



CHARTRE

Charte sociale du ministère de la Culture et de la Communication concernant ses relations avec ses prestataires

Le ministère de la Culture et de la Communication a décidé avec les organisations syndicales représentatives signataires d'élaborer et de diffuser une charte sociale visant à faire respecter les droits et obligations respectifs, d'une part, du ministère et, d'autre part, des prestataires amenés à travailler pour le compte du ministère et de ses opérateurs et ainsi mieux garantir les droits des salarié-es de ces secteurs.

Les signataires tiennent à exprimer par la présente charte leur profond attachement à l'idée de progrès social qui motive ce texte et qui doit animer son application, cette charte s'inscrivant dans une démarche, plus globale, de responsabilité sociétale, sociale et environnementale (RSO) que souhaite porter le ministère.

L'engagement des signataires est fondé sur la reconnaissance de la responsabilité sociale du ministère dans toutes ses composantes, sans se substituer à la responsabilité des prestataires à l'égard de leurs propres salarié-es, et sans les exonérer de leurs obligations d'employeur.

Elle vise l'ensemble des marchés publics portés par le ministère de la Culture et de la Communication (administration centrale, services à compétence nationale, directions régionales des affaires culturelles, directions des affaires culturelles) ainsi que par les établissements et opérateurs placés sous la tutelle du ministère, quel que soit leur statut.

La dimension sociale et sociétale de cette démarche implique une attention particulière aux interactions du ministère dans toutes ses composantes avec son environnement externe, notamment avec les entreprises qui réalisent des prestations à sa demande. Ces interactions sont régies par les règles de la commande publique et celles fixées par le droit du travail.

Au-delà du droit, l'esprit dans lequel est abordée la commande publique peut avoir une influence sur les conditions d'emploi et de travail des salarié-es des prestataires. Des recommandations et parfois des prescriptions, sont émises dans la présente charte en ce sens.

Enfin, l'entité publique bénéficiaire des prestations est elle-même soumise à des devoirs en matière de contrôle du respect du droit du travail par les prestataires qu'elle sollicite, notamment en tant que responsable des sites de travail des prestataires. Des mesures de suivi des salarié-es externes peuvent compléter les obligations législatives et réglementaires qui incombent à l'administration.

Le ministère et l'ensemble des entités publiques bénéficiaires des prestations assurent la promotion et la publicité de la présente charte ainsi que l'application de ses principes, notamment auprès des candidats et prestataires.

Ils s'appliqueront à la faire vivre en mettant en œuvre, chacun à leur niveau les bonnes pratiques qui y sont mentionnées. La mise en œuvre de la présente charte fera l'objet d'un suivi au niveau des instances ministérielles de concertation et notamment lors de l'examen du bilan social.



TABLE DES MATIÈRES

1 - Règles et bonnes pratiques pour un achat public responsable [page 1](#)

- 1.1 Règles applicables concourant au respect du code du travail par les entreprises [page 1](#)
- 1.2 L'incitation à un achat public socialement responsable [page 9](#)

2 - L'influence de la relation entre l'entité bénéficiaire et ses prestataires sur le bien-être des salariées des prestataires [page 15](#)

- 2.1 Les agents de l'entité bénéficiaire qui passent ou suivent l'exécution du marché [page 15](#)
- 2.2 Les agents de l'entité bénéficiaire qui côtoient les prestataires au quotidien [page 16](#)
- 2.3 Favoriser l'accès à la culture des salarié-es des prestataires [page 16](#)

3 - Règles et bonnes pratiques en matière sociale [page 17](#)

- 3.1 La responsabilité des entités bénéficiaires en matière d'intervention des prestataires sur le volet santé, sécurité et conditions de travail [page 18](#)
- 3.2 L'encouragement à l'information des instances représentatives du personnel au niveau de l'entité bénéficiaire et au niveau ministériel [page 20](#)
- 3.3 L'encouragement par l'entité bénéficiaire à la mise en place d'un dialogue social de qualité [page 21](#)

Références [page 22](#)



PÉRIMÈTRE ET DÉFINITION

La charte concerne le ministère de la Culture et de la Communication, dans toutes ses composantes, à savoir l'administration centrale, les services à compétences nationales, les directions régionales des affaires culturelles (DRAC), les directions des affaires culturelles (DAC), ainsi que les établissements et opérateurs placés sous la tutelle du ministère, quel que soit leur statut.

Toutes ces structures sont désignées ci-après sous le terme générique « entité bénéficiaire ».

Les services du ministère sont soumis, en matière de commande publique, au code des marchés publics (CMP). Selon leur statut, les établissements sous tutelle sont soumis eux-mêmes au CMP ou à l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 et son décret d'application n°2005-1742 du 30 décembre 2005.

Les références réglementaires mentionnées dans la charte sont celles de ces différents textes.

Par ailleurs, le code du travail s'applique à toutes les entreprises, comme l'ensemble des accords locaux ou de branche et les conventions collectives relatives à chaque secteur. Son respect relève de la responsabilité de l'employeur. Son contrôle relève de l'entité bénéficiaire pour les dispositions du code du travail qui lui incombent.

Les entreprises qui réalisent des prestations pour le compte d'une entité bénéficiaire en tant que titulaire direct d'un marché public sont désignées ci-après « prestataires ». Les sous-traitants de ces prestataires sont désignés ci-après « sous-traitants ». Les salarié-es de ces prestataires et de ces sous-traitants sont désignés « salarié-es ».

La présente charte, qui aura vocation à être enrichie, s'inscrit notamment dans les prescriptions du Guide de la modernisation de l'achat public du Service des Achats de l'État (SAE) qui préconise la prise en compte dans l'achat public des politiques publiques relatives à l'insertion sociale, à la réduction des impacts environnementaux, à la promotion de l'innovation, à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique, à l'accélération des délais de paiement et à la transparence des données publiques concernant les marchés.



1 - Règles et bonnes pratiques pour un achat public responsable

Le ministère de la Culture et de la Communication est attaché à ce que les salarié-es des prestataires qui sont titulaires de marchés publics bénéficient de véritables garanties sociales dans le respect des textes qui régissent leur situation professionnelle et la commande publique.

Les règles et bonnes pratiques figurant dans cette charte sont partagées par les acheteurs publics dans le cadre du réseau animé par la mission achat du ministère de la culture et de la communication.

Ces textes prévoient des dispositions permettant d'éviter d'attribuer des marchés à des prestataires qui ne respectent pas les dispositions du code du travail et de les inciter à se responsabiliser socialement.

1.1 - Règles applicables concourant au respect du code du travail par les entreprises

Le droit du travail français s'applique aux entreprises installées en France. La présente charte s'inscrit dans le respect des droits sociaux fondamentaux qui garantissent notamment :

- la liberté syndicale : article 11 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conv.EDH) ; article 12 al.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE) ; al. 6 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (Préambule C 46) ; Convention de l'Organisation internationale du travail sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (n° 87) ; article 5 de la Charte sociale européenne révisée (CSE) ; article 11 de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (CCDSFT) ;
- le droit de grève : article 28 CDFUE ; article 6 al. 4 CSE ; article 12 CCDSFT ; al.7 Préambule C 46 ;
- le droit de négociation collective : article 28 CDFUE ; conv. OIT n° 98 ; article 6 CSE ; article 13 CCDSFT ;
- le droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise (article 27 CDFUE ; article 21 et 29 CSE ; article 17 et 18 CCDSFT) ;
- le droit de participation à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises (al.7 Préambule C 46) ;
- le droit à l'accès à la culture comme vecteur de transformation et de progrès social (al.13 Préambule C 46).

Outre les conventions internationales précitées, les institutions de l'Union européenne sont productrices, dans le domaine du droit du travail, de normes qui s'imposent aux Etats membres, à leurs ressortissants et notamment aux entreprises. C'est en effet le cas des règlements communautaires qui sont directement applicables et des directives dont la transposition en droit interne incombe aux États membres.

De même, les accords internationaux conclus entre organisations d'employeurs et organisations de salariés peuvent constituer une source d'obligations pour les partenaires sociaux.

Enfin, les usages professionnels peuvent être à l'origine de règles s'imposant aux employeurs.

La présente charte rappelle également l'obligation, dans le respect des textes applicables, pour les prestataires de mettre en œuvre et de faire vivre des instances représentatives du personnel.

