ou le rapport relatif à la lutte contre les stéréotypes :

- supprimer la catégorisation jouets filles/jouets garçons dans les catalogues, imprimés et en ligne, au profit d'une présentation par catégories de produits ou par type de bénéfice apporté par le type de jouet (créativité, résolution de problèmes, développement physique et/ou intellectuel, sociabilité…),
- promouvoir la mixité et/ou la neutralité dans la scénographie des catalogues

https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/20190924_charte_pour_une_representation_mixte_des_jouets.pdf

https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/144000624.pdf;

Commentaire : voir Fiche 12 - 2.2 Repenser son besoin pour qu'il soit adapté aux deux sexes évoquant notamment la charte.

2. Marché de fourniture ou de service supposant une exploitation publicitaire sans stéréotype de genre

Dans le cadre de marchés ou de concessions ayant en partie pour objet de l'affichage publicitaire sur du mobilier urbain (vélos, abribus…), il est recommandé que l'acheteur, ou l'autorité concédante, exige des conditions d'affichages qui ne véhiculent pas de stéréotype de genre. Les stéréotypes de genre dans la communication sont illustrés dans le guide pratique « pour une communication publique sans stéréotype de sexe » du Haut conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes.

- **les couleurs** : éviter les couleurs douces et roses pour les femmes, sombres et bleues pour les hommes ;
- **l'activité exercée** : ne pas systématiquement représenter les femmes dans des activités maternantes, et les hommes dans des activités de direction ou dans les secteurs de la technique, de la high-tech et des sciences ou encore révélant des capacités physiques et manuelles ;
- **les types de vêtements** : ne pas systématiquement représenter les hommes dans des vêtements pratiques, et les femmes dénudées ou avec des vêtements inappropriés pour l'activité réalisée ;
- **l'attitude des personnes (position, regard, etc.) :** ne pas systématiquement représenter les femmes comme étant à disposition des hommes, dans des positions lascives, passives voire soumises, et les hommes dans des positions assurées et dominatrices ;
- **l'attitude des personnes** (position, regard) : ne pas systématiquement représenter les hommes au premier plan, et les femmes en arrière-plan ou dans les marges ;
- **l'environnement** : ne pas systématiquement représenter les hommes en extérieur et en milieu professionnel, et les femmes à l'intérieur et dans la sphère domestique ;
- **les interactions entre les personnes** : privilégier la coopération au rapport de force.

Article XX : Conditions d'affichage

Le titulaire s'engage à ce que les publicités ayant vocation à être affichées sur [le support] ne portent pas atteinte à l'ordre public et, en particulier, ne véhiculent pas de stéréotypes.

Chaque projet de visuel publicitaire destiné à un affichage devra être préalablement présenté au [pouvoir adjudicateur] pour approbation dans un délai de [X : prévoir un délai suffisant] jours avant le début de la campagne publicitaire.

Le [pouvoir adjudicateur] dispose de [X] jours pour valider ou refuser le projet. Passé ce délai, le projet sera réputé [validé ou refusé].

En cas de rejet du projet, le titulaire devra présenter un nouveau projet sans que ce rejet ne puisse donner droit au versement d'une indemnité.

3. Dispositions relatives à la promotion de l'égalité dans un contrat de concession

3.1. Règlement de consultation

Condition particulière N°X

Le concessionnaire s'engage à mettre en œuvre, dans le cadre des missions exécutées pour le compte du concédant, des actions en faveur de la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité pendant l'exécution de la concession, telles que définies en annexe n°XX du projet de contrat.

Pondération

Cette clause fait l'objet d'un critère ou sous-critère de jugement des offres qui, quand il est pondéré, l'est, a minima, à hauteur de 5% :

« Actions mises en œuvre pendant l'exécution de la concession relatives à la promotion de l'égalité femmes-hommes et à la lutte contre les discriminations ».

3.2. Extrait du cadre de réponse portant sur la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité

Le Délégataire s'engage à mettre en œuvre, pendant la durée de la concession et en lien avec elle, les dispositions suivantes pour **lutter contre les discriminations et promouvoir l'égalité femmes-hommes (à compléter par le candidat) :**

Actions mise en œuvre envers l'ensemble des personnes affectées à l'exécution du présent contrat, en matière de prévention et de lutte contre les discriminations au travail et promotion de l'égalité femmes-hommes (formation, diagnostic, action de GRH, etc..) :

Chaque action présentée devra être accompagnée d'un planning de déploiement, d'un (ou plusieurs) indicateurs(s) permettant à l'Autorité Délégante d'évaluer les actions et les éventuels progrès réalisés en cours d'exécution du contrat et des mesures prévus en cas de manquement.

3.3. Contrat de concession

Article relatif à la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité

Le concessionnaire s'engage à contribuer à la lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité dans le cadre de l'exécution de la présente concession et selon les termes qu'il a renseignés dans l'Annexe XX.

Il est procédé au contrôle de l'exécution des actions objet du présent article pour lesquelles le concessionnaire s'est engagé. A cet effet, le concessionnaire communique au concédant, ou au guichet clause sociale mandaté le cas échéant, chaque mois, tous les renseignements permettant le contrôle et l'évaluation de ces actions, soit toutes les mesures prises, les résultats obtenus et les suites données ainsi que les mesures prévues pour l'année à venir.

Le concessionnaire est tenu d'informer le concédant des éventuelles difficultés qu'il rencontrerait dans la mise en œuvre de ses engagements. S'il n'atteint pas les objectifs sur lesquels il s'est engagé, le Concessionnaire encourt les pénalités prévues à l'Article XX.

Le compte rendu d'activités en faveur de la lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité figure au rapport annuel remis par le Concessionnaire visé à l'article XX.

Le concessionnaire justifie et rend compte des statistiques réelles dans le cadre du rapport annuel.

Article relatif aux pénalités

Objet de la pénalité	Montant	Unité de décompte	Référence au contrat
Manquement aux engagements contractuels relatifs à la lutte contre les discriminations et à la promotion de l'égalité	XX €	Par manquement	Article xx

Remarque : selon l'article 1er de la loi ° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, les organismes de droit privé chargés de l'exécution d'un service public sont soumis aux principes de neutralité et de laïcité du service public[126].

4. Dispositions relatives à l'égalité dans les conditions de travail à l'occasion d'un marché de travaux

Cette disposition ne nécessite pas de critère d'attribution mais simplement d'une clause veillant à promouvoir l'égalité par l'aménagement des conditions de travail :

Article XX. Installations sanitaires

Conformément à l'article R. 4228-5 du code du travail, le titulaire met en place, le cas échéant, des installations sanitaires séparées sur la base-vie du chantier pour les travailleurs féminins et masculins.

En cas d'inobservation de cette obligation, l'acheteur peut prendre aux frais du titulaire les mesures nécessaires après mise en demeure restée sans effet.

5. SPASER intégrant un axe relatif à la promotion de l'égalité Femmes – Hommes dans la commande publique

Cette illustration correspond au SPASER adopté par une ville de plus de 500 000 habitants, pour la période 2021-2026.

- **Axe 1 : Un achat public au service de la transition écologique**
- **Axe 2 : Un achat public au service d'une ville plus inclusive**

[126] https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043964778

Objectif 1 : renforcer l'insertion par l'activité économique des personnes éloignées de l'emploi et diversifier les profils des bénéficiaires

Objectif 2 : lutter contre toute forme de discrimination et promouvoir activement l'égalité, notamment l'égalité femmes-hommes

Objectif 3 : recourir plus largement aux structures du secteur adapté et protégé, et garantir l'accessibilité des personnes en situation de handicap aux services et équipement de la ville

- **Axe 3** : Un achat public au service de la protection de la santé et d'une alimentation saine des habitants et des agents de la ville
- **Axe 4** : Un achat public au service d'un développement économique responsable et vertueux du territoire

L'objectif 2 « lutter contre toute forme de discrimination et promouvoir activement l'égalité, notamment l'égalité femmes-hommes » se décline ainsi :

Résultats attendus

Il s'agit en premier lieu de favoriser l'égalité des chances pour toutes et tous, en refusant systématiquement toute forme de discrimination. En portant cette volonté d'inclusion dans ses marchés publics, c'est aussi la chance pour [la ville] d'être reconnue comme une municipalité exemplaire en matière d'inclusion et de diversité.

Par ailleurs, en choisissant d'accompagner les entreprises dans leur politique de non-discrimination et d'inclusion, la ville entend démontrer qu'une politique employeur inclusive est une opportunité, et non pas une contrainte. Recourir à des talents variés répond à des enjeux de recrutement, améliore l'image de l'entreprise, favorise l'engagement des employés, etc.

Exemples d'actions

- Intensifier les actions de sensibilisation (en lien avec la Mission Egalité de la Ville), notamment auprès des réseaux d'entreprises (valoriser le label Diversité et le Label Egalité).
- Dans les marchés de communication et évènementiel, mentionner systématiquement la volonté de la Ville d'une communication non stéréotypée et accessible, et instaurer un suivi de sa bonne application.
- Mettre en exergue, dans les documents de la consultation, les interdictions de soumissionner liées aux discriminations ou au non-respect des politiques d'égalité, et exiger une déclaration sur l'honneur attestant de la non condamnation de l'entreprise pour le délit de discrimination (article 225-1 du code pénal) et pour infraction à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (article L.1146-1 du code du travail).
- Développer les clauses de progrès auprès de marchés dont la durée est supérieure à 3 ans : questionnaire au début du marché, engagement sur une démarche de progrès, questionnaire et bilan en fin de marché.

Indicateurs de réussite

- Dès 2022, émettre 100 % des marchés avec un rappel des obligations légales en matière de non-discrimination.
- Dès 2022, inclure un dispositif de prévention et de lutte contre les discriminations dans tous les marchés de la Ville si l'objet du marché le permet.

6. Ressources documentaires pour aller plus loin

- Rapport annuel 2023 sur l'état des lieux du sexisme en France
- Pour une communication publique sans stéréotype de genre, Guide du Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes - 2022
- Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur les « stéréotypes de genre » du 6 octobre 2021 par Gaël LE BOHEC et Karine LEBON.
- Guide « Egalité femmes-hommes. Mon entreprise s'engage », coordonné par le Laboratoire de l'égalité, co-rédigé avec l'U2P, l'Association nationale des DRH (ANDRH), la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP), le service des droits des femmes (SDFE) de la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS), la Direction générale du travail (DGT) et l'Aract Île-de-France - 2021
- Réaliser un rapport sur la situation en matière d'égalité femmes-hommes, Guide pratique pour accompagner les collectivités territoriales, 2016 (Service des droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes rattaché à la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) du ministère des Solidarités et de la Santé et le centre Hubertine Auclert)
- La convention interministérielle pour l'égalité entre les filles et les garçons, les femmes et les hommes dans le système éducatif (2019-2024)
- Rapport public « L'accès à l'emploi des femmes : une question de politiques… » remis à la ministre des Droits des femmes - 2013
- Combattre maintenant les inégalités sexuées, sociales et territoriales dans les quartiers de la politique de la ville et les territoires ruraux fragilisés, rapport du HCE femmes-hommes de 2014 en réponse à la saisine de la ministre des Droits des femmes
- Lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité dans l'emploi à travers les clauses des marchés publics, 2014, Projet Buydis, un premier guide pour les collectivités
- Guide définissant les conditions d'amélioration continue des bonnes pratiques des entreprises de l'économie sociale et solidaire, Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire (CSESS) - 2014
- Activer l'éga-conditionnalité où le conditionnement des financements publics à l'égalité Femmes -Hommes. Modalités et Opportunités, Haut-Commissariat à l'égalité Femmes Hommes - 2016
- Femmes et hommes, l'égalité en question, INSEE 2017
- Favoriser l'insertion professionnelle des femmes dans les quartiers politique de la ville, Guide méthodologique, Préfecture de la région Ile de France -2018
- Vers l'égalité réelle entre les femmes et les hommes – Chiffres-clés – Édition 2020, ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes, de la Diversité et de l'Égalité des chances
- Rapport triennal 2021-2024 Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire (CSESS)

- Centre de ressources Hubertine-Auclert, notamment :
  - Les politiques locales d'égalité en France, Etude, 2016
  - La budgétisation sensible au genre, Guide pratique, 2015
  - Améliorer l'accès à l'emploi des femmes victimes de violences, Guide à destination des acteurs et des actrices de l'emploi, 2016
  - Supports de sensibilisation pour lutter contre les stéréotypes

-

PARTIE 4



LES ACHATS PUBLICS ISSUS DU COMMERCE ÉQUITABLE

Le commerce équitable s'est développé sous l'impulsion d'organisations caritatives et humanitaires européennes soucieuses de répondre à l'appel « Trade, not», lancé par des organisations de producteurs du Sud en 1964, en séance à la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement. Parallèlement, dans les pays du Sud, certains producteurs suffisamment organisés pour faire entendre leur voix ont réclamé des relations commerciales « justes », leur permettant non seulement d'assurer leur quotidien, mais aussi de prendre en charge leur propre développement. En France, le monde associatif s'est structuré dès les années 70. Depuis la loi relative à l'économie sociale et solidaire de 2014, le commerce équitable s'entend à la fois pour les relations commerciales Nord/Sud et Nord/Nord[127].

