



## 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.<sup>45</sup>

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

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).

---

<sup>45</sup> Guide DAE sur des éléments opérationnels de la clause à paraître prochainement



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<sup>46</sup> publiés le 1<sup>er</sup> 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 échéant, 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) ;
- 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.

---

<sup>46</sup> <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



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<sup>47</sup> « 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 ;
- 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.

<sup>47</sup> 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



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 ses guides<sup>48</sup>.

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.

---

<sup>48</sup> Guide à venir.



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 »<sup>49</sup>.

**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.

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<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> 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

<sup>50</sup> Voir les préconisations à ce sujet de l'étude OECF sur la sous-traitance.

[https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/oecp/etude/OECP-EtudeST.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oecp/etude/OECP-EtudeST.pdf)



**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 1<sup>er</sup> avril 2021, il est recommandé de formuler de telles clauses **en nombre d'heures de travail**<sup>51</sup>. 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.

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.

---

<sup>51</sup> 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



### Illustration : calibrer une clause sociale d'insertion

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

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<sup>52</sup>).

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 :  $16\,667 \times 10/100 = 1\,667$  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 :  $16\,667 \times 5/100 = 833$  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) :

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).

<sup>52</sup> 1 ETP = 1607 heures de travail



### 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]. »<sup>53</sup>*

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. »<sup>54</sup>*

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 :

---

<sup>53</sup> 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

<sup>54</sup> 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



« *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.* »<sup>55</sup>

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 STPA/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 :

- 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.

---

<sup>55</sup> 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



- 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. »<sup>56</sup>*

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.

<sup>56</sup> 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



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)<sup>57</sup>. 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 *pro rata 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)<sup>58</sup>, **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.

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.

---

<sup>57</sup> 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

<sup>58</sup> Pour plus d'informations sur ces structures, voir Fiche 5 : Les acteurs de l'insertion