Au-delà, lorsque les salarié-es des prestataires travaillent de manière permanente et continue pour les entités bénéficiaires, elle recommande à celles qui le peuvent de mettre à la disposition des prestataires des locaux équipés et connectés dans la limite des possibilités, permettant ponctuellement des réunions syndicales pour les organisations syndicales qui y sont représentatives.



L'accès aux bâtiments des entités bénéficiaires doit être autorisé ponctuellement et sur demande expresse aux délégués du personnel et aux membres des instances représentatives, lesquels doivent s'engager à respecter les règles relatives à la sécurité des personnes et des sites.

Concernant les entreprises installées dans l'Union européenne qui détachent des employés en France, le principe est l'application au contrat de travail du droit du pays d'établissement du prestataire.

Toutefois, il existe certaines dérogations pour les règles impératives d'exigences minimales du pays d'accueil qui sont prévues à l'article L. 1262-4 du code du travail.

Sont visés expressément :

- les libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ;
- les discriminations et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- la protection de la maternité, le bénéfice des congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, la bénéficié des congés pour événements familiaux ;
- les conditions de mise à disposition et garanties dues aux salarié-es par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ;
- l'exercice du droit de grève ;
- la durée du travail, les repos compensateurs, les jours fériés, les congés annuels payés, la durée du travail et le travail de nuit des jeunes travailleurs ;
- les conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ;
- le salaire minimum (SMIC) et le paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ;
- les règles relatives à la santé et sécurité au travail, l'âge d'admission au travail, l'emploi des enfants ;
- le travail illégal.

Ainsi, les employeurs détachant temporairement des salarié-es sur le territoire national sont soumis aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France, en matière de législation du travail.

À titre d'exemple, figurent l'obligation de rémunérer à un salaire au moins égal au SMIC ou au salaire minimum conventionnel correspondant à l'emploi effectif (articles R. 1262-1 et suivants du code du travail), les congés annuels minimaux, les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ainsi que, par exemple en fonction des secteurs, l'obligation de s'affilier à la caisse des congés payés - secteur du bâtiment et travaux publics (BTP) - et de verser des cotisations au régime « chômage intempéries » du BTP.

En tout état de cause, les entreprises de l'Union européenne sont soumises aux exigences minimales posées par les directives européennes sur les conditions de travail et d'emploi et sur les conditions d'information et de consultation des travailleurs, qui doivent être transposées en droit interne. La commission européenne est garante de cette bonne transposition et peut engager des procédures d'infraction à l'encontre des États membres.

Au-delà de ces textes, une vigilance particulière de l'entité bénéficiaire est recommandée à l'égard des prestataires qu'elle serait susceptible de faire intervenir hors du territoire de l'Union européenne.

La compétence de contrôle de la conformité des conditions de travail aux dispositions impératives et de constat des infractions ne relève pas de l'entité bénéficiaire mais d'administrations spécialisées tels que les inspecteurs du travail et les officiers et agents de police judiciaire.



Ainsi, le défaut de présentation de justificatifs par l'employeur, sur demande de l'inspection du travail, par exemple, dans le cas de salariés détachés, peut être constitutif du délit d'obstacle à l'accomplissement des fonctions de l'agent de contrôle, punissable d'une peine d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3750 euros (article L. 8114-1 du code du travail).

Le CMP et le code du travail imposent cependant aux acheteurs publics des obligations d'alerte et de contrôle et un devoir général de vigilance qui les amènent en cas de constat d'irrégularité à saisir l'inspection du travail ou les autorités compétentes.

À cet égard, il est rappelé que l'entité bénéficiaire qui contracte avec un prestataire de services établi hors de France détachant temporairement des salarié-es sur le territoire national doit vérifier auprès dudit prestataire que celui-ci s'est bien acquitté de ses obligations de déclaration préalable du détachement auprès de l'inspection du travail et de désignation d'un représentant de l'entreprise sur le territoire national (article L. 1262-4-1, du code du travail).

En application des articles L. 1264-1 à L. 1264-3 du code du travail, une amende administrative est encourue tant par le prestataire établi à l'étranger que par l'entité bénéficiaire n'ayant pas respecté leurs obligations respectives de déclaration et de vigilance.

1.1.1 Les règles à respecter par le prestataire

1.1.1.1 L'interdiction de soumissionner

L'article 43 du CMP prévoit des interdictions de soumissionner aux entreprises dont certaines sont directement relatives à des infractions au code du travail.

Ainsi, les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions suivantes mentionnées au code du travail ne peuvent présenter leur candidature à un marché public : travail dissimulé (articles L. 8221-1, L. 8221-2, L. 8221-3 ou L. 8221-5), non-respect des règles d'emploi des travailleurs étrangers (articles L. 8251-1, L. 5221-8 ou L. 5221-11), délit de marchandage (article L. 8231-1) et prêt illicite de main-d'œuvre (articles L. 8241-1 et L. 8241-2).

Le préfet du département peut, sur constat par un corps d'inspection d'une irrégularité en matière de travail dissimulé, de marchandage, de prêt illicite de main-d'œuvre ou d'emploi d'étranger sans titre de travail et compte tenu de l'éventuelle réitération de l'infraction, de son ampleur ou de sa gravité, prononcer une exclusion temporaire des contrats administratifs, qui ne peut excéder six mois.

De même, ne peuvent soumissionner à un marché passé par une entité bénéficiaire :

- les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour certaines infractions prévues au code général des impôts et au code pénal et notamment pour des actes de terrorismes, abus de confiance, escroquerie ;
- les personnes soumises à la procédure de liquidation judiciaire et les personnes physiques dont la faillite personnelle a été prononcée ;
- les personnes qui n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale ou n'ont pas acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date ;
- les personnes qui n'ont pas mis en œuvre l'obligation de négociation prévue à l'article L. 2242-5 du code du travail (issue de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes) et qui, à la date à laquelle elles soumissionnent, n'ont pas réalisé ou engagé la régularisation de leur situation.

Les entreprises faisant l'objet d'une interdiction de soumissionner pourront faire l'objet d'un suivi.



1.1.1.2 La déclaration de sous-traitance

Le prestataire a l'obligation de déclarer les sous-traitants, soit dans son offre, soit en cours de marché. Dans le cas où la demande de sous-traitance intervient au moment du dépôt de l'offre ou de la proposition, la notification du marché emporte acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement par l'entité bénéficiaire. Lorsque la demande est présentée après le dépôt de l'offre, l'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement sont constatés par un acte spécial signé par les deux parties. En cas de présentation de la déclaration de sous-traitance dans l'offre, les capacités techniques, professionnelles et financières du sous-traitant sont prises en compte dans l'analyse de la candidature et de l'offre.

Le titulaire du marché qui ne présenterait pas un sous-traitant à l'entité bénéficiaire s'expose à des sanctions de la part de l'entité bénéficiaire, à savoir des pénalités si le titulaire du marché ne régularise pas dans les 15 jours, la mise en régie aux frais et risques du titulaire du marché ou la résiliation simple.

L'article 114 du CMP prévoit que la déclaration de sous-traitant remise par le prestataire à l'entité bénéficiaire précise que celui-ci ne tombe pas sous le coup d'une interdiction d'accéder aux marchés publics. Cette déclaration comporte une attestation sur l'honneur concernant le respect de certaines dispositions du code du travail.

Le contrôle effectué par l'entité bénéficiaire doit s'exercer également en cas de changement de sous-traitant en cours d'exécution du marché.

Ce devoir de contrôle s'étend à tous les degrés de la sous-traitance et implique pour le pouvoir adjudicateur de renforcer le dispositif de suivi de l'exécution du marché pour en assurer la meilleure mise en œuvre. Ainsi, cela nécessite des personnels formés et dédiés à ces activités au sein des entités bénéficiaires.

L'entité bénéficiaire peut refuser un sous-traitant sur des motifs tenant soit à la personne même du sous-traitant qui ne justifierait pas de références ou de garanties techniques suffisantes et dont l'intervention pourrait nuire à l'intervention du marché, soit aux caractéristiques de la prestation exigeant l'exécution exclusive par le titulaire du marché. Le refus du sous-traitant doit être motivé.