Les achats équitables sont ainsi reconnus comme une partie d'une catégorie plus large d'achats dits « éthiques », concourant au respect des droits de l'Homme dans les chaînes d'approvisionnement[128]. Voir la Partie 1 Les considérations sociales dans la commande publique. Au Sud comme au Nord, les principes du commerce équitable sont également un levier pour leur permettre d'investir dans la transition écologique des modes de production (double labellisation bio-équitable à hauteur de 90 % des références de produits équitables pour les filières internationales et 59 % pour les filières françaises selon Commerce Equitable France[129]).

Le commerce équitable connaît une notoriété grandissante et une progression constante depuis son apparition. En 2020, les Français auraient consommé 12 % de plus de produits équitables que l'année précédente, avec des achats qui totaliseraient pour la première fois 1,83 milliard d'euros[130]. Si à l'échelle du commerce général, sur des produits et services de même nature, le commerce équitable apparaît comme un marché modeste, l'effet levier de l'achat public responsable peut contribuer à son développement, à la fois sur le périmètre actuel, limité, mais aussi sur son extension à de nouvelles prestations.

La loi Climat et Résilience du 22 août 2021 a conforté cette dynamique. Le commerce équitable dans la restauration collective et le dispositif de reconnaissance publique des labels de commerce équitable sont revalorisés. Plus globalement le caractère obligatoire du développement durable dans la commande publique est renforcé.

---

[127] Voir en annexe, les dates clés du commerce équitable.

[128] Voir la publication de la direction des Achats de l'Etat (DAE) « Comment veiller au respect des droits de l'Homme au travail dans les chaînes d'approvisionnement ? »

[129] Les données mentionnées (ici 2020) sont produites annuellement par Commerce Equitable France, association fondée en 1997, regroupant les principaux acteurs français du commerce équitable et soutenu par l'Etat français.

[130] Source : Commerce Equitable France. Les ventes comptabilisées par l'observatoire compilent exclusivement les données garanties par des labels de commerce équitable (Nord/ Sud ou Nord/ Nord) afin de s'assurer du respect de la législation française en matière d'allégations de commerce équitable. 65% des produits équitables vendus concernaient des filières internationales et 35% concernaient des produits issus de filières françaises. https://www.commercequitable.org/wp-content/uploads/cef-alaloupe-20211125.pdf

FICHE 14 : CADRES ET ACTEURS DU COMMERCE ÉQUITABLE

1. Cadres et définitions du commerce équitable
2. Connaître les acteurs du commerce équitable

FICHE 15 : LES SECTEURS LES PLUS CONCERNÉS PAR LES ACHATS ÉQUITABLES

1. L'alimentation
2. Le textile
3. Les jouets et la décoration (artisanat)
4. Les séjours équitables et solidaires

FICHE 16 : INTÉGRER LE COMMERCE ÉQUITABLE DANS SES ACHATS

1. Recommandations préalables
2. Définir son besoin en utilisant les labels équitables
3. Prévoir des produits ou services équitables dans les conditions d'exécution et les critères
4. Les variantes : encourager le commerce équitable dans des secteurs nouveaux ?

FICHE 17 : ANNEXES RELATIVES AU COMMERCE ÉQUITABLE

1. Les dates clés du commerce équitable
2. Les principes du commerce équitable
3. L'impact du commerce équitable pour les producteurs

FICHE 14

CADRES ET ACTEURS DU COMMERCE ÉQUITABLE

1. Cadres et définitions du commerce équitable

1.1 Une définition commune aux acteurs internationaux depuis 2001

Le commerce équitable a été initié par la société civile, au Nord comme au Sud. Le dialogue entre les principales organisations non gouvernementales de commerce équitable, FLO (Fairtrade international organizations), IFAT (International Federation for Alternative Trade) et EFTA (European Fair Trade Association)[131] a abouti en 2001 à **une définition internationale du commerce équitable** :

« Le Commerce Equitable est un partenariat commercial, fondé sur le dialogue, la transparence et le respect, dont l'objectif est de parvenir à une plus grande équité dans le commerce mondial. Il contribue au développement durable en offrant de meilleures conditions commerciales et en garantissant les droits des producteurs et des travailleurs marginalisés, tout particulièrement au Sud de la planète. Les organisations du Commerce Equitable (soutenues par les consommateurs) s'engagent activement à soutenir les producteurs, à sensibiliser l'opinion et à mener campagne en faveur de changements dans les règles et pratiques du commerce international conventionnel. »

Sur ce sujet, voir la Charte internationale du commerce équitable de 2018.

Sur l'historique du commerce équitables, ses principes et ses impacts, voir les annexes (Fiche 17).

1.2 La définition légale du commerce équitable en France

Fortement mobilisée sur le sujet, « la France est l'un des rares pays où le commerce équitable est défini légalement »[132].

[131] Associations réunies au sein du groupe FINE (devenu FEW)
[132] Extrait de la fiche de la direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF) https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/documentation/Lettre_CetC/2021/equitable.pdf

Evolution de la définition

- **Le commerce équitable est actuellement défini à l'article 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises** modifiée notamment par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (Loi ESS) puis par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (Loi Climat et Résilience).
- **Depuis 2014**, la notion de commerce équitable telle que définie par la loi ESS n'est plus limitée aux « échanges entre des pays développés et des producteurs désavantagés situés dans des pays en développement » (le terme était auparavant réservé aux relations Nord – Sud). Elle s'applique donc à des relations avec tous les producteurs, qu'ils soient dans les pays développés ou en voie de développement.
- Cette loi a aussi fixé les conditions pour que les relations commerciales avec un acheteur soient qualifiées de « commerce équitable ». **Le décret du 17 septembre 2015**[133], toujours en vigueur, est venu préciser cette définition.
- **En 2019**, la loi « PACTE »[134] a modifié l'article 60 de la loi de 2005 précitée pour mieux encadrer l'usage de la mention « équitable » dans les dénominations de vente et la réserver aux seuls produits satisfaisants aux conditions du commerce équitable définies en 2014.
- **En 2021**, l'article 275 de la loi Climat et Résilience a apporté des nouveautés importantes en :
  - intégrant la dimension environnementale dans la définition ;
  - modifiant l'article 60 de la loi de 2005 : est rendu obligatoire le recours à un label ou système de garantie reconnu par la plateforme nationale d'actions globales pour la responsabilité sociétale des entreprises, dite « plateforme RSE »[135], pour toute entreprise se réclamant du commerce équitable (voir ci-dessous)[136]. Cette modification doit intervenir après prise d'un décret.

Cadre en vigueur (article 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 modifiée)

- **Définition du commence équitable intégrant la dimension environnementale**

« ***Le commerce équitable a pour objet*** *d'assurer le progrès économique et social des travailleurs* ***en situation de désavantage économique*** *du fait de leur précarité, de leur rémunération et de leur qualification, organisés au sein de structures à la gouvernance démocratique, au moyen de relations commerciales avec un acheteur, qui satisfont aux conditions suivantes :*

- ***1° Un engagement entre les parties au contrat sur une durée permettant de limiter l'impact des aléas économiques subis par ces travailleurs****, qui ne peut être inférieure à trois ans ;*

[133] Décret n° 2015-1157 du 17 septembre 2015 relatif au commerce équitable

[134] Article 173 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

[135] https://www.strategie.gouv.fr/reseau-france-strategie/plateforme-rse. Cette plateforme est pilotée par France Stratégie, rattachée au Premier ministre depuis 2013

[136] Pour suivre l'actualité de ce dispositif : https://www.strategie.gouv.fr/reseau-france-strategie/plateforme-rse https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/lessor-des-produits-equitables

- ***2° Le paiement par l'acheteur d'un prix rémunérateur*** *pour les travailleurs, établi sur la base d'une identification des coûts de production et d'une négociation équilibrée entre les parties au contrat ;*
- ***3° L'octroi par l'acheteur d'un montant supplémentaire obligatoire destiné aux projets collectifs****, en complément du prix d'achat ou intégré dans le prix, visant à renforcer les capacités et l'autonomisation des travailleurs et de leur organisation.*

Chaque entreprise intervenant dans ces filières valorise des modes de production et d'exploitation ***respectueux de l'environnement et de la biodiversité, tels que l'agroécologie lorsqu'il s'agit de filières alimentaires****, et est en mesure de produire des informations relatives à la* ***traçabilité des produits****.*

Les entreprises faisant publiquement état de leur appartenance au commerce équitable participent à des actions de sensibilisation et d'éducation à des modes de production et de consommation socialement et ***écologiquement durables*** *».*

➢ **A partir de 2023, après publication du décret: renforcement des obligations et du dispositif de reconnaissance des systèmes de garanties et labels équitables**[137]

- le recours à un label ou système de garantie devient obligatoire pour toute entreprise se réclamant du commerce équitable.
- les labels et systèmes de garantie du commerce équitable devront être reconnus par la plateforme nationale d'actions globales pour la responsabilité sociétale des entreprises (plateforme RSE) pour une durée de trois ans renouvelables.[138]

« II bis. - Seuls les produits satisfaisant aux conditions définies au II et soumis à des systèmes de garantie ou conformes à des labels reconnus dans les conditions prévues au III peuvent comporter le terme " équitable " dans leur dénomination de vente.

III. - Les systèmes de garantie et les labels de commerce équitable sont reconnus, pour une durée renouvelable de trois ans, par la plateforme nationale d'actions globales pour la responsabilité sociétale des entreprises, qui comprend parmi ses membres un député et un sénateur et dont les missions et la composition sont précisées par décret. »

➢ **Récapitulatif des conditions pour qualifier des produits d'équitables :**

- **des travailleurs en « *désavantage économique*** » : sans accès aux moyens économiques et financiers et à la formation nécessaires pour leur permettre d'investir dans leur outil de production et de commercialisation ; ou en situation de vulnérabilité spécifique du fait de leur environnement physique, économique, social ou politique ; ou dont les productions sont liées aux ressources et spécificités de leur territoire et qui n'ont accès habituellement qu'au marché local pour la distribution de leurs produits.

[137] Article 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises , modifié par l'article 275 de la loi n° 2021-1104 Climat et Résilience du 22 août 2021.

[138] Pour suivre l'actualité de ce dispositif : https://www.strategie.gouv.fr/reseau-france-strategie/plateforme-rse https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/lessor-des-produits-equitables

- **un contrat entre les producteurs gouvernés démocratiquement et les acheteurs** pour une durée minimale de 3 ans avec une période d'essai possible d'une durée d'un an. En l'absence d'intermédiaire, l'acheteur public serait lié par cette obligation mais, en général, il n'est pas en contact direct.

- **Des prix rémunérateurs** (établis sur la base d'une identification des coûts de production et d'une négociation équilibrée au contrat) c'est-à-dire couvrir les coûts de production, permettre de satisfaire les besoins fondamentaux des travailleurs et de leur famille et de dégager une marge pour les investissements nécessaires à l'amélioration de l'activité des groupements de producteurs.
- **Un complément financier** apporté, destiné aux projets collectifs pour renforcer leur autonomie ou au financement de projets au bénéfice de la communauté (dispensaires, écoles, etc.).
- **Un engagement environnemental** pris dans les modes de production et d'exploitation.
- **Une obligation d'information sur la traçabilité des produits.**
- **Des actions de sensibilisations et d'éducation** à des modes de production socialement et écologiquement responsables.
- A partir de **2023** : **recours obligatoire à**[139] **un label ou système de garantie reconnu par la plateforme RSE**

Voir les exemples dans la Fiche 16 3. Imposer des produits ou services équitables dans les conditions d'exécution.

