

CLAUSES SOCIALES DANS LES MARCHES PUBLICS MODE D'EMPLOI

Les clauses sociales d'insertion sont des dispositifs de lutte contre le chômage et l'exclusion initiés par les textes relatifs aux marchés publics. Elles permettent d'utiliser le levier de la commande publique pour favoriser l'insertion et le retour à l'emploi des personnes en difficulté sociale et professionnelle. L'acheteur¹ demande alors à l'entreprise attributaire de réserver une part du travail généré par le marché à la réalisation d'une action d'insertion.

En pratique, la multiplication de la clause sociale a conduit à une hétérogénéité des pratiques, selon les territoires et les maîtres d'ouvrage, au détriment d'une politique généralisée et durable de l'insertion professionnelle en Ile-de-France.

L'Observatoire BTP de l'insertion agit auprès des maîtres d'ouvrage publics et privés, et au niveau régional dans le cadre des travaux de la Mission d'Appui au Développement des Clauses Sociales portée par le GIP Maximilien.

Nos objectifs :

- Faire évoluer les critères de reconnaissance des publics éligibles à l'insertion
- Harmoniser les pratiques de valorisation de l'insertion sur l'ensemble du territoire francilien
- Promouvoir la globalisation des heures d'insertion
- Alerter en cas de clause abusive
- Informer nos organisations au niveau national, pour tendre à une harmonisation des pratiques au niveau du territoire national

**LES REGLES EVOLUENT,
LES MEMBRES DE L'OBSERVATOIRE BTP DE L'INSERTION
VOUS PROPOSENT CE MEMO POUR VOUS ACCOMPAGNER DANS VOS DEMARCHES**

- ▶ A quelle clause d'insertion sociale ai-je affaire ? condition d'exécution ou critère de choix ?
- ▶ Comment calculer mon engagement d'insertion sociale ?
- ▶ Comment répondre à cette obligation :
 - Quel public ?
 - Quelles modalités de mise en œuvre ?
- ▶ Quelle pénalité est-ce que je risque ?
- ▶ Quelles exceptions à la mise en œuvre ?

¹ Dans ce document l'acheteur est entendu comme public ou privé

1 - QU'EST-CE QU'UNE CLAUSE D'INSERTION SOCIALE ?

Les clauses d'insertion doivent être **pertinentes, socialement utiles et bien ciblées**.

Elles doivent **être rédigées** en respectant les règles suivantes :

- offrir à toutes les entreprises la possibilité de satisfaire la clause,
- ne pas fixer de modalités obligatoires de réalisation, mais offrir plusieurs possibilités d'y répondre,
- ne pas être discriminatoires à l'égard des entreprises candidates au marché et s'imposer de manière égale à toutes les entreprises,
- ne pas limiter la concurrence.

Plusieurs articles de la nouvelle réglementation de la commande publique traitent des aspects sociaux dans les marchés publics (ordonnance du 23/07/2015 – décret du 25 mars 2016).

ARTICLE 38

Ordonnance de 2015

CLAUSE SOCIALE = **CONDITION D'EXECUTION** DU MARCHÉ

C'est l'article recommandé par l'Observatoire BTP de l'insertion, dans la pratique c'est également le plus fréquemment appliqué par les acheteurs.

Dans les marchés de travaux, les acheteurs peuvent imposer aux entreprises soumissionnaires de s'engager à réserver une partie du marché public à un volume d'heures de travail d'insertion réalisé par des publics éloignés de l'emploi :

- ▶ la mise en œuvre de la clause **n'influence pas le choix de l'acheteur quant à l'entreprise attributaire du marché**.
- ▶ le volume d'heures devra être adapté afin de proposer des conditions d'exécution supportables pour l'entreprise retenue. *L'Observatoire préconise un taux d'effort d'insertion de 5% maximum des heures travaillées sur le chantier.*
- ▶ pour mettre en œuvre cette clause, l'entreprise a le choix entre différentes solutions (cf. 4).