L'entité bénéficiaire accorde une vigilance particulière à la bonne application des leviers juridiques d'encadrement du recours à la sous-traitance. Il est notamment rappelé que la sous-traitance ne peut porter que sur une partie du marché et qu'elle n'est possible que pour les marchés de services ou de travaux, et non pour les marchés de fournitures.

L'article 62-I de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, dont l'entrée en vigueur devrait intervenir au 1er avril 2016, prévoit que les acheteurs peuvent exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le titulaire.

BONNES PRATIQUES :

L'entité bénéficiaire peut demander aux sous-traitants de remplir le formulaire intitulé « déclaration du candidat – volet 1 » qui contient toutes les indications sur l'immatriculation de l'entreprise, sa situation fiscale et sociale, et qui comporte aussi les attestations sur l'honneur envisagées par le code des marchés publics et le code du travail. L'entité bénéficiaire doit vérifier que le titulaire du marché n'a pas cédé à un organisme bancaire la créance sur la partie du marché sous-traité et que la totalité des prestations n'a pas été sous-traitée. En vue de faciliter les relations entre l'entité bénéficiaire et le prestataire pour la bonne exécution du marché, et compte tenu des difficultés que suppose le contrôle de la prestation lorsqu'elle est sous-traitée, il est souhaitable de ne pas multiplier les degrés d'intervention.



1.1.1.3 L'obligation de contrôle du sous-traitant

L'article 113 du CMP prévoit que le titulaire du marché est responsable personnellement de l'exécution, par son sous-traitant, de toutes les obligations résultant du marché.

1.1.1.4 Les attestations et les certificats

Les candidats doivent produire des attestations portant sur les obligations de déclaration et de paiement auprès des organismes de recouvrement que sont les URSSAF, les caisses générales de sécurité sociale et caisses d'allocations familiales et les caisses de mutualité sociale agricole.

Le candidat peut se procurer ces certificats et attestations officiels aux lieux fixés par l'arrêté du 31 janvier 2003 pris pour l'application de l'article 46 du code des marchés publics et de l'article 8 du décret n° 97-638 du 31 mai 1997 pris pour l'application de la loi n° 97-210 du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal.

1.1.2 La reprise de personnels

Il est rappelé que l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail doit être demandée en cas de transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, soit par application de l'article L.1224-1 du code du travail soit, par défaut, en application de dispositions conventionnelles (article L. 2414-1 du même code).

Outre les salariés protégés visés par l'article L. 2414-1 du code du travail, l'autorisation de transfert de contrat de travail s'étend aux :

- candidats aux élections professionnelles dans les 6 mois suivant leur candidature (C. cass. Soc. 8/06/1999, 96-45.045, Sté Euronetec France) ;
- anciens représentants du personnel, pendant les 6 mois suivant la cessation de leurs fonctions.

1.1.2.1 Le transfert de plein droit au titre de l'article L. 1224-1 du code du travail

L'article L.1224-1 du code du travail prévoit qu'en cas de modification dans la situation juridique de l'employeur (les prestataires et les sous-traitants), notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Cet article est d'ordre public : il s'impose aux salarié-es comme aux entreprises dès lors que les conditions légales sont remplies. Sa mise en œuvre s'opère notamment dans le respect de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, qui en a progressivement précisé les contours d'application, notamment en indiquant que la modification dans la situation juridique de l'employeur ne peut résulter de la seule perte d'un marché.

Ses dispositions s'appliquent dès lors qu'est transférée une entité économique, conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, même en l'absence d'un lien de droit entre les employeurs successifs.

1.1.2.2 La reprise de personnels prévue par une convention collective

Des accords collectifs de branche peuvent prévoir une application conventionnelle de la reprise du personnel (en tout ou partie), lorsqu'un marché public est attribué à un nouveau titulaire : restauration des collectivités, nettoyage des locaux, prévention et sécurité.

Il convient donc de vérifier dans la convention collective s'il y a des dispositions particulières.



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

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

Parmi ces informations figurent la liste des salarié-es à reprendre, la nature des contrats, les avantages (également ceux qualifiés d'usage d'entreprise) dont disposent les personnels, leur expérience, leur ancienneté et leur qualification, ces éléments étant susceptibles de faire varier sensiblement la charge salariale qui constitue, dans ce type de marchés, une part prépondérante du budget d'exploitation.

BONNES PRATIQUES :

Inscrire dans le marché une clause définissant les conditions de réversibilité¹ relative à la reprise du personnel : obligation de fournir pour le prochain marché les informations utiles.

Anticiper le renouvellement du marché pour aménager une période de recouvrement entre l'ancien et le nouveau marché dont la durée soit proportionnée au nombre de salarié-es du prestataire (jusqu'à 2 à 3 mois pour les équipes importantes).

Pendant cette période de recouvrement, assurer un accompagnement rapproché des salarié-es (réunions hebdomadaires entre l'entité bénéficiaire et le prestataire) et le poursuivre au-delà de la fin du marché précédent autant que nécessaire.

1.1.3 Les obligations de vérification et de sanction de l'entité bénéficiaire

1.1.3.1 Au moment de la procédure d'attribution

En application de l'article 46 du CMP, le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché doit produire des preuves de la régularité de sa situation au regard de ses obligations sociales et fiscales. A cette fin, il doit produire des attestations et certificats délivrés par les administrations compétentes.

Depuis le 1^{er} janvier 2012, le pouvoir adjudicateur est tenu de s'assurer de l'authenticité de l'attestation portant sur les cotisations sociales auprès de l'organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale (articles D. 8222-5 et D. 8222-7 du code du travail).

BONNES PRATIQUES :

Vérifier sur le site de l'URSSAF que le code mentionné sur l'attestation transmise est valable.

Au sein des entités bénéficiaires, les personnels qui réceptionnent ces documents doivent être en capacité de vérifier et de contrôler la dite documentation.

1 - Réversibilité : dispositions prévues dans le marché pour faciliter la reprise de l'activité par un nouveau titulaire.



Un candidat établi dans un État autre que la France doit également produire les certificats équivalents dans son État d'origine ou au moins une déclaration solennelle ou sous serment attestant qu'il a satisfait à ses obligations sociales. Les obligations des employeurs établis hors de France détachant des salariées en France et les sanctions encourues en cas de non-respect sont précisées dans le récent décret n° 2015-364 du 30 mars 2015. Elles portent sur la déclaration préalable de ce détachement, la désignation d'un représentant en France, la conservation des documents à présenter en cas de contrôle et les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du cocontractant en cas de manquement à l'obligation de déclaration préalable ou de désignation d'un représentant.

Ce décret définit également les modalités de mise en œuvre de l'obligation de vigilance et de la responsabilité des pouvoirs adjudicateurs vis-à-vis de leurs sous-traitants et cocontractants.

Le défaut de présentation de ces documents par le candidat, dont l'offre a été retenue première, rend obligatoire le rejet de son offre. Le candidat dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne est alors sollicité pour produire à son tour les certificats et attestations nécessaires. Cette procédure est, le cas échéant, renouvelée jusqu'à épuisement des offres classées.

L'entité bénéficiaire doit faire preuve d'une vigilance particulière en repérant les offres anormalement basses et en demandant des justifications afin de vérifier que le montant de l'offre ne révèle pas des conditions de travail anormales (article 55 du CMP). De plus, lorsque le montant des prestations sous-traitées semble anormalement bas, l'entité bénéficiaire exige que le sous-traitant lui fournisse des précisions et justifications sur le montant de ces prestations. Si, après vérification des justifications fournies, l'entité bénéficiaire établit que le montant des prestations sous-traitées est anormalement bas, il rejette l'offre lorsque la demande de sous-traitance intervient au moment du dépôt de l'offre ou n'accepte pas le sous-traitant proposé lorsque la demande de sous-traitance est présentée après le dépôt de l'offre. Enfin, l'article 35-1-1 du CMP permet de rejeter comme inacceptable une offre si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur et notamment le droit du travail.

BONNES PRATIQUES :

Vérifier que la masse salariale permet une rémunération du nombre de salariés annoncés conforme à la réglementation (SMIC, conventions collectives).

1.1.3.2 En cours d'exécution du marché

L'entité bénéficiaire a une obligation générale de vigilance et d'alerte concernant le respect des obligations sociales par son prestataire et sa responsabilité pourra être engagée en cas de manquement.