1.3 Une impulsion européenne

Reconnaissance et valorisation des achats équitables

Les institutions européennes ont régulièrement pris des positions favorables au commerce équitable, en **reconnaissant son impact et en encourageant la commande publique à y recourir.**

La résolution du Parlement européen sur le commerce équitable et le développement du 6 juillet 2006 indique que : *« le système du Commerce Equitable s'est révélé efficace pour réduire la pauvreté et promouvoir le développement durable » et « invite les collectivités locales d'Europe à incorporer des critères relatifs au Commerce Equitable dans leurs politiques de mise en concurrence et de marchés publics et à accorder dans leurs appels d'offres une attention particulière aux articles issus du commerce équitable. (...) invite la Commission à promouvoir cette démarche en établissant, par exemple, des lignes directrices en faveur de marchés publics propices au Commerce équitable »* (alinéa 22).

[139] Pour suivre l'actualité de ce dispositif : https://www.strategie.gouv.fr/reseau-france-strategie/plateforme-rse https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/lessor-des-produits-equitables

Une communication de la Commission européenne de 2009[140] est venue renforcer cette résolution, avant que le Comité des Régions vote à son tour en février 2010 une résolution sur le sujet, soutenant l'adoption d'un plan d'action pour le commerce équitable dans les collectivités territoriales.

La jurisprudence de la CJUE de 2012 dans l'arrêt « Noord-Holland » (CJUE, 10 mai 2012, Commission c/ Royaume des Pays-Bas, Aff.C-368/10), portant justement sur des produits équitables,[141] précise explicitement que les autorités contractantes peuvent choisir un critère d'attribution fondé sur des considérations sociales ou environnementales, tel que le commerce équitable dès lors que :

- il est lié à l'objet du marché ;
- il permet de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse.

L'avocat général, reconnaissant l'objectif de responsabilité sociale dans la définition de l'objet, a déclaré (§110 à de ses conclusions) : *« Ce type d'aspect peut être pris en considération dans le cadre des conditions d'exécution du marché (article 26 de la directive 2004/18) (50). Le lien avec l'objet du marché (en l'occurrence, la livraison d' « ingrédients » tels que du sucre, du lait en poudre et du cacao) ne saurait donc lui être dénié d'emblée. En effet, pour un pouvoir adjudicateur qui, comme en attestent les documents du marché, attache de l'importance à agir de manière socialement responsable, le point de savoir si les produits à fournir ont été achetés à leurs producteurs à des* ***conditions équitables, peut tout à fait faire une différence lors de la détermination du rapport qualité/prix.*** *Certes, strictement parlant, le goût du sucre ne change pas selon qu'il est issu du commerce équitable ou non. Néanmoins, un produit qui a été commercialisé dans des conditions injustes laissera un goût amer dans la bouche d'un client conscient de ses responsabilités sociales ».*

Le Conseil d'Etat (CE 25 mars 2013, *Département de l'Isère*, n° 364950) a également énoncé qu'un critère d'attribution pouvait porter sur une caractéristique **qui n'est pas intrinsèque** au produit objet du marché ou à ses caractéristiques techniques et fonctionnelles et donc sur des aspects sociaux, dès lors qu'il est :

- lié au caractère du marché ;
- non discriminatoire.

La directive européenne sur les marchés publics du 26 février 2014 conforte la possibilité de prise en compte des considérations équitables dans les procédures de passation des marchés. Elle explicite ainsi comment les critères d'attribution et les conditions d'exécution des marchés publics peuvent, à condition de présenter un lien avec l'objet du marché, permettre une véritable concurrence reposant sur des éléments précis et concrètement vérifiables[142] :

« conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, il s'agit également de critères d'attribution ou de conditions d'exécution du marché relatifs à la fourniture ou à l'utilisation de ***produits issus du commerce équitable*** *lors de l'exécution du marché à attribuer. Les critères et conditions concernant la commercialisation et ses conditions peuvent par exemple mentionner que le produit concerné est issu du commerce équitable, y compris l'obligation de payer aux producteurs un prix minimum et une majoration de prix. »* [143]

[140] Communication du 5 mai 2009 de la Commission européenne, « Contribuer au développement durable : le rôle du commerce équitable et des systèmes non gouvernementaux d'assurance de la durabilité liés au commerce »
[141] Cour de Justice Européenne (CJCE) Voir notamment § 75 et 76, 85 à 91 et les conclusions de Mme l'avocat général J. Kokott.
[142] Articles 67 et 70 de la directive 2014/24/UE.
[143] Considérant 97 de la directive

2. Connaître les acteurs du commerce équitable

Il existe différents acteurs associatifs, dont la vocation est à la fois de représenter le secteur du commerce équitable auprès des pouvoirs publics, de favoriser la structuration des filières, et de fédérer les acteurs.

L'acheteur public qui souhaite mieux connaître les achats publics équitables pourra se mettre en lien avec les organismes publics proposant des formations sur les achats responsables, les réseaux régionaux d'achats responsables (qui ont œuvré au développement d'une plateforme électronique d'échanges appelée « RAPIDD »[144], dans le cadre du PNAD, pilotée par le ministère de la Transition écologique), ou encore les acteurs associatifs du commerce équitable évoqués ci-dessous.

Commerce Equitable France :

Fondé en 1997, Commerce Équitable France (CEF) est le **collectif de concertation et de représentation des acteurs français de commerce équitable.**

L'association agit pour développer et valoriser le secteur. Son objectif est de promouvoir le commerce équitable en France et à l'international, pour accompagner les transitions écologiques et sociales des modes de production et de consommation.

CEF réunit une trentaine de membres et d'organisations d'envergure nationale : entreprises, labels de commerce équitable, organisations de solidarité internationale, associations d'éducation à la citoyenneté, mouvements citoyens, réseaux de distribution et acteurs de la recherche et de l'enseignement.

Le réseau se donne plusieurs missions, dont celle visant à la structuration du secteur. Il se définit comme un lieu d'interconnaissances, de mutualisation et de partage d'expérience.

L'association, comme d'autres membres de CEF[145], proposent à ce titre une **offre de formation**[146] **se déclinant en plusieurs thématiques**, ouvertes à tous les acteurs, sympathisants et partenaires français du commerce équitable : entreprises, associations, collectivités, associations locales, etc. Des formations spécifiques dans le domaine de **l'achat public** sont proposées pour que les collectivités soient motrices dans le développement de démarches de commerce équitable.

Pour les collectivités qui souhaitent aller plus loin, le réseau propose depuis 2009, « Territoires de Commerce Equitable » (TDCE), **le label des collectivités territoriales qui s'engagent pour le commerce équitable et la consommation responsable.**

Ce label participe à la transformation de la consommation des habitants d'un territoire en mobilisant des actions de sensibilisation du grand public, des entreprises et des commerçants. Le label est co-porté par quatre acteurs majeurs du commerce équitable : la Fédération Artisans du Monde, Commerce Equitable France, Fair[e] un monde équitable et Max Havelaar France.

Il s'intègre dans **le mouvement international « Fair Trade Towns »**, qui compte plus de 2 000 villes labellisées à travers le monde.

---

[144] https://rapidd.developpement-durable.gouv.fr/

[145] La fédération Artisans du Monde propose un catalogue de formations sur le commerce équitable, les filières. Elle est certifiée Qualiopi.

[146] https://www.commercequitable.org/wp-content/uploads/se-former/cef-catalogue-de-formation-2022-bd.pdf

On compte actuellement 33 territoires labellisés TDCE (une région, deux départements, cinq métropoles et communautés d'agglomération, 25 communes) correspondant à des populations allant de 800 à 2 millions d'habitants. Des coopérations locales se développent sur ces territoires (impliquant collectivités, associations, coopératives, établissements scolaires, éducation populaire…), qui peuvent chaque année participer aux échanges d'expériences organisés au niveau national et parfois régional – ces échanges suscitant la transposition d'un territoire à l'autre d'actions réussies ici ou là.

A noter également, depuis 2017 : l'existence du label Ecoles de commerce équitable, basé sur les mêmes principes et qui rassemble une trentaine d'établissements lauréats, de la maternelle à l'université.

Association pour le Tourisme Equitable et Solidaire (ATES) :

L'ATES est un réseau professionnel d'acteurs et de spécialistes du tourisme équitable et solidaire. Créée en 2006, agréée Entreprise solidaire d'utilité sociale (ESUS), l'ATES regroupe plus de 30 producteurs de voyages, des opérateurs de tourisme en France et des membres associés, tous engagés pour faire du tourisme un levier de développement et de solidarité avec les populations et acteurs locaux.

Organisation de référence du tourisme équitable et solidaire, elle définit et porte la voix d'un autre tourisme, fait de respect, de rencontres et d'échanges avec les peuples, les savoir-faire et les cultures d'ici et d'ailleurs. L'ATES définit, anime et délivre le **Label Tourisme Équitable®** qui garantit les pratiques des opérateurs dans le respect de la Charte du Tourisme Equitable et Solidaire.

Pour connaître les labels de commerce équitable : voir fiche 16 – 2.3 Connaitre les labels du commerce équitable.

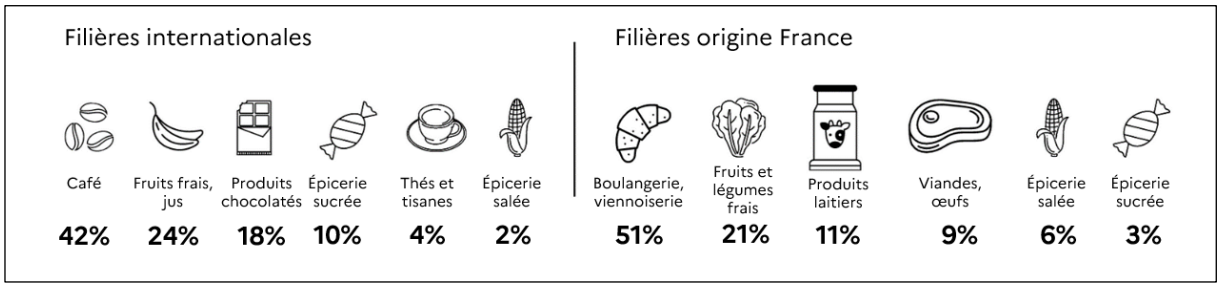
FICHE 15

LES SECTEURS LES PLUS CONCERNÉS PAR LES ACHATS ÉQUITABLES

A mesure que les acteurs se sont structurés, les filières de produits et services issus du commerce équitable se sont diversifiées et évoluent en permanence, constituant autant de segments de la commande publique. Des exemples complémentaires d'achats dans ces secteurs sont apportés dans la fiche 16.

Selon Commerce Equitable France, l'agro-alimentaire représenterait plus de 95% des ventes.[147]

Répartition des ventes par famille de produits et par filière :



Source : Observatoire 2020 du commerce équitable

Il faut noter également que selon les systèmes de garantie (filière intégrée ou « certificateurs »), selon le « label », et selon le type de produits (mono ou multi ingrédients), le contenu en ingrédients du commerce équitable d'un produit varie. Pour les produits bruts, alimentaires, le contenu sera souvent de 100%, tandis que pour les produits davantage transformés, ce taux est variable.

1. L'alimentation

Les produits alimentaires font partie des achats publics équitables les plus répandus, notamment dans le cadre de la restauration collective, mais aussi pour la distribution automatique ou l'évènementiel.

[147] cef-observatoireduce-2021.pdf (commercequitable.org)

Plus de 3 000 produits issus du commerce équitable sont aujourd'hui disponibles, dans des conditionnements adaptés au secteur (de 1 à 1000 kg) : céréales et légumineuses (riz, lentilles, quinoa, fonio), produits d'épicerie (huile, épices, sucre, miel, produits à tartiner), fruits et légumes frais, produits laitiers, pain, desserts (glaces, compotes, crèmes dessert, barres chocolatées, biscuits, fruits secs et fruits confits), boissons chaudes (café, chocolat, thé, tisanes) et froides (jus de fruits).

1.1 La restauration collective

La restauration collective, quel que soit le mode de contractualisation (régie ou gestion concédée), constitue un levier important pour la commande publique équitable. De nouvelles obligations en matière de restauration collective (pour certains acheteurs) fixent un cadre favorable aux achats équitables, même si l'aspect environnemental (20% minimum de produits issus de l'agriculture biologique, en volume annuel) reste la priorité.

L'offre des produits équitables pour les lieux de restauration collective est très large : riz, épices, quinoa, semoule, desserts, fruits exotiques, sucre, pain, produits laitiers, fruits & légumes (bananes), etc.

Les cafétérias peuvent proposer, par exemple, des boissons chaudes et froides, chocolats et gâteaux répondant aux exigences du commerce équitable.