ARTICLE 62 II-2°

Décret de 2016

CLAUSE SOCIALE = **CRITERE DE CHOIX** DANS L'ATTRIBUTION
DU MARCHÉ

Le recours à cet article est moins fréquent dans le cadre des marchés de travaux, l'Observatoire dénonce son utilisation.

En effet, le critère de performance sociale au titre de l'art. 62 ne peut être envisagé **que lorsque l'objet du marché de travaux comporte une dimension sociale** intrinsèque (ex : marché de travaux en zone ANRU, marchés dont l'objet est l'insertion professionnelle, ...).

C'est pourquoi – pour les marchés de travaux classiques – l'utilisation de l'article 62 seul a été jugé impossible, à plusieurs reprises, puisque l'objet du marché de travaux n'est pas un objet d'insertion professionnelle mais la réalisation de travaux.



ARTICLES 38 + 62

Certains acheteurs utilisent une voie moyenne consistant à combiner les articles 38 et 62 de la réglementation de la commande publique (voyant ainsi dans l'article 38 le moyen de donner un objet social au marché de travaux).

L'Observatoire BTP de l'insertion considère que cette combinaison des deux articles est pénalisante, notamment pour les TPE-PME, car elle ouvre la possibilité d'une surenchère sur les heures d'insertion et peut ainsi générer une distorsion de la concurrence.



Pour que cette utilisation combinée des deux articles soit valide, il faut que la clause soit rédigée en respectant les règles d'égalité de traitement et ne pas limiter la concurrence.



N'hésitez pas à vous rapprocher de votre organisation professionnelle pour remonter les cas que vous pourriez rencontrer. L'Observatoire BTP de l'insertion pourra s'en saisir pour en limiter le recours.

Néanmoins, cette pratique existe. Il est souvent demandé aux entreprises de présenter un document précisant leur démarche d'insertion sociale. Ce document – selon les appels d'offres – s'appelle « UN MEMOIRE EN INSERTION SOCIALE » ou « NOTE SOCIALE » ou « CHARTE D'INSERTION DE L'ENTREPRISE ».



Des outils sont à votre disposition auprès de vos organisations professionnelles.

2 - COMMENT SE CALCULE L'ENGAGEMENT D'INSERTION DANS LA CLAUSE ?

S'il est entendu que nos partenaires acheteurs encouragent l'insertion via l'intégration de clauses sociales dans leurs marchés, ils doivent également permettre aux entreprises de préserver la qualité de leur travail et la sécurité de leurs équipes. Une mauvaise définition de la clause sociale d'un marché peut in fine être lourde de conséquences au moment de l'exécution du chantier.

Pour ce faire, l'Observatoire recommande la formule de calcul suivante :

La clause sociale s'exprime en heures de travail (plus rarement en % du nombre d'heures travaillées du marché). Le nombre d'heures d'insertion qu'une entreprise doit réserver dépend de 3 facteurs :

- ① **la part de main d'œuvre** du marché → elle varie selon l'activité, les lots et les chantiers concernés.
 - ⇒ Pour le Bâtiment : la part de main d'œuvre se base sur les index BTP
 - ⇒ Pour les Travaux Publics : la part de main d'œuvre a été définie selon un référentiel² par domaine de spécialité et nature des travaux.
- ② **le pourcentage d'heures d'insertion** défini par l'acheteur : veiller à ce que ce pourcentage soit conforme au taux de référence préconisé de 5% maximum
- ③ **le coût horaire estimatif du secteur d'activité**
 - ⇒ Pour le Bâtiment : salaire horaire moyen chargé de 35€
 - ⇒ Pour les Travaux Publics : le taux horaire de la main d'œuvre³ a été défini selon le référentiel¹ par domaine de spécialité et nature des travaux.