Pour tous les marchés dont le montant est égal ou supérieur à 5000 euros HT, le dispositif de vigilance (article L. 8222-1 du code du travail) impose à l'entité bénéficiaire de solliciter auprès du prestataire, tous les six mois et jusqu'à la fin de l'exécution du contrat, la production des pièces établissant qu'il s'acquitte des formalités relatives au travail dissimulé. La liste de ces pièces est rappelée à l'article 46-I-1° du code des marchés publics.

Le dispositif d'alerte (article L. 8222-6 du code du travail) impose à l'entité bénéficiaire de faire cesser toute situation irrégulière du prestataire au regard des formalités relatives au travail dissimulé lorsqu'il en est informé par écrit par un agent de contrôle. Le prestataire ainsi mis en demeure doit, dans un délai de deux mois, apporter la preuve à l'entité bénéficiaire qu'il a mis fin à la situation délictuelle. A défaut, le marché peut être rompu sans indemnité, aux frais et risques du prestataire.

Le prestataire doit également remettre à l'entité bénéficiaire, tous les six mois durant l'exécution de ce marché, la liste nominative des salariés étrangers qu'il emploie et soumis à l'autorisation de travail mentionnée aux articles L. 5221-2, L. 5221-3 et L. 5221-11 du code du travail. Cette liste précise, pour



chaque salarié, sa date d'embauche, sa nationalité ainsi que le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail.

A défaut de respecter ses obligations relatives au travail dissimulé, l'entité bénéficiaire est tenue solidairement avec son cocontractant au paiement des sommes mentionnées aux 1° à 3° de l'article L. 8222-2, dans les conditions de l'article L. 8222-3 du code du travail. La même responsabilité est encourue par l'entité bénéficiaire lorsqu'elle n'a pas transmis à l'agent de contrôle, auteur du signalement, la réponse du prestataire à la mise en demeure ou lorsque le contrat se poursuit sans que le prestataire n'ait apporté la preuve de la mise en conformité de sa situation, dans un délai de six mois après la mise en demeure.

BONNES PRATIQUES :

Inscrire dans le marché l'obligation de fournir les attestations sociales et fiscales tous les 6 mois.
Prévoir des pénalités en cas de non-respect.

Souscrire un abonnement au service www.e-attestations.com (via le marché de l'UGAP préconisé par le SAE), afin que les vérifications périodiques s'effectuent automatiquement, en conformité aux obligations du pouvoir adjudicateur et vérifier que les contrôles sont faits.

Former les agents chargés du suivi de l'exécution des marchés à ces obligations.

1.1.3.3 Dispositions concernant les sous-traitants

Le prestataire est soumis envers son sous-traitant aux mêmes obligations de contrôle et de vérification en application du code du travail (travail dissimulé, attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale, emploi d'étrangers sans titre...).

BONNES PRATIQUES :

Rappeler cette obligation du prestataire vis-à-vis de son sous-traitant dans le marché.

1.1.4 Les moyens de contrôle de l'entité bénéficiaire

L'entité bénéficiaire doit prévoir des moyens de suivi et de contrôle du respect de ses obligations par le prestataire, adaptés aux enjeux du marché.

BONNES PRATIQUES :

Prévoir une réunion de début de prestation pour rappeler les obligations.

Prévoir des réunions de suivi des prestations, et inscrire les obligations réglementaires à l'ordre du jour.

1.2 L'incitation à un achat public socialement responsable

Les objectifs de développement durable dont relève l'achat socialement responsable, sont pris en compte par les normes européennes et nationales. Les ministères sont fortement incités à mettre en œuvre de tels objectifs dans le cadre de la stratégie nationale de développement durable ou de la circulaire du Premier ministre du 3 décembre 2008 relative à l'exemplarité de l'État au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics, qui prévoit l'inscription



obligatoire de clauses sociales dans les marchés publics de l'État à hauteur de 10 % des achats courants de l'État et de ses établissements publics dans les secteurs comportant au moins 50 % de main d'œuvre.

Des textes spécifiques telle que la loi n° 99-478 du 9 juin 1999 -dite Le Texier - visant à inciter au respect des droits de l'enfant dans le monde, notamment lors de l'achat des fournitures scolaires, incite également à un achat socialement responsable en demandant pour les achats de fournitures destinés aux établissements scolaires, aux collectivités publiques et aux établissements concernés de veiller à ce que la fabrication des produits achetés n'ait pas requis l'emploi d'une main-d'œuvre enfantine dans des conditions contraires aux conventions internationalement reconnues.

La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire démontre la prise en compte grandissante de telles problématiques en étendant le champ des marchés réservés et en obligeant l'acheteur à adopter un schéma de promotion des achats publics socialement responsable lorsque ses achats annuels dépassent 100 millions d'euros hors taxe.

Au niveau européen, les deux dernières directives européennes sur les marchés publics, 2004/18/CE et 2014/24/UE reconnaissent l'importance de la dimension sociale des achats publics, suivant en cela un assouplissement de la jurisprudence communautaire.

BONNES PRATIQUES :

Faire un usage de ces dispositions, proportionné à l'objet du marché et au volume des prestations.
Se donner des objectifs raisonnables qui resteront efficaces grâce à un bon suivi.
Recourir aux marchés mutualisés proposés par le Service des Achats de l'État, le ministère de la Culture et de la Communication ou encore l'UGAP, qui prennent bien en compte ces objectifs d'achats responsables.

1.2.1 Les outils du code des marchés publics

En fonction du stade de la consultation ou d'exécution du marché, plusieurs possibilités existent pour prendre en compte une dimension sociale dans les marchés publics.

1.2.1.1 La définition des besoins (articles 5, 6 et 15 du code des marchés publics)

L'article 5 du code des marchés publics précise que la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision en prenant en compte les objectifs de développement durable. Les dispositions sociales et environnementales des marchés devront être en lien avec l'objet du marché et surtout proportionnés à celui-ci pour ne pas porter atteinte à la liberté d'accès aux marchés publics.

Le pouvoir adjudicateur a l'obligation de s'interroger sur la possibilité d'intégrer des exigences en termes de développement durable dans son marché sous la forme de spécifications techniques ou de conditions d'exécution, ou encore dans la procédure de passation par la sélection des candidatures ou des offres sur la base de critères de choix incluant le développement durable. Son incapacité à prendre en compte de tels objectifs devra être justifiée notamment dans le rapport de présentation.

La possibilité de présenter des variantes peut également permettre aux entreprises qui ne peuvent répondre à l'offre de base, de proposer des solutions alternatives et innovantes du point de vue du développement durable.

L'article 6 du code des marchés publics permet au pouvoir adjudicateur de faire référence à des normes ou de s'exprimer en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles.



La référence à des labels ² doit être justifiée et proportionnée à l'objet du marché. Ainsi, seront notamment appréciés la notoriété du label, son utilité quant à l'expression du niveau d'exigence relatif au besoin et son caractère proportionné par rapport au regard du montant du marché.

Les marchés prévus à l'article 15 du code des marchés publics sont réservés à des entreprises adaptées (EA) ou à des établissements et services d'aide par le travail (ESAT) dont la majorité des travailleurs sont handicapés. Certains lots seulement d'un marché peuvent être réservés.

L'ordonnance de transposition de la directive 2014/24/UE permet de réserver certains marchés publics portant sur des services de santé, sociaux ou culturels aux entreprises de l'économie sociale et solidaire (coopératives, SCOP, associations, etc.) quand elles poursuivent une activité de service public et que l'entreprise n'a pas été titulaire d'un tel marché dans les trois années précédant l'attribution.

Outre qu'il ouvre l'accès à l'emploi à des personnes défavorisées, l'article 15 du code des marchés publics permet la prise en compte du travail ainsi réalisé dans le calcul du taux d'emploi de salariées handicapés par l'entité bénéficiaire. Ainsi, les heures de travail effectuées dans le cadre des marchés réservés concourent aux obligations d'emploi à hauteur de 6 % minimum de salariés handicapés et permet ainsi de diminuer la contribution versée par l'entité bénéficiaire au FIPHFP (Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la Fonction Publique).

BONNES PRATIQUES :

Avant de réserver un marché à ce type de structure et lorsque l'objet du marché le permet, il peut être recommandé de réaliser une étude d'opportunité, notamment en vérifiant si une offre locale existe et si elle peut répondre aux besoins de l'entité bénéficiaire.