Modes de contractualisation

- **Gestion en régie (achat direct de produits alimentaires)** : les produits issus du commerce équitable sont susceptibles d'être inclus dans les déjeuners et/ou les goûters des centres de loisirs, des établissements scolaires, pénitentiaires, des restaurants inter-administratifs, hospitaliers ou des EHPAD. Ils peuvent être intégrés dans des marchés complets, comme dans des lots spécifiques.
- **Gestion confiée à un prestataire (marché de restauration, concession, etc.)** : les principaux concessionnaires prévoient de servir régulièrement des menus comportant totalement ou partiellement des produits équitables. Sur demande de l'autorité contractante, les produits équitables seront intégrés par les entreprises de restauration collective dans la réponse aux consultations (appels d'offres…), y compris dans le cadre des contrats de concessions.

Les principales plates-formes d'achats ou de nombreux revendeurs distribuent des produits équitables dans leur offre de base.

Focus : la loi EGAlim[148] renforcée par la loi Climat et Résilience[149]

La loi Climat et Résilience a renforcé la loi EGAlim prévoyant un ensemble de mesures s'appliquant à la restauration collective publique et privée et le périmètre des acheteurs concernés s'est élargi (voir les guides cités dans les ressources).

[148] Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous.

[149] Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

- **Des objectifs qualitatifs pour les repas servis** : sur l'ensemble des repas, le taux des produits alimentaires durables doit être de 50 % dont au moins 20 % de produits biologiques (boissons et collations comprises)[150] :
  - en restauration collective publique ou à vocation de service public : depuis le 1er janvier 2022 ;
  - dans toute la restauration collective, publique et privée : à partir du 1er janvier 2024.
- **Un levier pour les produits issus du commerce équitable** : les produits issus du commerce équitable entrent désormais dans le décompte des produits permettant de satisfaire à l'obligation de servir 50 % de produits durables et de qualité[151].
- **Une information des convives renforcée**[152] : les usagers des restaurants collectifs doivent être informés de la part des produits durables et de qualité (dont équitables) entrant dans la composition des repas servis. Depuis le 1er janvier 2022, cette information doit figurer à l'entrée du restaurant, par un affichage permanent et actualisé, ainsi qu'être communiquée par voie électronique au moins une fois par an.

Ressources pour aller plus loin :

- « Restauration collective en gestion directe : guide pratique pour un approvisionnement durable et de qualité » mis à jour à l'automne 2021
- « Restauration collective en prestations de services : guide pratique pour un approvisionnement durable et de qualité », automne 2021[153]
- Le site Ma cantine du ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation
- Du commerce équitable dans ma cantine !, Commerce Equitable France, 2020

1.2 La distribution automatique

La quasi-totalité des entreprises de distribution automatique propose des gammes de produits équitables dans les machines qu'elles déposent chez leurs clients.

A ce jour, les cafés et chocolats équitables sont très largement disponibles. Des produits de « snacking » (barres chocolatées, biscuits, mini-tablettes de chocolat, chips de banane…) peuvent également être référencés dans les distributeurs automatiques de friandises ou de sandwichs.

Avec le développement du commerce équitable Nord/Nord, de nouveaux produits pourraient voir le jour dans ces distributeurs.

[150] Article L. 230-5-1 du code rural et de la pêche maritime (CRPM), modifié par la loi Climat et Résilience précitée

[151] 3° bis du I de l'article L. 230-5-1 du CRPM, modifié par la loi Climat et Résilience précitée.

[152] Article L230-5-3 du CRPM, modifié par la loi Climat et Résilience précitée.

[153] Accès aux deux guides élaborés dans le cadre du Conseil national de la Restauration collective (CNRC) piloté par le ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation : https://ma-cantine-1.gitbook.io/ma-cantine-egalim/au-moins-50-de-produits-de-qualite-et-durables-dont-20-de-bio/untitled-1

1.3 L'évènementiel

Les denrées alimentaires proposées lors de réceptions ou d'événements sont un support idéal pour faire connaitre l'engagement d'une personne publique. Simples à mettre en œuvre, elles permettent de traduire, en actes, les politiques d'achat responsables lors d'occasions propices à l'échange.

Elles concernent notamment : les jus de fruit, certains alcools et boissons chaudes ; les cacahuètes et noix ; les chips de bananes, de mangue ou de pommes de terre ; les biscuits sucrés ; les fruits secs ; les fleurs. Ces produits sont complémentaires d'autres initiatives de consommation responsables : spécialités régionales, produits agricoles en circuit court, produits issus de l'agriculture biologique.

De même, il est possible de faire appel à un **service traiteur** proposant des prestations équitables et/ou inclusives (voir Partie 2 du guide sur l'insertion des personnes éloignées de l'emploi).

2. Le textile

Après les produits alimentaires, les produits textiles constituent **le second marché pour les produits issus du commerce équitable**. Comme elle l'a été pour la structuration de la filière de commercialisation du coton équitable en France, la commande publique constitue un levier pour l'émergence de filières textiles équitables, laquelle présente **de forts impacts sur plan environnemental et humain.**

Filière coton et filière textile : quelle différence ?

Les certifications équitables sur le coton et le textile comportent des considérations économiques, sociales et environnementales. Deux standards existent[154] :

- la filière coton (standards pour les producteurs) : **la certification équitable porte sur la production de la matière première agricole et sur ses conditions de commercialisation** (modèle « All that can be (ATCB) » : tout ce qui peut être équitable doit l'être) ;
- la filière textile (standards pour les travailleurs de l'industrie textile) **: la certification équitable porte sur l'ensemble de la chaine de fabrication, de l'égrenage de la matière première agricole, au produit fini transformé**. Le prisme est plus large que pour la filière coton, puisque les exigences intègrent la phase de transformation, en sus de celle de production et de commercialisation.

A noter : Les deux standards ont en commun, dès lors qu'ils trouvent à s'appliquer à l'égard de travailleurs salariés au sein d'une entreprise, d'exiger que la liberté syndicale soit reconnue dans le pays où intervient l'acteur économique porteur de la labellisation. Dès lors qu'elles dépendent d'une main d'œuvre salariée, les organisations situées dans un pays ne satisfaisant pas à cette exigence, ne sont ainsi pas en mesure de prétendre à la labélisation. Pour ces pays, seuls les producteurs sont susceptibles d'être labélisés équitables.

[154] https://www.commercequitable.org/wp-content/uploads/guide-label-2019-francais-web.pdf

Vêtements professionnels

Différents fournisseurs proposent aujourd'hui des tenues professionnelles adaptées aux besoins des administrations comme à ceux des différents services publics.

Intégrant du coton issu du commerce équitable, ces tenues présentent les mêmes caractéristiques que leurs équivalents conventionnels. Dans la plupart des cas, sur des marchés d'une certaine envergure, la conception de ces vêtements peut être réalisée selon les spécifications techniques exactes des acheteurs et selon les couleurs des établissements publics.

Vestes de cuisines ; blouses ; combinaisons ; tenues haute visibilité ; tenues hautes protections.

L'Union des groupements d'achats publics (UGAP) achète en tant que centrale d'achats des vêtements professionnels et des T-shirts (ex : blousons pour la manutention constitués de 65% de coton équitable et bio (ugap.fr).

Vêtements d'image (costumes pour accueil, événements et réceptions, …)

Vecteurs symboliques importants, les vêtements d'image permettent de présenter les valeurs de l'acheteur à travers sa politique d'achat : débardeurs, T-shirts, sweatshirts, polos, chemises, jeans…

Les potentialités sont nombreuses, notamment dans le cadre d'activités liées à l'accueil du public. Ils sont des supports intéressants pour la sensibilisation des agents qui les portent, comme pour les usagers.

Linge et accessoires en tissu

Moins connu mais également très accessible, le linge peut faire l'objet de marchés complets ou de lots spécifiques intégrant les critères du commerce équitable.

Utilisés majoritairement pour équiper les établissements d'hébergement, d'accueil ou encore ceux dédiés à l'enfance, certains de ces produits peuvent également être associés à l'organisation d'événements éco-responsables.

Parmi les produits disponibles :

- couettes et oreillers, linge éponge, linge de table, linge plat, écharpes, doudous (pour les crèches), tours de lit,

- mais aussi, de façon plus générale, les accessoires d'images : sacs et cabas, tabliers…

3. Les jouets et la décoration (artisanat)

Jouets et jeux de société

Les structures d'accueil de la petite enfance, les écoles primaires, les collèges et lycées, mais aussi les structures de soin (EHPAD, hôpitaux) et les ludothèques sont amenés à acquérir des jouets (en bois ou en tissu) et des jeux de société, susceptibles d'être équitables.

Aménagement intérieur

Les bureaux, les lieux de réception ou les lieux ouverts au public peuvent être aménagés avec des produits d'artisanat issus du commerce équitable : articles de bureau, papeterie, tapis, objets d'artisanat, vannerie, bagagerie, jouets, instruments de musique…

Cadeaux de fin d'année

Dans le cadre de cadeaux à la population, aux agents ou lors d'échanges, les produits artisanaux peuvent être durables et équitables. Une offre variée et en évolution régulière permet d'y recourir, il convient simplement de prévoir un temps de commande suffisant et en rapport avec les quantités demandées, certains produits n'étant pas fabriqués de façon industrielle.

Dans le cadre d'actions sociales, ils complètent par exemple un colis de fin d'année comportant des produits alimentaires (chocolat, confitures, épices…).

Dans le cadre de cadeaux aux agents, ils portent les valeurs de l'acheteur et peuvent s'articuler autour de coffrets de découverte, de dégustation, de beauté et de bien-être comme autour de la décoration. Le tourisme équitable peut aussi dans ce cadre être un choix judicieux et porteur de sens.

4. Les séjours équitables et solidaires

Les services sociaux de certaines collectivités s'intéressent au tourisme équitable et solidaire au titre de leurs activités familiales et sociales de vacances.

Le tourisme équitable et solidaire est un ensemble d'activités de services, proposées par des opérateurs touristiques à des voyageurs responsables et élaborées avec les populations locales. C'est ainsi un outil d'aide au développement local des territoires d'accueil du voyageur. Les séjours sont conçus afin de limiter les impacts sur les communautés et les milieux.

L'ensemble du projet (activité touristique et programmes de développement) est élaboré et géré en partenariat étroit et équilibré avec les communautés locales et leurs représentants. Le voyageur a donc la garantie que les sommes qu'il paie sont reversées en grande partie au bénéfice des populations locales, qui gèrent l'activité et accroissent en conséquence leur autonomie.

Il existe un label spécifique au secteur qui garantit les pratiques des opérateurs dans le respect de la Charte du Tourisme Equitable et Solidaire. A noter que depuis 2019, le label Tourisme équitable est également ouvert aux opérateurs et séjours en France.

FICHE 16

INTÉGRER LE COMMERCE ÉQUITABLE DANS SES ACHATS

Les achats équitables peuvent permettre de répondre à l'obligation[155] de prise en compte des objectifs de développement durable dans la définition du besoin si le lien avec l'objet du marché et les principes de la commande publique sont respectés.

Consacrées dans les directives de 2014 relative aux marchés publics (article 67 et considérant 97) et cité comme un exemple de critère dans le code de la commande publique (« *la garantie de la rémunération équitable des producteurs* » art. 2152-7), le lien avec l'objet du marché peut être apprécié largement sur l'ensemble du cycle de vie du produit ou des prestations, sans être forcément intrinsèque au produit. (voir la fiche 14 - 1.3 Une impulsion européenne continue et la partie 1 « Mobiliser les considérations sociales dans la commande publique »).

Aujourd'hui, la prise en compte du caractère équitable est facilitée par le développement des labels utilisables aussi bien dans le cadre des conditions d'exécution que dans les critères d'analyse des offres. Certaines recommandations préalables permettent de renforcer l'intégration effective du commerce équitable dans ses achats.

1. Recommandations préalables

1.1 S'appuyer sur une approche stratégique globale

Comme pour tout achat responsable, l'intégration des achats équitables dans une démarche globale a de nombreux avantages.

Le soutien et le succès de la démarche sont renforcés en cas d'impulsion globale :

- **à destination des décideurs et des personnels de l'entité (portage politique)** :

  Les décideurs (élus, hiérarchie) des services impactés par un engagement politique (délibération/charte…) seront davantage sensibilisés, ou formés sur le commerce équitable (acheteurs et agents). Des partenariats peuvent se développer avec les réseaux locaux et nationaux du commerce équitable.

[155] Article L.2111-1 et L.3111-1 du code de la commande publique.