FORMULE DE CALCUL :

Montant réel du marché × ① Pourcentage de main d'œuvre × ② Pourcentage d'heures d'insertion × ③ Coût horaire = Heures de travail à réaliser en insertion

² Consultez la note de cadrage de l'Observatoire BTP de l'insertion – contact : 01 47 66 01 23

³ Tenant compte des frais de l'entreprise (charges, frais généraux, aléas et bénéfices) composant le prix de vente

3 - QU'EST-CE QU'UN "PUBLIC EN INSERTION" ?

Il doit s'agir de **personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles**, le « Guide sur les aspects sociaux de la commande publique »⁴ propose la typologie suivante issue notamment du code du travail :

Demandeurs d'emploi de longue durée (plus de 12 mois d'inscription au chômage)
Bénéficiaires du RSA en recherche d'emploi
Personnes ayant obtenu la reconnaissance de travailleurs handicapés au sens de l'article L. 5212-13 du code du travail fixant la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi
Bénéficiaires de l'allocation spécifique de solidarité (ASS), de l'allocation adulte handicapé (AAH) ou de l'allocation d'invalidité
Jeunes de moins de 26 ans en recherche d'emploi : - sans qualification (infra niveau V, soit niveau inférieur au CAP/BEP) ; - diplômés, justifiant d'une période d'inactivité de 6 mois depuis leur sortie du système scolaire ou de l'enseignement supérieur
Demandeurs d'emploi senior (plus de 50 ans)
Personnes prises en charge dans les structures d'insertion par l'activité économique (IAE) mentionnée à l'article L. 5132-4 du code du travail, c'est-à-dire : - mises à disposition par une association intermédiaire (AI) ou une entreprise de travail temporaire d'insertion (ETTI), - salariées d'une entreprise d'insertion (EI), d'un atelier chantier d'insertion (ACI) ; Personnes employées par une régie de quartier ou de territoire agréée ; Personnes prises en charge dans des dispositifs particuliers, notamment les Etablissements Publics d'Insertion de la Défense (EPIDE) et les Ecoles de la deuxième Chance (E2C) ; Personnes en parcours d'insertion au sein des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ).
Personnes sous main de justice employées en régie, dans le cadre du service de l'emploi pénitentiaire/régie des établissements pénitentiaires (SEP/RIEP) ou affectées à un emploi auprès d'un concessionnaire de l'administration pénitentiaire. (Cf. point 2.)
Personnes rencontrant des difficultés particulières sur proposition motivée de Pôle emploi, des maisons de l'emploi, des plans locaux pour l'insertion et l'emploi (PLIE), des missions locales, des maisons départementales des personnes handicapées (MDPH) ou de Cap emploi. Lorsqu'un bénéficiaire n'est pas suivi par l'un des organismes mentionnés ci-dessus, son éligibilité peut être validée par le facilitateur à la demande du donneur d'ordre.

NOUVEAUTÉ

NOUVEAUTÉ



Le critère de la préférence géographique pour identifier les publics éligibles aux clauses d'insertion est interdit dans les marchés publics sauf pour les marchés sous convention ANRU où il est la seule contrainte de mise en œuvre de la clause.

NOUVEAUTÉ

Le « Guide sur les aspects sociaux de la commande publique » précise dans sa nouvelle version que « Les contrats en alternance, apprentissage et professionnalisation peuvent, dans certains cas, être une réponse appropriée pour une durée à définir, car ce n'est pas la modalité d'exécution qui est en cause, mais le public bénéficiaire. Dans ce cas, la valorisation des heures de formation doit être systématique. » (extrait 1.3.3)

⁴ « Guide sur les aspects sociaux de la commande publique » publié en Juillet 2018 par la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances

4 - COMMENT REpondre A LA CLAUSE D'INSERTION ?

L'acheteur (ou le facilitateur missionné) **ne doit pas imposer** les modalités de réalisation de la clause d'insertion. Il doit laisser **l'entreprise** choisir - parmi les solutions d'insertion - la solution la mieux adaptée à sa spécificité, ses besoins, ses obligations (sécurité, formation préalable, autorisation obligatoire...) pour la bonne réalisation des travaux liés au marché.



