

FICHE B1

Situation économique des entreprises attributaires

I. Exposé des faits



Une entreprise qui rencontre des difficultés économiques (baisse, perte d'activité...) peut être confrontée à l'impossibilité, pratique voire juridique, d'embaucher du personnel. Dans ces situations, la réalisation de la clause sociale d'insertion est remise en cause. Il est pour cette raison recommandé de prévoir dans les documents contractuels du marché, l'hypothèse de suspension ou d'annulation de la clause sociale d'insertion en raison des difficultés économiques.

Afin de ne pas porter atteinte au sens du dispositif (permettre l'insertion des publics tout en tissant des liens de partenariat avec les entreprises sur la question de l'emploi), les facilitateurs, en lien avec l'acheteur, doivent trouver des solutions pour maintenir l'objectif d'insertion et éviter l'application de pénalités en cas de situation de difficultés économiques avérées.

Les situations de difficultés économiques :

- **La procédure de sauvegarde** est réservée aux entreprises ou débiteurs personnes physiques qui ne sont pas en état de cessation des paiements, mais qui rencontrent des difficultés qu'ils ne peuvent surmonter, et qui sont de nature à les conduire à la cessation de leurs paiements (impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible). L'objectif d'une procédure de sauvegarde est de permettre la poursuite de l'activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif, en procédant à une réorganisation de l'entreprise dans le cadre d'un plan arrêté par le Tribunal.

- **La procédure de redressement judiciaire** est destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi, et l'apurement du passif. Le redressement judiciaire est une procédure judiciaire applicable aux commerçants, artisans, agriculteurs et personnes morales de droit privé en état de cessation des paiements.

- **La liquidation judiciaire** est une procédure judiciaire applicable aux personnes morales de droit privé, commerçantes ou non, aux personnes physiques commerçantes, aux artisans, et aux agriculteurs, dès lors qu'ils sont en état de cessation des paiements et que l'activité a cessé ou que le redressement apparaît manifestement impossible.

- **L'activité partielle**, anciennement appelée « chômage partiel », est un outil de prévention des licenciements économiques qui permet de maintenir les salariés dans l'emploi afin de conserver des compétences lorsque l'entreprise fait face à des difficultés économiques conjoncturelles.

- **La cessation des paiements** est l'impossibilité de faire face au passif exigible de l'entreprise avec l'actif disponible.

Concrètement dans la situation de cessation des paiements, la clause obligeant l'entreprise à embaucher des personnes en insertion crée un coût/une dette supplémentaire à la masse salariale de l'entreprise, qu'elle ne pourra pas assumer.

Le risque d'impayé est important pour la personne en insertion embauchée ou la structure qui l'a mise à disposition.

La période est facilement identifiable, puisque la date de début de cessation des paiements est définie dans le jugement du tribunal.

Qu'advient-il des salariés en cas de procédure collective ?

En cas de procédure collective, pour les salariés déjà embauchés dans le cadre de la clause sociale d'insertion par le titulaire, la loi s'applique comme pour les autres salariés de l'entreprise dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une embauche directe. En revanche, les contrats de mise à disposition de personnels peuvent être interrompus. Dans un tel cas de figure, la personne en parcours clause revient dans la « file active » du facilitateur, et pourra être recruté dans le cadre d'autres marchés.

II. En pratique

Il convient en pratique pour le facilitateur :

- De prévoir l'hypothèse de prise en compte des difficultés économiques au sein des documents contractuels,
- D'apprécier objectivement la réalité de ces difficultés sur justificatifs, avec le soutien éventuel des services des DREETS,
- Puis de formuler des recommandations à destination de l'acheteur, quant à d'éventuelles mesures d'assouplissement.

a) Prévoir dans les documents contractuels du marché, un paragraphe dédié à la prise en compte des difficultés économiques

Une rédaction de ce type peut être utilisée (CCAP), en concordance avec les CCAG 2021 qui prévoient cette hypothèse :

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

- En cas de difficultés économiques, l'entreprise attributaire peut demander à l'acheteur la suspension ou la suppression de la clause d'insertion sociale.

- En cas de difficultés économiques¹ qui se traduisent par le recours à de l'activité partielle, à l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique ou à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, l'acheteur annule la clause d'insertion sociale. Cette annulation est subordonnée à la communication d'une copie des documents afférents à ces difficultés, transmis à la DREETS ou au juge.