- **par l'intégration du commerce équitable dans les plans d'actions / SPASER / agendas 21 / documents qualité, supports des organisations et portant les objectifs de politique publique** (mobilisation des personnes ressources et organisation du pilotage transverse) :

  Exemple : le SPASER qui intègre une fiche commerce équitable et son suivi est présenté aux élus annuellement, ainsi qu'au comité consultatif de l'ESS (dont des acteurs du commerce équitable sont membres).

- **par une anticipation lors de la programmation achats (revue annuelle des marchés, cartographie par famille d'achats) :**

  Exemples d'achats identifiables en amont :

  - Restauration, réceptions et événements : café, thé, chocolat, jus de fruits, biscuits salés/sucrés et sucre, bananes, chocolat, riz légumineuses, lait….
  - Distributeurs automatiques : café, biscuits…
  - Vêtements professionnels : vestes, T-shirt en coton équitable….
  - Objets promotionnels et voyages : chocolats équitables, bons d'achats à utiliser chez les commerçants

1.2. Sourcer pour chaque achat

Même en l'absence de programmation achat ou stratégie globale, il est recommandé, pour affiner son besoin, d'étudier l'offre de commerce équitable à chaque achat bien en amont.

La phase de **sourcing** apparait à cet égard particulièrement importante : développer l'achat de produits équitables implique d'avoir une visibilité claire sur ses propres besoins, mais aussi une bonne connaissance des filières porteuses de produits issus du commerce équitable (voir Fiche 15 : Les secteurs les plus concernés).

1.3 Pratiquer un allotissement fin

L'allotissement est une obligation du droit de la commande publique (article L. 2113-10 CCP) permettant de rendre les marchés accessibles aux opérateurs économiques qui ne proposent pas l'ensemble des produits ou prestations.

Ainsi, dans une consultation comportant plusieurs lots, le fait de diviser la fourniture avec un lot dédié à des produits exclusivement issus du commerce équitable laisse la possibilité à tous les fournisseurs de répondre à cette consultation.

Cet allotissement peut être pratiqué très finement quel que soit le marché, en tenant compte des possibilités des fournisseurs potentiels (en cas d'infructuosité il est rappelé qu'on ne peut pas modifier le cahier des charges sur un élément substantiel comme les quantités).

Illustrations d'allotissement fin, s'agissant d'un marché de fourniture de boissons, un lot spécifique peut être rédigé ainsi : « *Lot 2 : Fourniture de boissons rafraîchissantes non alcoolisées et faiblement alcoolisées issues du commerce équitable et de l'agriculture biologique* ».

Dans de nombreux cas, les produits « équitables » ne constituent pas l'objet exclusif de la prestation. Cette caractéristique est parfois combinée avec d'autres exigences de l'acheteur qui peut demander également des produits biologiques afin d'ouvrir au maximum le marché tout en permettant via des critères de sélection, à ceux proposant à la fois du commerce équitable et de l'agriculture biologique d'être davantage valorisés.

1.4 Prendre en compte les nouvelles obligations sectorielles

La loi EGAlim de 2018 et l'article 58 de la loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (dite loi AGEC) ont fixé de nouvelles obligations sectorielles renforçant la prise en compte du développement durable qui concernent certains produits équitables.

- En matière de denrées alimentaires, l'article 24 de la loi EGAlim a intégré depuis la loi Climat et Résilience (article L. 230-5-1 du code rural et de la pêche maritime) les produits équitables dans les 50 % des produits de qualité (dont 20% de bio). Cela constitue un levier important pour redynamiser les achats équitables tant dans la dimension Nord/Sud que Nord/Nord. Applicable depuis le 1er janvier 2022, cela va impulser de nouvelles pratiques.

- Pour certains produits textiles, jeux et jouets et pour certains acheteurs (services de l'Etat, collectivités territoriales et leurs groupements), l'article 58 de la loi AGEC et son décret d'application[156] (décret n° 2021-254 du 9 mars 2021) prévoient depuis le 10 mars 2021 l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées selon des proportions fixées par type de produits (entre 20 % et 40 %)[157].

Voici quelques exemples adaptés au regard de ces nouveaux dispositifs :

- sur une **concession de restaurants collectifs** : *« La Ville s'est engagée aux côtés d'autres collectivités publiques sur des actions de commerce équitable. Aussi, elle demande au prestataire, en conformité avec la loi EGAlim que 50 % des achats de denrées alimentaires soient des produits de qualité et durables, issues du commerce équitable, dont 20 % également issus de l'agriculture biologique ».* Voir les guides sur la restauration collective[158].
- sur un marché de **fourniture d'objets publicitaires personnalisés destinés à promouvoir l'image de la ville** : *« La prise en compte de la notion de développement durable est un élément important de ce marché, les candidats devront proposer des objets issus du commerce équitable ».*

  A noter : si les cadeaux sont des jeux et jouets ou du textile, les acheteurs de l'Etat, des collectivités, et de leurs groupements, sont soumis à l'article 58 de la loi AGEC et à son décret d'application. C'est le cas d'une commune ou d'un centre intercommunal d'action sociale, qui est un groupement de collectivité. Un CCAS par exemple, qui n'est ni une collectivité, ni un groupement, n'y est pas soumis mais peut s'y soumettre dans une logique de cohérence avec sa commune de rattachement.

---

[156] Décret n° 2021-254 du 9 mars 2021 relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées.

[157] https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Notice%20explicative%20DCE%202021-254%20art%2058.pdf?v=1647363904

[158] https://ma-cantine-1.gitbook.io/ma-cantine-egalim/au-moins-50-de-produits-de-qualite-et-durables-dont-20-de-bio/untitled-1

- **sur un marché de fourniture d'un centre d'action sociale (CCAS) ou d'un établissement public** :
    - **cadeaux** : *« les cadeaux doivent être issus du commerce équitable »*
    - **tenues vestimentaires destinées à ses agents** : *« Tous les articles majoritaires coton (sauf jeans et surcoiffes) sont composés de coton issu du commerce équitable. Le soumissionnaire fournit tous les éléments permettant de s'en assurer ».*
- **sur un marché de fournitures d'une collectivité, d'un groupement de collectivités (EPCI, centre intercommunal d'action sociale (CCAS), de l'Etat** : l'acheteur est tenu, conformément à la loi, de prévoir que 20 % de jeux et jouets acquis (sur une année, pour l'ensemble de ses achats de jeux et jouets) soit issus de la réutilisation ou du réemploi ou recyclés (dont au moins 5% de produits réemployés ou réutilisés). Pour d'autres produits correspondant en grande partie aux textiles, 20 % des produits (en grande partie textiles) doivent être issus du réemploi ou de la réutilisation.

  L'acheteur pourrait demander au titre des conditions d'exécution, des critères d'analyse des offres, de la variante ou dans un lot spécifique (voir les points dédiés) des jeux et jouets ou textiles qu'ils soient issus du commerce équitable.

Pour tenir compte de ces changements, il est donc nécessaire d'intégrer au stade du sourcing la capacité des entreprises à répondre à ces exigences cumulées. Ainsi certains produits se développent (ex : jeux composés de bois recyclés et de cotons issus du commerce équitable ou jeux recyclés portant sur le commerce équitable et le développement durable au sens large).

Ces nouveaux défis sont également l'occasion d'encourager le développement de solutions innovantes alliant économie circulaire, sociale et solidaire, par exemple avec la possibilité d'acheter des produits innovants sans mise en concurrence, en dessous de 100 000 euros HT (inscrit à présent dans le code de la commande publique au nouvel article R. 2122-9-1).

2. Définir son besoin en utilisant les labels équitables

2.1 S'appuyer sur les principes des labels dans un achat public

Définition : Selon l'article R. 2111-12 du code de la commande publique, **les labels** s'entendent comme **tout document, certificat ou attestation** confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures concernées par la délivrance de ce label remplissent certaines exigences.

Rôle : Ces labels peuvent donc servir à l'acheteur pour préciser ses exigences et contrôler la conformité des offres par rapport à son besoin quel que soit l'outil juridique utilisé (spécifications techniques, critères d'attribution, conditions d'exécution). L'acheteur peut même imposer à l'opérateur économique qu'il détienne un label particulier (article R. 2111-13) ou équivalent.

Conditions : pour éviter toute discrimination, l'acheteur qui exige ou contrôle un label particulier doit r**especter plusieurs conditions**[159] et s'assurer de :

[159] Fiche technique relative à la définition du besoin, direction des Affaires juridiques, 2019

1. **l'indépendance du label,** qui doit (art. R. 2111-14 du CCP) :
   - avoir été établi par une procédure ouverte et transparente ;
   - reposer sur des critères objectivement vérifiables et non-discriminatoires ;
   - présenter des conditions d'obtention :
     - fixées par un tiers : l'opérateur économique qui demande son obtention ne peut exercer d'influence décisive,
     - et accessibles à toute personne intéressée.
2. **la réalité du lien du label avec l'objet du marché**, et permettant de définir les prestations (art. R. 2111-15 du CCP) ;
3. **la possibilité pour l'opérateur économique de proposer** (art. R. 2111-16/ R. 2111-17) :
   - tout label **équivalent** au label exigé. Un label équivalent doit confirmer que les caractéristiques exigées dans le cadre du marché sont remplies.
   - tout autre moyen de preuve approprié lorsque l'opérateur économique n'a pas la possibilité d'obtenir le label spécifié ou son équivalent dans les délais fixés.

2.2 Recourir à des labels indépendants

L'organisation des labels et de la labélisation

Depuis les années 1990, les logos, les labels et les pictogrammes se multiplient, et l'acheteur, comme le consommateur se trouve confronté à **de nombreuses informations graphiques dont il ne connait pas la signification exacte**, la portée ou la fiabilité. Les chercheurs[160] s'accordent sur le fait qu'un label est un dispositif constitué de trois éléments fondamentaux :

- un **référentiel** : il s'agit du cahier des charges, des exigences à respecter ;
- un **mécanisme de garantie** : il s'agit du système permettant de contrôler le respect du référentiel ;
- un **logo** avec sa dénomination : il s'agit de l'élément visuel d'identification.

Trois types d'acteurs doivent intervenir et rester indépendants :

1. **les producteurs/fabricants**/coopératives qui demandent la labellisation ;
2. **l'organisme qui gère et attribue le label**, public ou collectif type association, secteur professionnel… (voir ci-dessous le tableau sur des exemples de labels du commerce équitable) ;
3. **l'organisme qui contrôle** la bonne utilisation du label (Exemples : FLOCERT, Ecocert…).

Les labels peuvent porter sur des produits (ex : matières premières agricoles), sur des organisations (ex : artisanat, tourisme), voire sur des filières (industrie textile).

[160] Consulter l'étude de Sylvaine Lemeilleur (CIRAD) et de Gilles Allaire (INRA) portant sur les systèmes participatifs de garantie : https://journals.openedition.org/economierurale/5813#article-5813

D'après les travaux de la Plateforme RSE[161], il est attendu que les labels ou systèmes de garantie, tant publics que privés, répondent à des exigences d'indépendance, d'accessibilité, de représentativité et consultation des parties prenantes, de transparence et de séparation des pouvoirs dans les dispositifs de contrôle.

Les labels publics (inexistants pour le commerce équitable)

Il s'agit de systèmes de reconnaissance des produits, gérés par les autorités publiques (notamment les signes officiels de qualité et d'origine comme l'agriculture biologique). Les contrôles sont effectués par des organismes externes, indépendants et accrédités. L'accréditation[162] garantit la fiabilité et la qualité des contrôles. Il s'agit de systèmes volontaires : seuls les producteurs qui le souhaitent soumettent des produits à la labellisation.

Il n'existe pas de label public en matière de commerce équitable, mais le dispositif prévu pour 2023 vise à apporter une reconnaissance publique de labels privés.

Les labels privés collectifs

La loi Climat et Résilience d'août 2021 a introduit une **définition de labels privés** pour la partie alimentaire dans l'article 276 :

« *Les produits agricoles, forestiers ou alimentaires et les produits de la mer, bruts ou transformés peuvent, dans le respect de la réglementation de l'Union européenne et sans préjudice de l'application de l'article L. 640-2, bénéficier de labels privés.* ***Ces labels privés, issus d'une démarche collective,*** *sont encadrés par un cahier des charges précis, qui garantit notamment une qualité particulière, des conditions de production respectueuses de l'environnement ou la juste rémunération du producteur agricole, distinguant ces produits des produits similaires habituellement commercialisés.*

La mise en œuvre de ce cahier des charges et la conformité des produits qui bénéficient du label à ce même cahier des charges font l'objet d'un contrôle régulier. »

Même si cette définition ne concerne que le champ alimentaire, elle est transposable pour les autres domaines.