Faire des réunions régulières avec l'entreprise pour s'assurer du bon déroulement des prestations, tant du point de vue de l'entreprise que de l'entité bénéficiaire.

Plusieurs structures sont en mesure d'apporter des renseignements sur les entreprises du secteur protégé locales et le type de prestations qu'elles assurent, en particulier le GESAT et Handéco. Elles disposent de sites internet permettant de se renseigner sur l'offre et de trouver les contacts utiles.

Le ministère de la Culture et de la Communication a signé le 2 avril 2013 une convention avec Handéco l'autorisant à accéder à l'annuaire national des entreprises de son réseau et de publier gratuitement sur le site internet www.handeco.org des avis d'appels à la concurrence pour la passation des marchés réservés au titre de l'article 15 du code des marchés publics.

1.2.1.2 L'examen des candidatures (article 45 du code des marchés publics)

En application de l'article 45 du code des marchés publics, le pouvoir adjudicateur exige des candidats les renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières au regard de l'objet du marché ainsi que les documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. Les pièces exigibles sont listées dans l'arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs. Les documents ou renseignements exigés doivent être, objectivement, rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser (CE, 17 novembre 2006, Agence nationale pour l'emploi, req. n° 290712).

2 - Les labels AFNOR, par exemple, en matière de diversité et d'égalité professionnelle.



Ainsi, les informations à caractère social que le pouvoir adjudicateur demande au candidat, pour lui-même et son sous-traitant, des informations telles que, par exemple, celles relatives aux effectifs moyens annuels, à l'importance du personnel d'encadrement, aux titres d'études et professionnels des salarié-es doivent être en rapport avec l'objet du marché.

1.2.1.3 Le critère de recevabilité des offres et le droit de préférence (article 53 du code des marchés publics)

L'article 53-I du code des marchés publics (et l'article 24 du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005) permet au pouvoir adjudicateur d'introduire parmi les critères de sélection un critère de performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, en vue d'attribuer le marché.

Ainsi, un critère de performance sociale pourra être mis en œuvre au soutien d'une clause d'exécution sociale.

Ce critère social devra être non discriminatoire, fondé sur l'objet du marché et sa pondération devra être proportionnée aux conditions d'exécution.

Le lien entre le critère social et la clause sociale devra être précis. En effet, l'incertitude concernant les conditions de mise en œuvre de ce critère au regard des conditions d'exécution du marché est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence (CE, 28 mai 2014, n°375941).

L'article 53-IV du code des marchés publics instaure un droit de préférence, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une entreprise relevant du secteur de l'économie sociale et solidaire, par un artisan et aux PME innovantes.

1.2.1.4 Les clauses d'insertion sociale (article 14 du code des marchés publics)

L'article 14 du code des marchés publics (et l'article 4 du décret du 30 décembre 2005 précité) définit les conditions d'exécution des marchés. Il permet notamment au pouvoir adjudicateur de promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion, notamment par l'affectation, dans une proportion raisonnable, d'un certain nombre d'heures travaillées à des publics déterminés en situation de précarité ou d'exclusion. Le public visé peut être des chômeurs de longue durée, des bénéficiaires de minima sociaux, des jeunes ayant un faible niveau de qualification ou des travailleurs handicapés au-delà des exigences légales nationales.

La directive 2004/18/CE et de la nouvelle directive 2014/24/UE prévoient également la possibilité d'insérer des clauses d'exécution portant sur le respect des stipulations de l'Organisation Internationale du Travail dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas été mises en œuvre.

Ces conditions d'exécution du marché doivent figurer nécessairement dans l'avis d'appel public à la concurrence et dans le Cahier des Clauses Administratives Particulières et doivent être rédigées en respectant les règles suivantes :

- offrir à tous la possibilité de satisfaire à la clause ;
- ne pas fixer de modalités obligatoires de réalisation de la clause, le titulaire du marché doit rester libre de choisir les moyens d'y parvenir ;
- ne pas être discriminatoire à l'égard des candidats potentiels et s'imposer, de manière égale, à toutes les entreprises concurrentes afin de ne pas restreindre la concurrence.

Le caractère proportionné et non discriminatoire de la clause peut s'apprécier par rapport à la proportion de main-d'œuvre dans le marché, à la disponibilité des structures de l'insertion par l'activité économique (SIAE) intervenant dans le secteur d'activité concerné et sur le territoire d'exécution de la prestation (travaux ou services).



Les marchés se prêtant à ce type de clause sont ceux dont le chiffre d'affaires permet d'inclure un nombre suffisant d'heures d'insertion pour que la démarche soit profitable au(x) salarié(s) bénéficiaire(s) sans déstabiliser l'équilibre économique de l'employeur. L'idéal est que le volume d'heures représente au moins un mi-temps. Le « Guide de la commande publique et accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées » disponible sur le site de la Direction des Affaires Juridiques des ministères financiers apporte une aide aux acheteurs dans cette démarche.

Les maisons de l'emploi, créées par la loi du 18 janvier 2005, et les PLIE (Plan local pour l'Insertion et l'Emploi), créés selon les dispositions de la loi du 29 juillet 1998, ont un rôle de conseil et d'assistance aux acheteurs publics pour l'inclusion de clauses d'insertion sociales dans les marchés. Ces structures mettent à la disposition des pouvoirs adjudicateurs des travailleurs sociaux, appelés « facilitateurs » pour accompagner l'ensemble des acteurs concernés par une clause d'insertion : l'administration, le soumissionnaire à un marché, le titulaire du marché, le salarié en insertion.

Le facilitateur assiste chacun dans la conception du marché, la rédaction de l'offre, la recherche du salarié, le suivi de la mise en œuvre après notification. Sa prestation est gratuite.

L'Alliance Ville Emploi est le réseau national des PLIE et des maisons de l'emploi. Ses objectifs concernent la mutualisation des bonnes pratiques, la professionnalisation des acteurs locaux et la représentation des PLIE et maisons de l'emploi auprès des pouvoirs publics à l'échelle nationale et européenne. Elle anime le réseau des facilitateurs de la clause d'insertion.

Le ministère de la Culture et de la Communication a signé en juillet 2013 une convention de partenariat avec la Maison de l'Emploi de Paris pour les besoins de ses services centraux. D'autres entités bénéficiaires sont en cours de négociation pour une telle signature. Toutefois, ces partenariats sont conditionnés aux capacités de la maison de l'emploi de Paris à répondre à de telles demandes.

BONNES PRATIQUES :

Demander un référent chez le prestataire.

Inscrire dans le marché l'obligation de transmettre des justificatifs.

Prévoir des pénalités en cas de mise en œuvre insuffisante.

Inscrire à l'ordre du jour des réunions de lancement et de suivi un examen de la mise en œuvre de la clause d'insertion

1.2.1.5 Les autres clauses sociales

Les entités bénéficiaires doivent apprécier en fonction de l'objet du marché la possibilité de mettre en œuvre des clauses incitant au progrès social (notamment prise en compte des parcours professionnel, formation, prévention des conflits sociaux) à travers des indicateurs adaptés.

Ainsi, à titre d'exemple :

- l'obligation de former les salarié-es sur un savoir faire (éco-conduite pour des livreurs, utilisation raisonnée des produits pour des salarié-es d'une entreprise de nettoyage, les bon gestes pour préserver son dos pour des déménageurs, ...)
- l'engagement, pour les besoins du marché, à recruter au moyen de curriculum vitae anonymes ;
- des mesures pour limiter l'isolement des salarié-es sur sites distants de l'employeur ;
- la production de restitutions régulières tout au long du marché sur l'absentéisme, le turn-over, les heures de formation, relatifs aux salariés affectés aux prestations du marché ;
- l'obligation de signaler au plus tôt tout conflit social ;



- les horaires de prestations de nettoyage en journée, pour préserver la vie familiale (circulaire du Premier ministre du 6 novembre 2013 – développement des prestations de nettoyage en journée dans les services de l'État) ;
- le recours au dispositif « jeunes décrochés » mis en œuvre par le ministère de l'éducation nationale, qui consiste à faire réaliser une partie des prestations par un jeune sorti du système scolaire sans diplôme ;
- la possibilité de faire appel au Service de l'emploi pénitentiaire (SEP-RIEP) pour certaines fournitures ou prestations : mobiliers, articles textiles, impression-routage, etc.