Après réception de la demande et des justificatifs, le facilitateur procède à l'instruction de la demande et précise la période de suspension des stipulations de la clause d'insertion sociale.

Dès lors et sous réserve de justification, le titulaire peut bénéficier de la suspension de l'application des stipulations de la clause d'insertion sociale si les fonctions impactées par la mesure en cause correspondent à celles prévues au marché. Par ailleurs, la durée de la mesure en cause doit intervenir pendant la durée d'exécution effective du marché. »

b) Comment vérifier objectivement la situation de « difficulté économique » ?

Il est indispensable d'étudier les situations **au cas par cas** et notamment :

- Les caractéristiques du contrat public porteur de la clause (durée, typologie, montant HT) ;
- Les objectifs à atteindre en matière de clause d'insertion ;
- Les difficultés rencontrées par l'entreprise ;

Il convient d'identifier la typologie de difficultés économiques : une simple baisse du carnet de commandes n'est pas suffisante pour être exonéré de ses engagements.

o Les cas de licenciements pour motif économique, activité partielle (effective), redressement judiciaire, plan de sauvegarde : les entreprises rencontrent des difficultés qui interdisent tout recrutement (y compris en insertion). Ces situations sont facilement vérifiables via des justificatifs formalisés et datés par les services de l'Etat (DREETS). Il convient néanmoins de s'assurer, notamment lorsque l'entreprise concernée est organisée en filiale, que l'établissement concerné par les difficultés économiques est bien le même que celui qui s'est engagé sur le contrat public, par la vérification de la concordance des Siret, renseignés sur l'acte d'engagement du contrat public, et mentionné sur les justificatifs émanant de la DREETS / des tribunaux.

o D'autres faisceaux d'indices peuvent amener le facilitateur à apporter des arguments en vue de l'assouplissement de la clause (**cf. d) liste des indicateurs et justificatifs**).

¹ Etablies par un faisceau d'indices

Exemples :

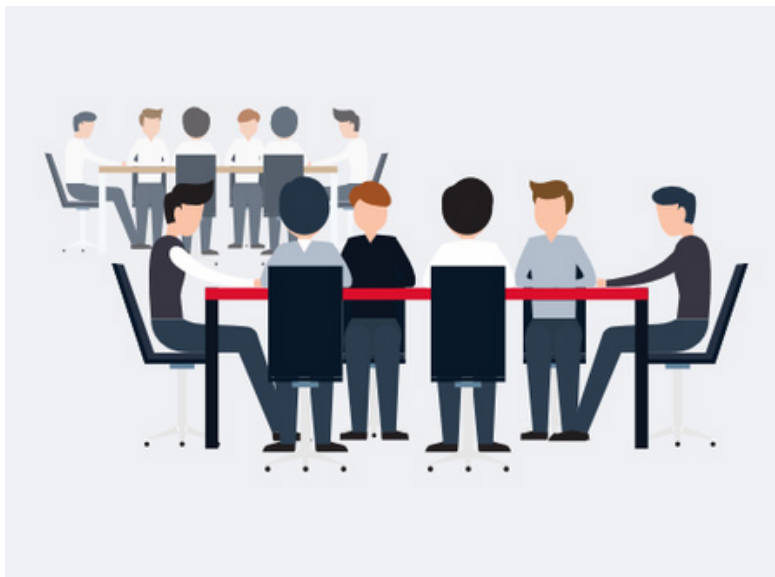
- Une entreprise qui doit licencier une partie de son personnel sur la période d'exécution du marché : celle-ci ne peut réaliser une clause d'insertion via l'embauche de publics en intérim ou en direct, puisqu'elle est dans l'incapacité de recruter.
- La société mère d'une entreprise organisée en filiales régionales peut être affectée par un plan de redressement judiciaire, sans que le périmètre de ses filiales régionales ne soit concerné. La filiale régionale qui s'est engagée à réaliser une clause sociale d'insertion ne peut pas se prévaloir des difficultés de la société mère pour être exonérée de la clause sociale, l'établissement signataire du contrat public ne rencontrant pas en lui-même des difficultés économiques propres. La clause sociale sera donc à appliquer.
- Une entreprise qui est dans l'obligation de mettre une partie de ses salariés en formation par manque d'activité ponctuelle, sachant que la clause d'insertion s'étale sur 4 années : l'entreprise n'est pas dans l'incapacité de réaliser la clause sociale d'insertion à laquelle elle s'est engagée, il convient de suivre l'évolution de sa situation, et éventuellement de reporter la réalisation des engagements, dans la limite temporelle du contrat public.

c) Quelles mesures d'assouplissement proposer et dans quels cas ?