Ces labels privés sont considérés comme « collectifs », car ils sont initiés par un secteur industriel, un organisme professionnel, une association, considérés comme **indépendants du fabricant**.

Les contrôles sont effectués par des organismes externes, indépendants et généralement accrédités. L'accréditation garantit la fiabilité et la qualité des contrôles.

Il s'agit de systèmes volontaires : seuls les producteurs qui le souhaitent soumettent des produits à la labellisation. Les principaux labels du commerce équitable correspondent à cette catégorie de labels (voir le tableau ci-après).

[161] https://www.strategie.gouv.fr/publications/labels-rse-propositions-labels-rse-sectoriels-destines-aux-tpe-pme-eti

[162] « Agréé » signifie que l'organisme s'est vu confier le contrôle par le gestionnaire du label.

A compter du 1er janvier 2023, **la loi Climat et Résilience**[163] **a prévu de renforcer le contrôle des labels par un mécanisme de reconnaissance publique des labels privés de commerce équitable** par la plateforme nationale d'actions globales pour la responsabilité sociétale des entreprises, dite « plateforme RSE » pour une durée de trois ans renouvelables. Cette reconnaissance par les pouvoirs publics confèrera une garantie de la fiabilité des labels.[164]

Les écueils à éviter

- **Les démarches individuelles d'entreprises non contrôlés par des entités externes et indépendantes**

Un fabricant ou un distributeur peut élaborer un cahier des charges d'engagement pour ses produits ou prestations, assorti ou non d'un dispositif de contrôle. Il ne s'agit pas d'une démarche collective : ces démarches (appelées parfois « labels ») sont créées par un fabricant ou un distributeur et relèvent de sa seule responsabilité.

Au regard des conditions de la commande publique sur les labels, le cahier des charges n'étant pas défini par un tiers, l'absence de contrôle externe et indépendant, rend **leur utilisation risquée.**

- **Les pictogrammes**

Les labels sont identifiés visuellement par leurs logos. Ils ne doivent pas être confondus avec les pictogrammes sans signification écologique ou sociale, qui désignent une information donnée sous forme graphique (ex : point vert ou triangle du recyclage), et sont intégrés par certaines marques sur leurs emballages afin de valoriser leur image.[165]

2.3 Connaître les labels du commerce équitable

Un contrôle renforcé des produits et labels équitables

Les différents labels de commerce équitable correspondent à autant de référentiels, mais tous ont un tronc commun : l'exigence de respecter les principes du commerce équitable tels que définis et reconnus sur le plan international[166] et dans la loi française visant à des relations économiques durables et à un respect des normes sociales et environnementales (Voir fiche 14 - 1. Les principes du commerce équitable).

[163] Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, modifiant l'article 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005.

[164] Pour suivre l'actualité de ce dispositif : https://www.strategie.gouv.fr/reseau-france-strategie/plateforme-rse https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/lessor-des-produits-equitables

[165] https://www.ademe.fr/expertises/consommer-autrement/passer-a-laction/reconnaitre-produit-plus-respectueux-lenvironnement/dossier/autres-declarations-environnementales/pictogrammes-signification-ecologique

[166] Sur le sujet, se reporter à la Charte internationale du commerce équitable : https://www.commercequitable.org/wp-content/uploads/charte-internationale-du-ce-2018.pdf

Grâce à l'introduction en 2015 dans la loi française des conditions requises pour utiliser la mention « commerce équitable » et de l'interdiction en 2019 d'utiliser le terme « équitable », pour les produits qui ne respecteraient pas ces conditions**, la DGCCRF assure des contrôles relatifs à la loyauté des allégations** utilisées par les professionnels pour les produits du commerce équitable, dans les domaines alimentaire et non alimentaire (voir les résultats de l'enquête menée en 2019/2020 qui donne des exemples d'utilisation abusive du terme équitable ayant conduit à 77 avertissements, souvent en l'absence de labels).

L'obligation de faire reconnaître les labels comme réellement équitables par la **plateforme RSE**[167] **à compter de 2023** représente donc une véritable aide pour l'acheteur qui pourra concentrer ses tâches de contrôle sur le suivi de l'exécution.

Afin **d'acquérir une connaissance précise des labels de commerce équitable**, de ce qu'ils garantissent, tant au niveau de leurs cahiers des charges que des modes de contrôle et de leur crédibilité, il peut être utile de consulter le Guide international des labels de commerce équitable, fruit d'une collaboration internationale entre quatre partenaires, Commerce Equitable France, Fair World Project, FairNESS France et le Forum Fairer Handel.

A noter également l'édition 2021 d'un guide centré sur les labels de commerce équitable origine France.

Exemples de labels

A titre d'exemple, voici des labels connus, étant précisé que leur mention dans ce guide n'a en aucun cas valeur de recommandation et que la reconnaissance ou non de ces labels par la plateforme RSE devra être prise en compte à compter de 2023 : l'acheteur reste tenu de vérifier et de respecter les conditions d'utilisation des labels, explicitées dans les paragraphes précédents.

Tableau : Quelques labels du commerce équitable

FAIRTRADE MAX HAVELAAR	**Fairtrade Max Havelaar** Label de commerce équitable le plus ancien. Créé en 1988, il est à l'origine du commerce équitable labellisé. Il est aussi le plus répandu, avec plus de 3 400 produits labellisés distribués en France dont 70% des produits également labellisés agriculture biologique. Le mouvement travaille avec 1 707 organisations, soit 1,71 millions de producteurs et travailleurs agricoles répartis dans 73 pays et il est représenté par 28 associations nationales dans les pays consommateurs, dont Max Havelaar France.

[167] Pour suivre l'actualité de ce dispositif : https://www.strategie.gouv.fr/reseau-france-strategie/plateforme-rse https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/lessor-des-produits-equitables

		WFTO (World Fair Trade Organization) Créé en 1989 à l'origine sous le nom de « International Fair Trade Association », pour le commerce de l'artisanat. Aujourd'hui le label concerne aussi les vêtements, les produits cosmétiques et l'alimentation. Il s'agit d'un label intégré sur toute la filière, de la production à la vente. Les membres sont répartis dans 76 pays. La WFTO organise ses membres en une grande communauté qui regroupe plus de 1 000 entreprises sociales et 1 500 magasins. Près d'un million de producteurs bénéficient ainsi du label dans le monde.
		Fair For life Mis en place en 2006 avant de coexister aux côtés du référentiel ESR (standard de commerce équitable et de responsabilité sociale d'ECOCERT) au sein du groupe ECOCERT. En 2017, la révision du programme Fair for Life a permis d'intégrer le meilleur des deux référentiels au sein d'un seul label qui compte plus de 500 produits attestés.
		Biopartenaire Créée en 2002, l'association Biopartenaire garantit des Biopartenariats France-France et France-Monde et réunit aujourd'hui plus de 70 adhérents. Plus de 1 000 produits certifiés en agriculture biologique distribués en magasins bio spécialisés sont aujourd'hui labellisés et contiennent au moins 50 % d'ingrédients issus de Biopartenariats. BIOPARTENAIRE® est un label avec une gouvernance démocratique au sein d'une association non-lucrative.
	Label origine France uniquement	**ATES (Association pour le Tourisme Equitable et solidaire)** L'association regroupe plus de 30 producteurs de voyages, des opérateurs de tourisme en France et des membres associés, tous engagés pour faire du tourisme un levier de développement et de solidarité avec les populations et acteurs locaux.
		AgriEthique Créé en 2013, en réaction à la période d'instabilité économique que traverse l'agriculture française. La démarche s'est d'abord concentrée sur la filière blé avant de développer d'autres filières : légumineuses (lentille verte, pois-chiche, quinoa), lait, œufs et viande. En 2019, 1 300 producteurs étaient engagés auprès d'Agriéthique.
		Bio équitable en France Lancé en 2020, il s'appuie sur 27 groupements agricoles qui représentent 4 000 producteurs, 26 entreprises de l'agriculture biologique, la SCOP Ethiquable et la coopérative Biocoop qui représente 637 magasins. Ce label permet notamment de labelliser les produits des marques Paysans d'ici (Ethiquable) et Ensemble ! (Biocoop) qui proposent des produits équitables depuis de nombreuses années, avant même que la définition du commerce équitable ne s'applique aux produits agricoles français. Bien que le label ait été porté par la SCOP Ethiquable et l'entreprise Biocoop, il s'agit d'un label ouvert qui peut accueillir d'autres utilisateurs que ses fondateurs. Il garantit des ingrédients issus de l'agriculture biologique, du commerce équitable et de filières françaises.

A retenir : l'utilisation des labels de Commerce Équitable

→ L'acheteur qui utilise un label de commerce équitable s'assure :

- de la **fiabilité du label** auquel il fait référence (à terme, les labels reconnus par la plateforme RSE seront considérés comme fiables[168]). Il **accepte tout label équivalent**.
- qu'il présente un **lien suffisant avec l'objet** du marché

→ Les labels de commerce équitable ont en commun l'exigence de respecter les 5 principes du commerce équitable précités (repris dans les référentiels des labels).

Certains aspects de ces labels se rapportent directement à l'objet du marché (qualité environnementale du produit, juste rémunération des producteurs, etc.), et d'autres excèdent le cadre des marchés publics (ex : les exigences relatives à l'utilisation de prime de développement à destination de projets collectifs, celles en matière de gestion démocratique, etc.).

Ce constat ne fait pas obstacle à la mobilisation des labels de commerce équitable en matière de commande publique.

Il invite simplement à préconiser à l'acheteur, **dans sa rédaction, à ne pas valoriser les spécifications du label non susceptibles d'être prises en compte, faute de lien** avec l'objet du marché public ou ses conditions d'exécution (ex : la mise à disposition d'écoles pour les enfants des salariés).

3. Prévoir des produits ou services équitables dans les conditions d'exécution et les critères

L'article L. 2112-2 du CCP relatif aux conditions d'exécution, constitue le meilleur moyen d'exiger la prise en compte des principes du commerce équitable. Mais il est recommandé de prévoir également un critère ou sous-critère pour départager les candidats.

3.1 Clause d'exécution permettant de définir les exigences de commerce équitable

L'acheteur peut exiger que les produits fournis ont été obtenus conformément aux règles du commerce équitable définies par la loi de 2005 actualisée dans la loi Climat et Résilience (voir Fiche 14 1.2 La définition légale du commerce équitable en France).

S'assurer de la bonne compréhension de l'exigence

Si cela n'apparaît pas dans l'objet du marché de façon explicite, il est nécessaire **d'annoncer explicitement** dans la rubrique « conditions particulières d'exécution » de l'avis de marché et dans les documents de consultation **que le ou les marchés concernés comportent une condition d'exécution relative au commerce équitable**, cette information étant importante pour que l'opérateur économique puisse déterminer s'il est intéressé et peut répondre à cette exigence.

[168] Pour suivre l'actualité de ce dispositif : https://www.strategie.gouv.fr/reseau-france-strategie/plateforme-rse https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/lessor-des-produits-equitables

Même si un opérateur économique qui répond à un marché public s'engage à respecter les conditions d'exécution définies dans le cahier des clauses particulières, il est préférable de s'assurer qu'il reprend cet engagement dans son offre ou tout document qu'il remettrait ayant valeur contractuelle, de manière à prévenir des difficultés d'exécution.

Tenir compte des évolutions à partir de 2023

Si avant le 1er janvier 2023, date d'entrée en vigueur des nouvelles règles pour les labels équitables prévus par la loi Climat et Résilience, il n'est pas nécessaire de citer un label ou système de garantie particulier, l'acheteur devra être plus exigeant tout en prévoyant toujours la possibilité d'équivalences.

Par équivalence, il faut entendre les produits ou services conformes avec les principes du commerce équitable et garantis par une organisation indépendante.

- **Marchés lancés avant 2023** :

L'acheteur ne peut pas contraindre l'opérateur économique à faire reconnaître son produit par la plateforme RSE.