Ainsi l'article L. 3123-14-1 du code du travail (ajouté par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi) pose le principe d'un horaire minimal hebdomadaire de vingt-quatre heures de travail et l'objectif à concrétiser via la négociation de branche d'organisation de périodes de travail en demi-journées ou journées continues. La circulaire du Premier ministre précise quant à elle : « d'ici 2017, grâce au dialogue des responsables de sites avec les agents d'une part, avec les employeurs et les personnels de propreté d'autre part, 60 % des sites de chaque département ministériel devront être concernés par le nettoyage en journée et 30 % des prestations de nettoyage devront être réalisés en journée ».

BONNES PRATIQUES :

Choisir des clauses qui s'appliquent aux salarié-es en charge de la réalisation de la prestation et à l'ensemble des salarié-es.

Laisser la possibilité au prestataire de proposer une suggestion de progrès social qu'elle mettra en œuvre dans le cadre du marché. À titre illustratif, un candidat peut proposer l'organisation de cours d'alphabétisation au profit de ses salarié-es volontaires.

1.2.1.6 Les critères de choix des offres, à composante sociale

Parmi les critères de sélection, certains peuvent comporter une dimension sociale, à condition d'être, comme précisé ci-dessus, non discriminatoire, fondé sur l'objet du marché et leur pondération devra être proportionnée aux conditions d'exécution.

Ainsi, à titre d'exemple :

- expérience des salariés proposés pour une prestation pour laquelle les savoir-faire et la connaissance du contexte ministériel est très importante (maintenance d'applications informatiques, assistance bureautique, sécurité et surveillance des bâtiments) ;
- mise en œuvre dans l'entreprise de démarches de lutte contre la discrimination, avec production des documents justificatifs (détention du label AFNOR diversité ou qualification équivalente, charte interne...).

BONNES PRATIQUES :

Joindre au règlement de consultation de la procédure de marché un cadre pré-défini à respecter par les candidats dans leur réponse, afin de faciliter l'application des critères lors de l'analyse des offres.



2 - L'influence de la relation entre l'entité bénéficiaire et ses prestataires sur le bien-être des salarié-es des prestataires

2.1 Les agents de l'entité bénéficiaire qui passent ou suivent l'exécution du marché

Au-delà du cadre juridique, l'esprit dans lequel est conduit la commande publique a une influence sur les conditions d'exécution des prestations, notamment pour les personnels du prestataire. Que ce soit lors de la phase de consultation des entreprises ou au cours de l'exécution de marchés, il convient d'entretenir avec les prestataires une relation exigeante mais également équitable et transparente, qui préserve les intérêts de chacun.

Ainsi, la rédaction de clauses d'exécution contraignantes (délai de réalisation, pénalités, astreintes, continuité du service, réalisation en dehors de la présence des agents, etc.) doit rester proportionnée aux besoins exacts de l'entité bénéficiaire et prendre en considération l'impact sur les conditions de réalisation par le prestataire.

À titre illustratif, un délai de réalisation très resserré peut générer des pics de charges importants pour les salarié-es du prestataire, avec une influence sur les amplitudes horaires de travail. L'exigence de réaliser les prestations hors de la présence des agents de l'entité bénéficiaire peut engendrer du travail de nuit ou le week-end. L'exigence d'une continuité de service peut avoir une incidence sur les rythmes de travail des salarié-es des prestataires. Ces contraintes ne sont pas sans influence sur les conditions de travail des salarié-es du prestataire et leur inclusion dans le cahier des charges doit être évaluée en fonction de leur caractère réellement nécessaire.

La qualité de l'expression des besoins, qui permet au prestataire de bien cerner les attentes de l'entité bénéficiaire et de déterminer clairement les moyens de les satisfaire est facteur de bien être au travail pour les employés et les cadres de l'entreprise. Pour cette raison, outre la description la plus précise possible des résultats attendus, toute explication sur le contexte de la commande et les volumes prévisionnels (ou à défaut les volumes commandés précédemment) en quantité ou en montant, constituent des éléments de compréhension utiles au prestataire.

La recherche d'un prix juste et équitable, qui satisfait à la fois aux contraintes budgétaires du ministère et à l'équilibre financier du marché contribue à la pérennité du prestataire, au développement de l'emploi et participe à encourager une meilleure rémunération des salarié-es. Rappelons que le CMP prévoit de sélectionner l'offre la « mieux disante », c'est-à-dire celle qui apporte le meilleur rapport entre la qualité attendue et le prix, et non plus le choix systématique de l'offre la moins chère. En particulier, lorsqu'une négociation a lieu en cours d'appel d'offre, celle-ci doit apporter des avancées sur des aspects de la réalisation sans se cantonner nécessairement à la seule question du prix. Par exemple, la négociation peut conduire à une hausse de qualité sur certains produits, une part plus importante apportée au développement durable, une proposition renforcée en matière d'accompagnement, etc.

En phase d'exécution, l'administration doit avoir le souci constant de payer le titulaire dans des délais lui permettant de faire face à ses obligations internes, notamment en matière de paiement de ses propres fournisseurs et de versement des salaires dans les délais prévus.

Enfin, une prestation se déroule dans de meilleures conditions si l'entité bénéficiaire rencontre régulièrement le prestataire, échange avec lui sur les difficultés qui peuvent survenir, dans un dialogue constructif pour trouver des solutions qui puissent convenir aux deux parties et anticiper toute dégradation des relations et tout début de litige.



BONNES PRATIQUES :

Inclure dans la formation continue des agents impliqués dans la passation ou l'exécution des marchés, des séances de sensibilisation à l'impact de leurs pratiques de travail sur ces aspects de la relation contractuelle.

Prévenir le plus en amont possible le prestataire des changements devant intervenir dans les locaux de l'entité bénéficiaire susceptibles d'impacter les conditions de travail : travaux, fermeture temporaire d'un accès, panne d'équipement, changement de titulaire pour un autre marché ...

Quand le cahier des charges mentionne un service minimum en cas de conflit social, définir précisément ce qui est demandé de manière à éviter des divergences d'interprétation dans une période de tension et d'urgence.

2.2 Les agents de l'entité bénéficiaire qui côtoient les prestataires au quotidien

Les agents qui côtoient les salarié-es des prestataires sur leur lieu de travail doivent faire preuve à leur égard d'une attitude respectueuse, comme envers tout autre collègue de travail, notamment lorsque le collaborateur du prestataire est dans un emploi de service direct aux agents (nettoyage, restauration collective, entretien des équipements dans les locaux par exemple).

Les agents doivent s'abstenir de donner des instructions directes aux salarié-es prestataires. En effet, ces consignes pourraient être en contradiction avec les obligations inscrites au marché, d'une part, et mettre le collaborateur en porte à faux vis-à-vis de son employeur qui est le seul habilité à lui indiquer le travail à faire. Dans des cas extrêmes, le collaborateur du prestataire pourrait risquer de se mettre en danger.

Les agents qui veulent faire part de leurs commentaires, réclamations ou suggestions sur le travail réalisé par une entreprise prestataire doivent s'adresser uniquement au service interne en charge de l'exécution du marché.

BONNES PRATIQUES :

Prévoir une communication à destination des agents sur les prestations assurées par l'entreprise prestataire. Cette information peut se présenter par exemple sous la forme d'une communication instantanée qui annonce la mise en place du nouveau titulaire en début de marché, puis être mise sur l'intranet dans une rubrique ad hoc avec un détail plus fin : nature de la prestation, fréquence d'intervention, horaires du service, sites concernés, n° à appeler en cas de dysfonctionnement, etc.

2.3 Favoriser l'accès à la culture des salarié-es des prestataires

Dans le cadre de la politique de démocratisation culturelle menée par le ministère, l'entité bénéficiaire est encouragée, au-delà des actions réalisées auprès de ses propres salarié-es, à ouvrir son offre culturelle aux salarié-es des prestataires.



BONNES PRATIQUES :

Au-delà des termes du marché, il est possible de proposer au prestataire, au moment de la mise en place de la prestation, des actions au profit des salarié-es qui interviennent dans les locaux du bénéficiaire dans le domaine culturel, en relation notamment avec l'activité du bénéficiaire.