Le facilitateur, en lien avec l'acheteur, peut préconiser différentes solutions selon la nature des difficultés en question :

- Annulation
- Annulation avec contrepartie demandée à l'entreprise
- Réévaluation des objectifs d'insertion

Les difficultés sont à apprécier sur pièces justificatives, transmises à l'acheteur après leur analyse et la formulation de recommandations (voir partie suivante sur les justificatifs).



Liste des publics éligibles inscrite dans les CCAG à retranscrire dans le CCAP

ANNULATION DE LA CLAUSE SOCIALE D'INSERTION	Dans le cas où l'entreprise est soumise à une procédure de licenciement économique ou d'activité partielle, la clause sociale d'insertion sera automatiquement annulée ou non pénalisée à l'issue de la fin de son intervention. Concernant les marchés pluriannuels, la clause sociale d'insertion sera suspendue dans le cas de procédure de licenciement économique et d'activité partielle durant la période. Un point sera fait à l'issue de ces procédures afin d'analyser la réalisation d'objectifs d'insertion réévalués ou non, en fonction des phases d'intervention de l'entreprise. Cas particuliers : Dans le cadre d'une procédure d'activité partielle, les objectifs pourront être réévalués suivant la durée de la réduction de l'activité et la durée d'intervention de l'entreprise.
ANNULATION AVEC CONTREPARTIE DEMANDEE A L'ENTREPRISE	Dans les cas où la durée du marché comportant la clause sociale d'insertion est trop courte et si l'entreprise est soumise à des difficultés économiques réelles et sérieuses (autre que dans le cas de procédure de licenciement économique ou d'activité partielle) il sera demandé à l'entreprise de mettre en œuvre d'autres types d'actions à destination des publics exclus du marché de l'emploi et éligible à la clause sociale (stage, découverte des métiers, sensibilisation auprès des publics...) qui seront définis en lien avec l'acheteur et le facilitateur de la clause sociale. Le suivi de la réalisation sera effectué par le facilitateur et le bilan transmis à l'acheteur.
REEVALUATION DES OBJECTIFS D'INSERTION	Dans le cas des accords cadre à bon de commande où les difficultés économiques sont avérées : Prise en compte des bons de commandes facturés afin de réévaluer les heures en insertion à réaliser dès que les actions de maintien de l'emploi sont levées (fin de la période d'activité partielle, fin de la mise à disposition du personnel). Dans le cas de marché de longue durée (+ de 6 mois) un re-calcule des objectifs sera mis en œuvre uniquement si la période liée aux difficultés économiques est inférieure au 2/3 de l'intervention de l'entreprise (en accord avec le maître d'ouvrage) : Objectifs réévalués : Objectifs en insertion - (Volume d'heures d'insertion Journaliers* période liée aux difficultés économiques). A titre d'exemple : ● Objectif de 1800 à réaliser en 300 jours / Durée de l'activité partielle (90 jours) ● Volume d'heures d'insertion Journaliers : $1800/300=6$ ● Part de la diminution : $90*6=540$ ● Objectifs recalculés : $1800 - 540 = 1260 \text{ heures.}$ Afin d'évaluer la situation des entreprises, un point régulier sera organisé entre l'acheteur, le facilitateur et l'entreprise concernée par les difficultés (périodicité à prévoir en fonction de la durée du contrat public).

Sous-traitance et groupement :

En cas de groupement, l'assouplissement de la clause sur motif économique ne s'applique qu'à l'entreprise concernée et non à l'ensemble du groupement / marché suivi.

En cas de sous-traitance : au début du marché, le titulaire en difficulté a pu faire valider par le facilitateur la répartition des heures d'insertion (à proportion du volume de prestation sous traitées), le titulaire ayant éventuellement responsabilisé son sous-traitant dans le contrat de sous traitance les liant. Le sous-traitant reste tenu vis-à-vis du titulaire en difficulté, de réaliser la part des heures d'insertion convenue.