C'est à l'entreprise de définir les profils de poste compatibles à la réalisation des heures d'insertion au regard des exigences de qualification, voire de formation obligatoires pour exercer sur les chantiers. Il revient au maître d'ouvrage, notamment via un facilitateur référent, d'identifier, voire préparer les publics en fonction des attentes de l'entreprise.

Parmi les prérequis attendus : compréhension du français, habilitations H0/B0, validation des acquis pour intervenir à proximité des réseaux (AIPR)...



Avant toute embauche, veillez à vous rapprocher du facilitateur pour valider le profil et valider la modalité d'exécution.

Le service **Emploi de votre organisation professionnelle** est à votre disposition pour vous aider à identifier les solutions à mettre en œuvre pour répondre à une clause sociale d'insertion.

Embauche directe *

• **En CDI, en CDD**

↳ pour le chantier, ou même en bureau, ...

• **En contrat d'apprentissage, de professionnalisation**

↳ valoriser aussi le temps en formation

Recours à l'intérim d'insertion via des ETTI

Sous traitance à une entreprise d'insertion

Recours à des salariés d'autres structures d'insertion :
GEIQ, chantiers d'insertion, associations locales... ..

Coordonnées disponibles sur le site internet :
www.socialement-responsable.org

► Sur la durée d'éligibilité des publics en insertion

Jusqu'à présent, l'entreprise ne pouvait valoriser l'embauche d'une personne en insertion, que dans la limite des heures d'insertion à réaliser sur le marché concerné par la clause, l'obligeant à recruter une nouvelle personne à chaque nouveau marché «clausé», rendant ainsi difficile, voire impossible, l'insertion pérenne de ces personnes.



Suite aux travaux menés par l'Observatoire BTP de l'insertion pour faire évoluer cette règle, les pratiques commencent à changer mais restent propres à chaque territoire. Aussi, nous vous invitons à contacter votre organisation professionnelle pour en savoir plus.

► Sur la globalisation des heures d'insertion

Afin de favoriser le parcours d'insertion durable des personnes recrutées dans le cadre des clauses sociales, l'Observatoire BTP de l'insertion milite pour qu'une entreprise attributaire d'un marché puisse affecter la personne recrutée dans le cadre de l'insertion à la réalisation de plusieurs marchés « clausés » sans contrainte géographique.

Récemment, le « [Guide sur les aspects sociaux de la commande publique](#) »⁵ a acté ce principe :



« En vue de favoriser le parcours d'insertion des personnes éloignées de l'emploi recrutées par l'entreprise attributaire du marché, celle-ci ou le facilitateur sont encouragés à solliciter, auprès de l'acheteur, la globalisation des heures d'insertion au cas où l'entreprise est attributaire d'un ou plusieurs autres marchés comportant une clause sociale d'insertion, dans le même bassin d'emploi. (...) Cette solution doit être prévue dans le CCAP du marché et garantir le respect des grands principes de la commande publique. » (extrait point 1.5.5)



La demande de globalisation des heures doit cependant être validée par les facilitateurs des différents marchés, avant la réalisation des heures d'insertion, et sous réserve que l'entreprise justifie bien de toutes les heures d'insertion qui seront réalisées sur chaque marché.

► Sur la valorisation des heures de formation diplômantes

Le « [Guide sur les aspects sociaux de la commande publique](#) » propose de « valoriser les heures de formation réalisées dans le cadre de contrats en alternance (apprentissage ou professionnalisation, de contrats de travail classiques ou de contrats de mise à disposition au bénéfice des salariés de faible niveau de qualification, avec la possibilité de prévoir, selon les besoins du secteur et du territoire, une bonification de ces heures afin d'inciter les titulaires à favoriser l'insertion par des formations diplômantes. »⁶ (ex : Certificat de Qualification Professionnel, Titre Professionnel)



Pour l'Observatoire BTP de l'insertion, il est primordial de :

- Permettre l'affectation d'une personne recrutée en insertion sur différents marchés et différents territoires
- Valoriser l'engagement d'une entreprise qui aurait recruté du personnel éligible à l'insertion en amont de l'attribution d'un marché clausé (ex : valorisation rétroactive au moins à la date de publication du marché)
- Comptabiliser les heures d'insertion sur une durée de 24 mois et ce quel que soit le contrat d'embauche
- Comptabiliser les heures de formation proposées au candidat dans le cadre de son insertion

5 - QUELLE PENALITE POUR UNE ENTREPRISE QUI N'APPLIQUE PAS LA CLAUSE ?