Exemples à adapter selon le contexte et les offres culturelles de l'entité bénéficiaire :

- information sur le site et les événements culturels du site (exemple : livret d'accueil)
- accès facilité à ces événements (expositions temporaires pour les salarié-es et un accompagnant, coupe-files lors des journées du patrimoine, répétitions de spectacles vivants ou concerts, visite organisée des locaux)
- invitation aux actions de communication internes culturelles organisées au profit des agents de l'entité bénéficiaire
- mise à disposition, en fonction des disponibilités, d'une salle de réunion en dehors des heures de travail des salarié-es du prestataire pour des ateliers de médiation culturelle, des cours de français langue étrangère, des rencontres thématiques avec des agents sur leur métier, la présentation de projets particuliers portés par le bénéficiaire
- accès au centre de documentation (consultation de revues ou d'ouvrages sur place)
- envisager la possibilité que les salarié-es des entreprises prestataires puissent accéder aux prestations culturelles proposées par les associations du personnel, dès lors que les statuts le permettent.

3 - Règles et bonnes pratiques en matière sociale

Portant sur un ensemble de prescriptions et de recommandations en matière de dialogue social et d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail, cette partie vise notamment à rappeler, en ces matières, le rôle et la responsabilité des entités bénéficiaires et des prestataires ainsi que de leurs instances représentatives du personnel, dont les CHSCT.

L'article 16 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État précise que « dans toutes les administrations de l'État et dans tous les établissements publics de l'État ne présentant pas un caractère industriel ou commercial, il est institué un ou plusieurs comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ».

Les attributions des CHSCT des entités bénéficiaires (hors établissements publics à caractère industriel et commercial) sont fixées par le décret n°82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique. Ils « *ont pour mission, à l'égard du personnel du ou des services de leur champ de compétence et de celui mis à la disposition et placé sous la responsabilité du chef de service par une entreprise extérieure :*

- 1° *De contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité ;*
- 2° *De contribuer à l'amélioration des conditions de travail, notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité ;*
- 3° *De veiller à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières. » (article 47 du décret du 28 mai 1982).*

S'agissant des établissements publics à caractère industriel et commercial et des prestataires, le fondement juridique des CHSCT est fixé par le code du travail. « *Les entreprises d'au moins cinquante salariés mettent en place un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans leurs établissements d'au moins cinquante salariés et, lorsqu'elles sont constituées uniquement d'établissements de moins de*



cinquante salariés, dans au moins l'un d'entre eux. Tous les salariés de ces entreprises sont rattachés à un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. La mise en place d'un comité n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins cinquante salariés a été atteint pendant douze mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes » (art L.4611-1 du code du travail). « A défaut de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans les établissements d'au moins cinquante salariés, les délégués du personnel ont les mêmes missions et moyens que les membres de ces comités. Ils sont soumis aux mêmes obligations ». (art L.4611-2 du code du travail).

S'ils remplissent les conditions posées par les jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour de Cassation, les prestataires ont la possibilité de reconnaître au sein de leur entreprise des établissements distincts et de mettre en place, en conséquence, des instances représentatives du personnel propres à ces établissements.

3.1. La responsabilité des entités bénéficiaires en matière d'intervention des prestataires sur le volet santé, sécurité et conditions de travail

Dans les conditions fixées par le code du travail, les entités bénéficiaires et les prestataires extérieures s'engagent dans une action commune en matière d'analyse des risques et d'élaboration d'un plan de prévention. Cette action commune ne dégage pas la responsabilité du prestataire vis-à-vis de ses salariées.

3.1.1 Une analyse commune des risques et l'établissement d'un plan de prévention

La circulaire ministérielle du 25 janvier 2007 relative au plan de prévention en cas d'intervention d'entreprises extérieures prévoit l'établissement d'un plan de prévention des risques en matière d'hygiène et de sécurité du travail en cas d'opérations réalisées par des prestataires extérieurs après une analyse commune des risques. La rédaction de ce plan est obligatoire sous certaines conditions listées dans l'arrêté du 19 mars 1993 fixant, en application de l'article R.4512-7 (anc. R. 237-8) du code du travail, la liste des travaux dangereux pour lesquels il est établi par écrit un plan de prévention : « *Le plan de prévention est établi par écrit et arrêté avant le commencement des travaux dans les deux cas suivants :*

- *1° Dès lors que l'opération à réaliser par les entreprises extérieures, y compris les entreprises sous-traitantes auxquelles elles peuvent faire appel, représente un nombre total d'heures de travail prévisible égal au moins à 400 heures sur une période inférieure ou égale à douze mois, que les travaux soient continus ou discontinus. Il en est de même dès lors qu'il apparaît, en cours d'exécution des travaux, que le nombre d'heures de travail doit atteindre 400 heures ;*
- *2° Quelle que soit la durée prévisible de l'opération, lorsque les travaux à accomplir sont au nombre des travaux dangereux figurant sur une liste fixée, respectivement, par arrêté du ministre chargé du travail et par arrêté du ministre chargé de l'agriculture. »*

Dans les hypothèses pour lesquelles un plan de prévention n'est pas obligatoire, le ministère encourage sa rédaction dans tous les cas qui s'y prêtent, sous réserve de l'accord du prestataire.

En outre, en application de l'article R 4513-9 du code du travail, lorsque l'établissement d'un plan de prévention par écrit est obligatoire, il est tenu à la disposition du médecin du travail de l'entreprise utilisatrice et des médecins du travail des entreprises extérieures intéressées. Ceux-ci sont informés de ses mises à jour. Le plan de prévention et ses mises à jour leur sont communiqués sur leur demande. Il est rappelé que le médecin de prévention est obligatoirement informé, avant toute utilisation de substances ou produits dangereux, de la composition de ces produits et de la nature de ces substances ainsi que de leurs modalités d'emploi (article 18 du décret n°82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique).



3.1.2 Responsabilité de l'entité bénéficiaire dans la coordination et le contrôle de l'application des mesures prévues dans le plan tout au long de l'exécution des prestations

Lors des réunions périodiques de suivi des prestations, telles que prévues au 2.1.3, des points réguliers doivent être faits sur le suivi du plan de prévention, notamment dans ses préconisations relatives aux conditions de travail des salarié-es des prestataires, en fonction des enjeux du marché.

Pendant l'exécution de la prestation, chaque entité concernée est tenue de mettre en œuvre, le cas échéant, les mesures prévues par le plan de prévention.

Il revient à l'entité bénéficiaire de s'assurer auprès des responsables des entités prestataires que les mesures décidées sont exécutées et de coordonner les mesures nouvelles qui doivent être prises, si nécessaire, lors du déroulement de la prestation.

Par ailleurs, le code du travail prévoit que le chef de l'entité bénéficiaire organise, avec les chefs des entreprises extérieures qu'il estime utile d'inviter, selon une périodicité qu'il définit, des inspections et réunions périodiques aux fins d'assurer soit la coordination générale dans l'enceinte de l'entité bénéficiaire, soit la coordination des mesures de prévention pour une opération donnée soit la coordination des mesures rendues nécessaires par les risques liés à l'interférence entre deux ou plusieurs opérations, en fonction des risques ou lorsque les circonstances l'exigent. Les mesures prises à l'occasion de cette coordination font l'objet d'une mise à jour du plan de prévention. (articles R. 4513-2 et R. 45131-4 du code du travail).

Des réunions et inspections de coordination peuvent être également provoquées par le CHSCT compétent de l'entité bénéficiaire. Elles doivent être organisées dès lors qu'une demande en ce sens, motivée, est formulée par deux représentants du personnel au comité (article R. 4514-4, al. 1 du code du travail).

Les membres des CHSCT bénéficient en cas de visite, ainsi qu'en cas d'accident, de toute facilité pour effectuer les enquêtes et visites jugées nécessaires, dans le respect des règles de sécurité du bâtiment.

BONNES PRATIQUES :

Veiller à ce que les plans de prévention soient adaptés à chaque cas.

Faire un point annuel en CHSCT de l'entité bénéficiaire, en fonction des enjeux et du nombre de marchés.

En tant qu'acteurs de la politique de prévention, les médecins de prévention peuvent accéder à la liste des salariés des entreprises prestataires.