Conséquences :

Au vu des éléments produits, **l'acheteur notifie** par ordre de service ou avenant, la suspension de l'application de la clause sociale d'insertion professionnelle, la période d'application de cette suspension, ses conséquences sur le volume d'heures contractuelles dédiées à l'insertion et, le cas échéant, le nouveau volume contractuel restant dû au titre du marché, ou l'action d'insertion alternative à exécuter.

L'acheteur se réserve le droit de faire effectuer tout contrôle, notamment par les administrations compétentes, quant au respect par le titulaire de ses obligations en période de licenciement économique et notamment quant à l'absence de recours à une main d'œuvre extérieure

d) Liste des indicateurs et justificatifs permettant de prouver les difficultés économiques, selon leur nature

L'entreprise qui sollicite la prise en compte des difficultés économiques transmet au facilitateur et/ ou à l'acheteur, les éléments permettant d'en attester. Le facilitateur analyse la situation économique et l'objectif d'insertion posé par le marché, puis formule des recommandations à l'acheteur sur la mesure d'assouplissement à proposer le cas échéant.

LEGENDE

Difficultés avérées : l'entreprise n'est pas en capacité de recourir à de l'embauche directe ou indirecte

Indices prouvant une situation de difficultés nécessitant d'approfondir le lien avec la capacité à réaliser l'insertion

Indices pouvant compléter les informations sur la santé économique d'une entreprise

Achat socialement responsable :
Recueil des fondamentaux des facilitateurs

Quelles difficultés ou situations ?	Quels documents ou preuves objectivables ?
Licenciement économique	Photocopie des courriers envoyés à la DDETS informant de la procédure de licenciement économique. Photocopie du courrier de réponse de la DDETS/DRETS approuvant la mise en place de la procédure de licenciement économique.
Activité partielle	Photocopie des courriers envoyés à la DIRECCTE demandant une mesure d'activité partielle. Photocopie des bordereaux de d'activité partielle indiquant mensuellement la continuité de la mesure. Photocopie de la réponse de la DIRECCTE approuvant la mesure d'activité partielle.
Redressement judiciaire	Photocopie du courrier transmis par les instances juridiques compétentes informant de la mesure de mise en redressement judiciaire (avec mise à l'épreuve ou non) de l'entreprise attributaire devant réaliser son engagement d'insertion.
Mise à disposition inhabituelle de salariés à d'autres entreprises	Photocopie de la convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice. Photocopie de l'avenant au contrat de travail signé avec le salarié (art L8241-2 du CT).
Accord de maintien dans l'emploi	Photocopie de l'accord de maintien dans l'emploi de l'entreprise qui est déposé et signé auprès de l'UT de la DIRECCTE ou se situe le siège social de l'entreprise pour son homologation.
Fermeture temporaire de l'établissement se traduisant par la prise de congés payés imposés	Justificatif de la cessation temporaire d'activité.
Mobilité géographique	Photocopie d'un avenant au contrat de travail signé avec le (ou les) salariés. S'il s'agit de chantiers temporaires, il n'y a pas de document administratif permettant d'apprécier si l'entreprise a élargi son périmètre habituel d'intervention.
Suppression du recours à l'intérim	Photocopie des contrats de mise à disposition. Point de vigilance : en cas de difficultés économiques, les entreprises peuvent toujours recourir à des contrats de travail temporaires pour les motifs suivants : réalisation de travaux urgents pour mesures de sécurité, intérim dans l'attente de l'arrivée d'un salarié en CDI, emploi saisonnier, etc. (voir art. L. 1251-5 à L. 1251-8 du Code du travail), à l'exception du motif de surcroît temporaire d'activité.
Négociation de délais de paiements (URSSAF/Trésor Public)	Photocopie de la demande de l'entreprise d'un délai de auprès du Trésor Public et/ou de l'URSSAF. Photocopie du courrier de réponse de l'URSSAF et/ou du Trésor Public validant ce délai de paiement.
Information donnée aux	Photocopie des informations transmises aux délégués du personnel ratifié par l'employeur. Photocopie des informations transmises (chaque trimestre) au Comité d'Entreprise sur la situation économique de l'entreprise Photocopie du bilan social présentant l'état des effectifs de l'entreprise.