Exemple pour un lot, dans le CCAP : *« …ces produits bénéficieront d'un label "équitable" ou d'un label équivalent, c'est à dire qu'ils auront étés produits en conformité avec les règles du commerce équitable telles que celles- définies par l'article 60 de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 ou les organisations non gouvernementales concernées (ex : FLO - Fairtrade Labelling Organizations). La conformité à ces règles devra être garantie par une organisation indépendante. »*

- **Marchés lancés à partir de 2023 :**

Les acheteurs qui souhaiteront des produits ou services équitables :

- devront exiger qu'ils soient soumis à un système de garantie ou portant un label reconnu par la plateforme nationale RSE[169]
- mais ils devront continuer à accepter tout label / système de garantie équivalent

Exemple : « *les produits équitables doivent être labélisés ou conformes à un système de garantie reconnus par la plateforme nationale d'actions (plateforme RSE) ou équivalent. Les produits équivalents sont conformes aux principes du commerce équitable et garantis par une organisation indépendante. »*

Par ailleurs les CCAG donnent une valeur contractuelle aux **huit recommandations fondamentales de l'organisation internationale du travail** (OIT) (cf. les articles 6 des CCAG). Il ne faut évidemment pas hésiter à y faire référence.

3.2 Vérifier la prise en compte effective du commerce équitable

Il convient de définir avec précision leurs modalités de justification et de préciser la périodicité du contrôle en se référant notamment aux labels, selon les conditions décrites dans le point précédent (voir Fiche 16 - 2.3 Connaitre les labels du commerce équitable.

[169] Pour suivre l'actualité de ce dispositif : https://www.strategie.gouv.fr/reseau-france-strategie/plateforme-rse https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/lessor-des-produits-equitables

Quels moyens de preuve au stade de l'attribution du marché ?

Dès lors qu'il est demandé dans le règlement de consultation ou l'avis de publicité que l'opérateur économique s'engage dans son offre à proposer des produits équitables, l'opérateur économique est tenu d'apporter des éléments dans son offre garantissant qu'ils le sont.

L'acheteur peut et devra à partir de 2023, conformément aux nouvelles règles pour les labels équitables prévues par la loi Climat et Résilience, exiger un label ou système de garantie équitable. Il peut aussi exiger un label particulier et dans ce cas il doit accepter tous les labels équivalents confirmant que les caractéristiques exigées sont remplies (art. R 2111-16 du CCP). Aussi l'opérateur économique doit fournir ce label se présentant sous la forme d'un document, certificat ou attestation, se rapportant à l'objet du marché.

Si l'entreprise n'est pas en mesure de produire ce label ou un label équivalent, qu'elle n'a pas pu obtenir dans les délais, « *pour des raisons qui ne lui sont pas imputables* », elle doit pouvoir prouver par tout autre moyen que les caractéristiques exigées sont remplies (art. R 2111-16 du CCP).

Quelles vérifications pendant l'exécution du marché ?

L'acheteur doit veiller au respect des exigences qu'il formule, qu'il est recommandé d'assortir de clauses relatives au contrôle des allégations pendant l'exécution du marché.

Même si, à partir de 2023, ce contrôle pourra être fait en vérifiant que le label ou système de garantie est toujours reconnu par la plateforme RSE (durée de 3 ans), il est nécessaire de prévoir les modalités de contrôle pour les labels ou éléments de preuve équivalents.

Ainsi, des documents peuvent être demandés en cours d'exécution, tel le certificat d'audit annuel attestant le caractère équitable de la production. L'absence de ces documents devrait entraîner l'application des sanctions contractuelles prévues par le CCAP (pénalités, résiliation, etc.). Il est donc nécessaire de prévoir des clauses.

Exemple : « *A défaut de label ou système de garantie reconnu par la plateforme RSE, le titulaire doit communiquer chaque année à l'administration* ***le certificat d'audit annuel attestant du caractère équitable*** *de la production, délivré par un organisme agréé. Ce certificat sera communiqué à la demande de l'administration. Il devra être envoyé dans les 15 jours ouvrables qui suivent la demande formulée par l'administration.*

Les produits certifiés par exemple par FLOCERT ou Ecocert sont considérés comme conformes. Le titulaire pourra prouver sa conformité par tout autre moyen approprié ».

3.3 Prévoir des critères d'analyse des offres

Le code de la commande publique[170] cite la « ***garantie de la rémunération équitable des producteurs*** » dans la liste non exhaustive des critères possibles pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

[170] Article R. 2152-7 2° a) du code de la commande publique.

La pondération, qui affecte chacun des critères d'un coefficient chiffré, permet de faciliter et d'affiner l'analyse des offres[171]. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, la pondération est le principe et pour les marchés passés selon une procédure adaptée, elle est fortement recommandée.

Critère seul ou critère associé à des conditions d'exécution ?

Comme pour toutes les considérations sociales, il est recommandé d'associer un critère à des conditions d'exécution formulées sous forme d'exigence minimale, afin de garantir l'efficacité du critère. Mais l'intégration d'un critère seul reste possible.

Dans l'hypothèse où le **commerce équitable figure parmi les critères d'analyse des offres**, il convient alors d'indiquer dans le règlement de la consultation la pondération de ce critère. Il dépendra de la part plus ou moins importante de produits équitables souhaités et de la maturité des opérateurs économiques. Il est également recommandé de donner un mode d'emploi de la grille de pondération.

Pour les achats de l'Etat dont les orientations en matière d'achats responsables sont pilotées par la DAE, un critère équitable doit correspondre à au moins 10 % de la note d'attribution du marché pour être efficace.

Exemples :

Cas 1 : Condition d'exécution + critère : si le caractère équitable des produits est une exigence (condition d'exécution) ne portant pas sur l'ensemble des produits (ex : 10% en volume), le critère complémentaire (ex : entre 5 et 10 %) peut servir à départager les candidats pour les inciter à proposer plus de 10 %.

- Offre de l'entreprise inférieure à 10 % de produits équitables ou ne présentant pas la garantie d'être équitables : son offre ne pourra pas être analysée et sera déclarée irrégulière (art.R2152-1 du CCP).
- Offre de l'entreprise égale ou supérieure à 10 % : plus la pondération du critère sera élevée, plus l'entreprise qui aura fait un effort particulier dans son offre sera bien notée.

Cas 2 : critère seul (aucune exigence/condition d'exécution n'a été prévue sur ce point)

Quelle que soit la pondération retenue pour ce critère « équitable » par rapport aux autres critères (prix ou coût global, qualité, délais…), on pourrait noter pour ce seul critère, par exemple noté sur 10 :

- une réponse sans produits équitables : 0/10
- une réponse avec 20 % d'équitable : 2/10
- avec 50 % d'équitable : 5/10
- avec 100 % d'équitable : 10/10

[171] Voir la fiche DAJ « L'examen des offres » : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/mise-en-oeuvre-procedure/examen-des-offres-2019.pdf

4. Les variantes : encourager le commerce équitable dans des secteurs nouveaux ?

Les variantes, prévues aux articles R. 2151-8 à R2151-11 du CCP, sont souvent méconnues ou redoutées des acheteurs[172].

Orienter les entreprises vers des offres innovantes

Une variante permet à l'entreprise de proposer une offre alternative qui apporte des modifications par rapport aux prescriptions formalisées dans les pièces du marché. Il s'agit **d'un levier d'encouragement qui peut favoriser la proposition de produits équitables et/ou innovants**.

Ainsi, par rapport à une solution classique conforme aux exigences du cahier des charges, le candidat peut proposer une solution voire plusieurs solutions qui seront autant de variantes) comportant une plus ou moins grande proportion de produits issus du commerce équitable, qui permettront par exemple de répondre aux obligations de la loi EGAlim pour les acheteurs concernés.

Autoriser les variantes dans le règlement de la consultation

Plutôt que d'exiger une variante, il est plutôt recommandé de laisser ouvert la possibilité d'une variante, quelle que soit la procédure.

- Dans les procédures formalisées, l'acheteur doit autoriser de façon explicite les variantes sinon elles sont interdites (art. R2151-8).

→ Il est recommandé d'autoriser la présentation de variantes et nécessaire dans ce cas de préciser les exigences minimales à respecter (art. 2151-10 du CCP).

- Pour les procédures adaptées, la liberté laissée aux candidats est plus importante, car à défaut d'indication par l'acheteur d'une opposition à la production de variantes, celles-ci peuvent toujours être proposées.

→ Il est recommandé de ne pas refuser les variantes, de rappeler qu'elles sont autorisées et de préciser les exigences minimales à respecter.

Préciser les exigences minimales et suggérer des propositions

Il reste néanmoins préférable, même si la variante est autorisée explicitement, d'orienter les entreprises pour qu'elles sachent sur quels aspects elles peuvent proposer une offre variante.

Exemple : sur un marché de fourniture de denrées alimentaires, fixer comme exigence minimales qu'ils soient issus de l'agriculture biologique et indiquer que la variante pourrait porter par exemple sur du commerce équitable (en partie, en totalité…). Quelle que soit la procédure, le jugement de la recevabilité de la variante se fait alors sur la base des exigences minimales et les critères de classement des offres pour l'attribution du marché ne peuvent être différents pour la variante. En prévoyant les variantes dans une trame de mémoire technique, leur visibilité sera renforcée auprès des entreprises.

[172] Sur l'utilisation des variantes, l'acheteur public pourra utilement consulter le Guide pratique « achat public innovant », DAJ 2019.

Réfléchir à la nécessité d'exiger une offre de base

Dans toutes les procédures, la remise d'une offre de base répondant strictement au cahier des charges, n'est pas obligatoire, la variante seule pouvant être admise (sauf exigence explicite de l'acheteur).

Illustration : pour un achat de produits laitiers, l'acheteur peut :

- **Cas 1 (offre de base non exigée mais variante possible) :** suggérer à l'entreprise de proposer une variante (facultative) en faisant référence à des labels de commerce équitable nord/nord ou équivalent, sans l'exiger dans l'offre de base : l'entreprise est libre de faire cette proposition et/ou de remettre une offre de base ;

- **Cas 2 (offre de base exigée mais variante possible)** : si le sourcing a montré que ce type de produits laitiers est davantage répandu, mais qu'il souhaite comparer les produits laitiers non équitables et les produits équitables, il peut exiger en offre de base des produits laitiers bio et encourager une variante (produits laitiers équitables et bio) : l'entreprise sera tenue a minima de répondre à l'offre de base.
- **Cas 3 (offre de base exigée mais variante obligatoire)**. Ce cas, peu recommandé, aura pour conséquence de contraindre l'entreprise à faire 2 propositions, l'offre de base (bio) et l'offre variante bio et équitable. L'acheteur effectuera l'analyse comparée et choisira de retenir l'offre de base ou la variante. Une seule offre de l'entreprise au lieu de deux rendrait donc son offre irrégulière.

Le fait pour une entreprise de proposer dans son offre des produits issus du commerce équitable ne constitue pas en soi une variante. Il s'agit a priori d'une offre de base, un acheteur ne pouvant pas interdire de proposer des produits au seul motif qu'ils sont issus du commerce équitable. Mais s'il veut l'encourager sans l'exiger, un critère équitable, et l'ouverture aux variantes sont à privilégier.

Tableau récapitulatif des outils juridiques

TECHNIQUE	OBSERVATIONS	AVANTAGE / INCONVENIENT
Combiner une condition d'exécution et un critère d'attribution	- indiquer la condition d'exécution minimale - prévoir le critère d'attribution et sa pondération	Technique recommandée. La comparaison se fait sur une base identique
Ou condition d'exécution seule	La condition doit être définie de manière précise, et proportionnée	Efficace Ne permet pas aux entreprises de se démarquer
Ou critère d'attribution seul **Et encourager les variantes**	L'acheteur peut utiliser un critère de notation seul, en alternative à une condition d'exécution. Il peut aussi prévoir la possibilité ou ne pas interdire les variantes, en veillant à	Pour les filières émergentes : permet de ne pas s'enfermer dans une solution unique (pour les filières équitables

	définir les spécifications minimales à respecter. Une variante équitable sera mieux notée si un critère équitable est prévu. Ex : la fourniture de produits laitiers, bio et/ou équitables	émergentes Nord/Nord par exemple). L'acheteur notera les propositions selon l'alternative prévue. Comparaison plus élaborée

FICHE 17

ANNEXES RELATIVES AU COMMERCE ÉQUITABLE

1. Les dates clés du commerce équitable

- **1964 :** Le slogan « Trade, not aid ! » prononcé par des organisations de producteurs en séance de la CNUCED (Commission des Nations Unies pour le Commerce et le Développement) est le symbole de la reconnaissance de l'iniquité des échanges.
- **Dans les années 1960 à 1980**, ouverture des 1ers « Magasin du Monde » en Angleterre et aux Pays-Bas (association OXFAM 1969), de la 1ère boutique Artisans du Monde à Paris (1974), création de la Fédération Artisans du Monde (1981), création de Max Havelaar aux Pays-Bas et d'un logo apposé sur des cafés « équitables » (1988).
- **1989** : Création de l'IFAT (International Federation for Alternative Trade) qui regroupe aujourd'hui plus de 600 organisations du commerce équitable du Nord et du Sud.
- **1990** : Création de l'EFTA (European Fair Trade Association), le réseau des centrales d'achat européennes.
- **1992** : Création de Max Havelaar France à l'initiative des associations Ingénieurs sans frontières, Peuples solidaires et le Centre international de coopération pour le développement agricole, devenu Agronomes et Vétérinaires sans frontières.
- **1994** : Création de NEWS! (Network of World Shops), le réseau européen des Magasins du Monde.
- **1997 :** Création de la Plate-Forme pour le Commerce Equitable (PFCE) en France.
- **2001 :** 1ère édition de la Quinzaine du Commerce Equitable initiée par la PFCE.
- **2003 :** La PFCE devient membre de WFTO (ex-IFAT).
- **2004** : Lancement de la marque FTO (Fair Trade Organization) de WFTO.
- **2004-2008** : programme d'appui au développement du commerce équitable sur financement (5,6 M€) du ministère des Affaires étrangères et européennes et piloté par la PFCE.
- **2005 :** Vote d'une loi sur les PME du 2 août 2005, dont l'article 60 donne notamment une 1ère définition du commerce équitable.
- **2006** : Parution de l'Accord AFNOR AC X50-340 : « Les trois principes du commerce équitable ».
- **2007 :** Publication du décret instituant la CNCE (Commission Nationale du Commerce Equitable).