L'acheteur peut prévoir, dans le CCAP (*cahier des clauses administratives particulières*), des pénalités de mauvaise exécution de la clause d'insertion. Pour éviter cette sanction, **l'entreprise doit lui démontrer qu'elle a tenté d'appliquer la clause, mais qu'elle s'est avérée irréalisable ou que le public proposé (par POLE EMPLOI ou le référent clause sociale du maître d'ouvrage) n'était pas adapté et qu'il n'est pas resté sur le poste.**

⁵ « [Guide sur les aspects sociaux de la commande publique](#) » publié en Juillet 2018 par la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances

⁶ Se référer au point 1.5.2 du [Guide](#) et sur l'exemple 3 donné en annexe



Gardez la preuve du dépôt à POLE EMPLOI de l'offre correspondant à l'emploi proposé.

En tout état de cause, il faut s'efforcer de conserver un dialogue constructif avec le maître d'ouvrage. La bonne volonté de l'entreprise doit permettre d'éviter une sanction. Il est également préférable de répondre aux sollicitations du facilitateur ou de le contacter avant la mise en œuvre de la clause sociale, pour vérifier l'éligibilité du public, la possibilité de globalisation, la comptabilisation des heures, ...

6 - LES EXCEPTIONS A LA MISE EN OEUVRE DE LA CLAUSE SOCIALE ?

- ▶ **Lorsque l'entreprise a procédé à un licenciement économique récemment**, le maître d'ouvrage ne peut l'obliger à appliquer la clause d'insertion.

En effet, son application serait contraire aux articles du code du travail concernant la priorité de réembauchage ou le recours aux CDD.

Dans ce cas, l'entreprise doit **apporter les preuves** du licenciement économique (en cours ou achevé) ou des difficultés économiques risquant de conduire au licenciement, **au maître d'ouvrage** pour que la clause soit suspendue pendant la durée d'exécution du marché.

Exemple de preuves : lettre de licenciement économique, convocation à licenciement économique, bilan de l'entreprise démontrant les difficultés économiques avérées,.....

- ▶ **En cas de difficultés économiques**, l'entreprise attributaire d'un marché peut demander la suspension ou la suppression de la clause sociale, sur la base d'un faisceau d'indices :

- ✓ Baisse du carnet de commandes.
- ✓ Baisse du recours à l'intérim, du recours à l'alternance ou encore des effectifs permanents.
- ✓ Prêt de main d'œuvre à d'autres entreprises.
- ✓ Mobilité géographique inhabituelle à des fins d'occupation des équipes.
- ✓ Prise de congés anticipés ou modification des plannings par l'avancement de périodes non travaillées.
- ✓ Recours au chômage partiel.

Une question, besoin d'aide ?
N'hésitez pas à contacter vos
représentants à l'Observatoire
BTP de l'insertion



F RTP IDF
Amandine ROUYEYROL
a.rouveyrol@fntp.fr
01 47 66 97 56



FEDERATION IDF CENTRE SCOP BTP
Lucie FOURCIN
l.fourcin@scopbtp.org
01 46 28 89 00



FFB IDF EST :
Séverine BASTARD
bastards@btp77.org
01 64 87 66 95



FFB GRAND PARIS :
Camille BAQUEY
baqueyc@grandparis.ffbatiment.fr
01 40 55 10 95



FFB Région Ile-de-France (78-91-95)
Ugo CHAUVIN
chauvinu@idf.ffbatiment.fr
01 39 58 28 91