3.1.3 Le rôle du CHSCT de l'entité bénéficiaire et du CHSCT du prestataire dans ces domaines

Un certain nombre de dispositions font intervenir le CHSCT dans le cadre de situations de risques particuliers : les articles R. 4514-1, e R. 4514-2, R. 4514-3, R. 4514-4 et R. 4514-5 du code du travail fixent les compétences particulières du CHSCT de l'entité bénéficiaire et des CHSCT des prestataires lorsque des travaux sont effectués dans un établissement par un ou plusieurs prestataires.

Ces CHSCT interviennent notamment :

- en demandant l'audition du chef d'établissement de l'entité bénéficiaire dont l'activité peut avoir des incidences sur les conditions de travail des agents ;
- en émettant un avis sur les mesures de prévention prévues au plan de prévention ;



- en étant informés trois jours avant des inspections communes et en pouvant y déléguer des représentants.

De plus, conformément à l'article R. 4514-2 du code du travail, les plans de préventions sont tenus à la disposition des CHSCT de l'entité bénéficiaire et CHSCT des prestataires. Ces comités sont informés des mises à jour de ces plans.

Dans le cas où ils doivent être établis par écrit avant le commencement des travaux, ils sont également, pendant toute la durée des travaux, tenus à la disposition de l'inspection du travail, des agents de prévention des organismes de sécurité sociale (article R. 4512-12 du code du travail). Ils sont de surcroît communiqués aux représentants du personnel de l'entité bénéficiaire à leur demande.

BONNES PRATIQUES :

Communiquer chaque année la liste des marchés en cours d'exécution au CHSCT de l'entité bénéficiaire, en fonction des enjeux et du nombre de bénéficiaires.

Inscrire dans l'ordre du jour du CHSCT une fois par an une information sur les plans de prévention, leur existence et leur mise à jour.

Par ailleurs, les coordonnées des noms des représentants CHSCT de l'entité bénéficiaire et du prestataire doivent être accessibles aux agents de l'entité bénéficiaire et aux salarié-es des prestataires.

3.2 L'encouragement à l'information des instances représentatives du personnel au niveau de l'entité bénéficiaire et au niveau ministériel

3.2.1 L'information des instances représentatives du personnel de l'entité bénéficiaire dans le cadre des CHSCT

Conformément à l'annexe 14 du guide juridique d'application du décret du 28 mai 1982, le nombre de salarié-es du prestataire, compris dans les effectifs de la structure de l'entité bénéficiaire, doit figurer dans le bilan annuel sur la santé, la sécurité et les conditions de travail prévu par l'article 61 de ce décret (pendant des articles L4612-16 et suivants du code du travail).

Il est recommandé d'y ajouter notamment, lorsque cela est possible et justifié, des informations relatives aux accidents du travail des salarié-es des prestataires ayant eu lieu dans l'établissement bénéficiaire et aux formations suivies par les salarié-es des prestataires.

BONNES PRATIQUES :

Introduire une clause dans le marché prévoyant la transmission de ces informations par le prestataire à l'entité bénéficiaire au début de chaque année et veiller à la bonne application de l'annexe 14 du guide juridique d'application du décret du 28 mai 1982.

3.2.2 L'information des instances représentatives du personnel de l'entité bénéficiaire dans le cadre des CT ou CE

Le bilan social présenté annuellement au CT ou CE (article 37 du décret n° 2011-184 relatif aux comités techniques ou L2323-68 du code du travail) comportera également des informations sur les marchés de prestations passés et les prestataires retenus.



Une cartographie des domaines d'activités faisant l'objet de prestations extérieures pourra être réalisée, comprenant notamment le nombre de salariés concernés, le pourcentage des marchés passés comprenant des clauses sociales et leur typologie, le nombre de jour de grève affectant la prestation réalisée par les entreprises prestataires ...

Ces éléments de bilan sont insérés dans le bilan social ministériel annuel présenté au CTM, pour ce qui concerne l'administration centrale, les services déconcentrés et les établissements publics administratifs. Cette information fera l'objet d'une présentation annuelle dans le cadre d'un comité de suivi composé de représentants du personnel et de représentants de l'administration.

3.3 L'encouragement par l'entité bénéficiaire à la mise en place d'un dialogue social de qualité

3.3.1 La participation des salarié-es des prestataires aux instances de représentation du personnel de l'entité bénéficiaire

3.3.1.1 Pour les entités bénéficiaires soumises au statut de la fonction publique

Pour l'heure, aucune disposition ne permet que les salarié-es des prestataires puissent être électeurs ou éligibles dans les Comités techniques. Le ministère et les organisations syndicales pourront examiner en groupe de travail l'opportunité de porter cette question auprès de la ministre de la Fonction publique pour application au prochain cycle de convergence électorale.

3.3.1.2 Pour les entités bénéficiaires soumises au code du travail

Le code du travail prévoit des conditions particulières de représentation et de participation pour les salarié-es des prestataires. Sous réserve de certaines conditions particulières de présence, ces agents sont électeurs et éligibles au Comité d'entreprise du bénéficiaire (article L2314-18-1e du code du travail). Ils doivent choisir s'ils bénéficient de leur droit de vote et de candidature dans l'entreprise qui les emploie ou l'entité bénéficiaire.

L'entité bénéficiaire s'assure que son prestataire a bien rempli ses obligations en la matière (information et exercice du droit d'option).

3.3.1.3 Le suivi des conflits sociaux

Dans le cadre de la présentation des offres, les soumissionnaires sont invités à détailler les dispositifs et les mesures qu'ils prennent pour anticiper et résoudre, le cas échéant, les conflits sociaux. Il est recommandé de prévoir une information par le prestataire à l'entité bénéficiaire sur le déclenchement de ces dispositifs et le traitement du ou des éventuels conflits.

BONNES PRATIQUES :

En cas de conflit social, l'entité bénéficiaire portera une attention particulière à son traitement et aux modalités de résolution du conflit par le prestataire dans le respect de sa responsabilité propre ;
L'entité bénéficiaire veillera à la bonne information des agents et du public relative aux conséquences de ce conflit social sur le fonctionnement des services de l'entité bénéficiaire.



RÉFÉRENCES :

- Code du travail ;
- Code des marchés publics ;
- Loi n° 99-478 du 9 juin 1999 visant à inciter au respect des droits de l'enfant dans le monde, notamment lors de l'achat des fournitures scolaires ;
- Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire ;
- Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2015 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et son décret d'application n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;
- Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- Décret n° 82-453 du 28 mai 1982 modifié relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique ;
- Décret n° 97-638 du 31 mai 1997 pris pour l'application de la loi n° 97-210 du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal ;
- Décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 modifié fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;
- Décret n° 2011-184 du 15 février 2011 relatif aux comités techniques dans les administrations et les établissements publics de l'État ;
- Décret n° 2015-364 du 30 mars 2015 relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal ;
- Arrêté du 31 janvier 2003 modifié pris pour l'application de l'article 46 du code des marchés publics et de l'article 8 du décret n° 97-638 du 31 mai 1997 pris pour l'application de la loi n° 97-210 du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal ;
- Arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs ;
- Circulaire du Premier ministre du 3 décembre 2008 relative à l'exemplarité de l'État au regard du développement durable dans le fonctionnement de ses services et de ses établissements publics ;
- Circulaire du Premier ministre du 6 novembre 2013 relative au développement des prestations de nettoyage en journée dans les services de l'État ;
- Circulaire de la ministre de la décentralisation et de la fonction publique du 10 avril 2015 relative à la diffusion du guide juridique d'application des dispositions du décret n°82-453 du 28 mai 1982 modifié relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail, ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique ;
- Circulaire ministérielle du 25 janvier 2007 relative au plan de prévention en cas d'intervention d'entreprises extérieures ;
- Guide de la modernisation de l'achat public du Service des Achats de l'Etat
- Guide de la commande publique et accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées

Quelques sites :

[Pages « conseils aux acheteurs »](#), sur le site de la Direction des Affaires juridiques des ministères financiers.

[Site handeco.org](#) : propose un annuaire EA et ESAT, avec une approche par domaines d'activité ou par région

[Site Socialement-responsable.org](#) : liste les structures d'insertion par l'activité économique

[Site Alliance Ville Emploi](#) : donne des conseils sur la passation et la conduite de marchés à clauses d'insertion et fournit la liste des facilitateurs.