- **2008 :** Mise en place d'un fonds d'études d'impact du commerce équitable au sein de la PFCE, sur financement du ministère des Affaires étrangères.
- **2010 :** Mise en place le 22 avril de la Commission Nationale du Commerce Equitable (CNCE) par les pouvoirs publics.
- **2014** : La loi précise la définition de 2005 (article 94 loi ESS de 2014), applicable de façon universelle (possibilité pour des filières françaises de communiquer sur la notion de commerce équitable)
- **2015** : décret précisant la loi (critères du désavantage économique et modalités contractuelles)
- **2017** : La PFCE change de nom et devient « Commerce Équitable France »
- **2018** : Incitation au commerce équitable dans les marchés publics de restauration collective (article 24 de la loi EGAlim)
- **2019** : L'article 173 de la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite loi Pacte encadre strictement les usages du terme « équitable » (utilisation commerciale conditionnée au respect de la définition légale du commerce équitable).
- **2021** : Loi Climat et Résilience : le mécanisme de reconnaissance publique des labels est renforcé à l'horizon du 1er janvier 2023. Le recours aux produits issus du commerce équitable est désormais comptabilisé au titre de l'obligation d'atteindre 50% de produits de qualité et durables. Dans la loi restauration collective (EGAlim 2), les obligations sont étendues à l'ensemble de la restauration collective privée à échéance 2024, et l'information des usagers des restaurants est renforcée.

2. Les principes du commerce équitable

Le commerce équitable est une alternative visant à rééquilibrer les relations commerciales entre producteurs d'une part, transformateurs et distributeurs d'autre part. Cela se traduit par le soutien au développement des producteurs et de leur communauté, grâce à l'amélioration des revenus (prix minimum stable garanti) et la mise en place d'un partenariat commercial et technique à long terme, favorable à l'autonomie et à la gestion durable des ressources.

Il repose sur les principes suivants :

Des relations économiques durables

- les bases économiques des transactions en commerce équitable tiennent compte de tous les coûts de production, directs et indirects. Elles incluent la sauvegarde des ressources naturelles et les besoins d'investissements pour le futur, gérés de manière collective et démocratique par les organisations de producteurs ;
- les termes de paiement proposés par les acheteurs des produits du commerce équitable permettent aux travailleurs et aux producteurs de maintenir un niveau de vie décent (alimentation, logement, éducation, santé, transport) ;
- les acteurs commerciaux s'engagent sur la durée pour permettre aux organisations de producteurs de mieux intégrer les exigences et tendances du marché.

Un respect des normes sociales et environnementales

- le respect des droits fondamentaux des personnes est garanti, tel qu'il est indiqué par les conventions de l'OIT[173] ;
- des exigences environnementales : les conditions de production visent à la gestion durable des ressources naturelles et à la préservation de l'environnement, à commencer par l'usage limité d'engrais chimiques, de pesticides et l'interdiction des OGM.

L'ensemble de ces engagements ont pour finalité de permettre aux producteurs de développer leurs savoirs et compétences, de construire leurs organisations et d'obtenir les ressources nécessaires pour mener leurs propres stratégies de développement durable, sur le long terme.

La sensibilisation et l'éducation à des modes de production et de consommation responsable et durable

- L'information et la sensibilisation pour comprendre les enjeux et impacts sociétaux des modes de production, de consommation, des échanges, afin engager les acteurs économiques, politiques, et les citoyennes en faveur d'un commerce plus équitable.
- La mobilisation citoyenne pour faire évoluer les règles et les pratiques du commerce international conventionnel dans le respect des droits humains et la préservation de l'environnement.

3. L'impact du commerce équitable pour les producteurs

En 2010, une analyse de **77 études sur les impacts du commerce équitable**, élaborées par des universitaires ou des bureaux d'études indépendants, a été réalisée par le CIRAD à la demande de la Plate-Forme pour le Commerce Equitable[174], dans le cadre de son fonds d'études d'impacts **soutenu par le ministère des Affaires étrangères et européennes**. Ces recherches démontrent la capacité du commerce équitable à traduire ses engagements en impacts positifs pour améliorer les revenus des producteurs/travailleurs, « favoriser le développement de projets socio-environnementaux communautaires » dans les pays du Sud et contribuer « à dynamiser l'emploi local ». Cette étude a cependant mis en avant la nécessité de mieux évaluer l'impact du commerce équitable sur l'environnement et les inégalités locales (entre producteurs affiliés/non affiliés, entre membres et dirigeants, entre hommes et femmes). Le commerce équitable est en effet un levier permettant d'entrer dans un cycle vertueux de développement durable comme les évolutions de la loi Climat et Résilience de 2021 l'illustre.

[173] OIT : Organisation Internationale du Travail

[174] Note de synthèse réalisée à la demande de la Plate-Forme pour le Commerce Equitable (PFCE, devenu Commerce Equitable France) par le CIRAD (est l'organisme français de recherche agronomique et de coopération internationale pour le développement durable des régions tropicales et méditerranéennes).
Référence de l'étude : Cartographie et analyse des études d'impact du commerce équitable, CIRAD / Plateforme Commerce Equitable (PFCE, devenu Commerce Equitable France) août 2010.

Au niveau économique, les **mécanismes de régulation** proposés (prix minimum garantis couvrant à minima les coûts de production, prime pour projet collectif[175], partenariat commercial sur la durée, préfinancement des commandes), permettent en effet aux producteurs de **retrouver une visibilité économique**, de sécuriser leurs revenus, d'accéder à de nouveaux marchés rémunérateurs, d'investir sur le moyen terme et de renforcer leurs compétences.

Au plan social, en particulier pour les relations Nord/Sud, le commerce équitable permet de développer des ressources pour **financer des actions qui bénéficient à l'ensemble des communautés** : accès à l'éducation, à la santé, infrastructures collectives, etc.

Enfin, **d'un point de vue environnemental**, il défend et renforce l'agriculture familiale paysanne, un mode de production faible en intrants chimiques et intensif en main d'œuvre. Sur le terrain, on observe par ailleurs que le commerce équitable agit comme **un accélérateur de conversion vers l'agriculture biologique**. En effet, en redonnant de la visibilité économique aux producteurs, ils ont la possibilité d'investir dans la transition de leurs modes de production. Il est observé une véritable convergence des démarches depuis quelques années : les produits alimentaires équitables également labellisés bio pour les filières internationales sont estimés à plus de 90 %[176].

[175] Versée en complément du prix d'achat minimum ou directement intégrée dans l'élaboration du prix, la prime pour projet collectif doit permettre le renforcement des capacités et l'émancipation des producteurs, de leurs organisations et de leurs communautés.

[176] Source chiffres 2020 publiés par Commerce Equitable France

LES ANNEXES

ANNEXE 1 : REMERCIEMENTS

La DAJ et les copilotes du projet, la DGEFP et la DAE, remercient l'ensemble des entités (institutions, acheteurs, fédérations professionnelles représentants les acteurs économiques et sociaux, experts thématiques) ayant participé, suivi ou contribué aux travaux des groupes de travail relatif au guide « Aspects sociaux de la commande publique » :

L'inspection générale des Finances (IGF), le Haut-Commissaire à l'Emploi et à l'Engagement des entreprises (HC3E), la direction générale de l'Offre de soin (DGOS), la direction générale du Trésor (DGT) (ayant repris dans ses missions celles du Haut-Commissariat à l'Economie sociale et solidaire (HCESS)), le commissariat général au Développement durable (CGDD) placé auprès du ministère de la Transition écologique (MTE), le ministère de l'Education nationale, le ministère de la Culture, le ministère de la Justice, l'Agence nationale pour la rénovation urbaine (ANRU), la Plateforme de l'inclusion, le Secrétariat général du ministère de l'Economie des Finances et de la Relance (SG MINEFI), la direction générale des Entreprises (DGE), le Haut Conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes (HCE), le ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation (MAA).

La région Bretagne, les départements du Pas-de-Calais, d'Ille-et-Vilaine, de Meurthe- et-Moselle, l'Eurométropole de Strasbourg, les villes et métropoles de Nantes et de Bordeaux, les métropoles de Châteauroux et Brest, les villes de Paris, de Lyon, de Suresnes, de Rennes, de Caen, de Poitiers, de Toulouse et Marseille, le centre francilien Hubertine Auclert.

Régions de France, France Urbaine, Alliance Villes Emploi (AVE), le réseau territorial pour une économie sociale (RTES), le GIP Maximilien, la centrale d'achat UGAP, l'Union sociale pour l'habitat (USH).

Le Mouvement des entreprises de France (Medef), la Confédération des petites et moyennes entreprises (CPME), et leurs membres (la Fédération Française du Bâtiment, la Fédération Nationale des Travaux Publics, Fare propreté), la Fédération des entreprises d'insertion, Coorace, le Conseil national de liaison des régies de quartiers et de territoires (CNLRQ), le réseau Chantier école, Réseau Gesat, l'Union nationale des entreprises adaptées (UNEA), le Réseau Linklusion, Commerce équitable France (et leurs membres : Artisans du monde, Max Havelaar…).

ANNEXE 2 : GLOSSAIRE

ATIGIP	Agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle des personnes placées sous main de justice
AAPC	Avis d'appel public à la concurrence
ACI	Ateliers et chantiers d'insertion
AI	Association intermédiaire
CAT	Centre d'aide par le travail
CCAG	Cahier des clauses administratives générales
CCAP	Cahier des clauses administratives particulières
CCP	Code de la commande publique
CDDI	Contrat à durée déterminée d'insertion
CDDU	Contrat à durée déterminée d'usage
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGDD	Commissariat général au Développement durable
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNRC	Conseil national de la restauration collective
CSESS	Conseil supérieur de l'économie sociale et solidaire
DAE	Direction des Achats de l'Etat
DAJ	Direction des Affaires juridiques du ministère de l'Economie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique
DGEFP	Délégation générale à l'Emploi et la Formation professionnelle
EA	Entreprise adaptée
EATT	Entreprise adaptée de travail temporaire
EESS	Entreprise de l'économie sociale et solidaire

EI	Entreprise d'insertion
EITI	Entreprise d'insertion par le travail indépendant
EPCI	Etablissement public de coopération intercommunale
ESAT	Etablissement et service d'aide par le travail
ESS	Economie sociale et solidaire
ESUS	Entreprise solidaire d'utilité sociale
ETP	Equivalent temps plein
ETTI	Entreprise de travail temporaire d'insertion
GEIQ	Groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification
GIP	Groupement d'intérêt public
GME	Groupement momentané d'entreprises
IAE	Insertion par l'activité économique
MDE	Maison de l'emploi
OECP	Observatoire économique de la commande publique
PLIE	Plan local pour l'insertion et l'emploi
PNAD	Plan national pour des achats durables
RIEP	Régie Industrielle des Etablissements Pénitentiaires
SEP	Service de l'emploi pénitentiaire
SIAE	Structure d'insertion pour l'activité économique
SPASER	Schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables
TI	Travailleur indépendant
TIH	Travailleur indépendant handicapé

DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

Observatoire économique
de la commande publique (OECP)

Immeuble Condorcet
6, rue Louise Weiss
Télédoc 351
75703 Paris Cedex 13