

FICHE B2

Les contrats de services avec reprise de personnel

I. Exposé des faits



La reprise du personnel est un dispositif qui oblige l'entreprise « entrante » (nouveau prestataire) à reprendre les salariés de l'entreprise « sortante » (ancien titulaire) qui travaillent sur les sites objet du contrat public! L'objectif est de garantir aux salariés affectés aux sites, la **poursuite du contrat de travail avec maintien des conditions de travail** en cas de changement de prestataire sur ce contrat public.

Le transfert de salariés lors d'un changement de prestataire est un mécanisme issu de l'article L. 1224-1 du Code du travail. Il permet de protéger le salarié en cas de situation affectant l'entreprise, comme la fusion de société, sa vente, mais aussi dans certains cas, comme à la suite de la perte d'un marché par l'entreprise. De nombreuses jurisprudences confortent ce principe.

Cet article s'applique cependant à trois conditions cumulatives :

- Le transfert doit porter sur la même activité que celle exercée par le premier employeur. L'activité ne doit donc être modifiée ni qualitativement, ni quantitativement ;
- L'ensemble des moyens nécessaires à la poursuite de l'activité doit être transféré (reprise locaux, matériel) ;
- Les salariés repris doivent être exclusivement consacrés à cette activité transférée (Cass., Soc., 10 juillet 2002).

Afin de sécuriser les contrats de leurs salariés, de nombreuses branches professionnelles ont adopté des obligations de reprise de personnel dans leurs **conventions collectives et accords d'entreprises**.

C'est le cas des secteurs suivants (liste non exhaustive) :

- **Secteur de la propreté** : Art 7 de la CCN Propreté
- **Secteur du transport urbain de voyageur** : Accord du 7 juillet 2009 relatif à la garantie de l'emploi dans le transport interurbain de voyageurs
- **Secteur de la sécurité** : Avenant du 28 janvier 2011 à l'accord du 5 mars 2002 de la CCN Entreprises de prévention et sécurité
- **Restauration collective** (Avenant n° 3 du 26 février 1986 relatif au changement de prestataires de services - Convention collective nationale du personnel des entreprises de restauration de collectivités du 20 juin 1983)
- **Collecte des déchets** (Avenant n° 53 du 15 juin 2015 relatif aux conditions de transfert des contrats de travail en cas de changement de titulaire d'un marché public - Convention collective nationale des activités du déchet du 11 mai 2000)

Objectif : diversifier les leviers juridiques sur tous les types de contrats de services

L'enjeu est de **diversifier les segments d'achats au sein des marchés de services**, pour ne pas limiter les actions d'insertion aux marchés de propreté.

Les contrats de services se prêtent particulièrement bien, au-delà de la seule clause sociale d'insertion se traduisant par des heures de travail pour des publics éloignés de l'emploi, **à la mobilisation d'autres leviers juridiques** : marchés réservés, clause de formation, mobilisation de plans de progrès sur le volet social (formation, santé et sécurité au travail, égalité femme homme, etc.).

II. Reprise du personnel et commande publique



Les acheteurs doivent prendre en compte cette obligation de reprise de personnel dans les marchés publics concernés.

Lors du renouvellement du marché, l'acheteur devra obligatoirement informer les candidats de la reprise de personnel lors de la consultation, afin de garantir l'égalité de traitement des candidats (tableau des effectifs concernés, montant des rémunérations, etc.).

Les contrats de travail du personnel affecté à un marché public peuvent être transférés au nouveau titulaire :

- Si les conditions prévues aux articles L.1224-1 et suivants du Code du travail, relatifs au transfert de contrat de travail, sont réunies, et en application de la jurisprudence (exemple : marché de crèche /multi-accueil d'une collectivité, etc.)
- Ou si une convention collective prévoit une obligation de reprise.

Dans cette hypothèse, lors du renouvellement du contrat, l'acheteur devra s'assurer que les informations relatives au personnel, qui constituent un élément essentiel du contrat, soient communiquées aux candidats afin de respecter le principe d'égalité de traitement et ne pas favoriser le titulaire sortant.

En revanche, si elle ne résulte pas de dispositions textuelles, l'acheteur ne peut, sans restreindre la concurrence, imposer une obligation de reprise du personnel en insérant une clause dans le cahier des charges du marché.

Le titulaire qui est soumis à l'obligation d'appliquer cette convention, et en particulier ses dispositions relatives à l'obligation de reprise des personnels, est tenu de reprendre les salariés de l'entreprise sortante.

Si l'entreprise nouvelle n'est pas soumise à la convention collective, alors elle n'est pas concernée par la reprise du personnel dans le cadre du contrat public.

Cette contrainte est **prise en compte dans l'objectif d'insertion sociale du marché.**

Dans le cadre de la mobilisation d'une clause sociale en tant que condition d'exécution, le facilitateur prend en considération la question de la reprise du personnel, tant dans sa fonction de conseil à l'acheteur, que dans celle d'accompagnement de l'entreprise sur le volet suivi de la clause.

III. En pratique



Dans un premier temps, le nombre d'heures d'insertion prévu par le contrat public est calculé en tenant compte d'une **assiette portant sur l'ensemble des personnels affectés à l'exécution** du contrat public. Il est le plus souvent exprimé en valeur relative : X heures d'insertion par tranche de X euros HT facturés.

Dans un second temps, en cas de reprise de personnel intervenant en application d'une convention collective, le nombre d'heures d'insertion devant être effectué par le titulaire du contrat public sera **recalculé** en tenant compte d'une **assiette portant uniquement sur le nombre de personnels non repris et sera proratisé en conséquence.**

Le personnel reprenable : les conditions pour bénéficier du transfert sont précisées dans la convention collective et sont propres à chaque secteur.

Suivant les termes du contrat public, l'entreprise sortante a généralement 10 jours pour donner la liste des personnes reprenables à l'entreprise entrante, qui a elle-même 1 mois pour établir la liste réelle des personnes restantes.

Ainsi l'entreprise attributaire est en possession de la liste du personnel repris.

Le facilitateur peut ainsi acquérir cette liste, de manière à procéder au réajustement des heures d'insertion, en la calculant uniquement sur la part des salariés non repris (reprise du personnel soustraite). La reprise du personnel évoluant, le suivi est à réaliser périodiquement (trimestriellement par exemple) en considération des éléments transmis par le titulaire sur la reprise du personnel.

Concrètement, les recrutements liés à la réalisation de la clause sociale d'insertion sont réalisés sur les nouvelles embauches, les remplacements maladies et congés, et le turn-over.

Illustrations

Pour rappel

$$\text{Nombre d'heures d'insertion} = \frac{\text{montant HT du contrat} \times \text{part de main d'œuvre de l'activité}}{\text{horaire salarial du secteur}} \times \text{effort d'insertion souhaité}$$

Illustration :

Un marché de nettoyage de locaux d'un montant forfaitaire de 70 000€ par an

- Nombre total d'heures travaillées sur le contrat public, estimé par trimestre = $70\,000 \times 80\%$ (part de MO) / 30€ (coût horaire salarial) / 4 = 466 heures
- Nombre total d'heures d'insertion par trimestre (reprise du personnel non considérée) = $466 \times 30\%$ (effort insertion) = 140 heures
- Au moment de l'attribution, l'entreprise reprend 4 personnes qui travaillent 225h par trimestre
- Le nombre total d'heures travaillées soumis à la clause seront donc :
 $466 - 225 = 241$ heures
- L'exigence d'insertion sera donc : $241 \times 30\%$ (effort insertion) = 72h

IV. Focus : la reprise du personnel et les structures inclusives

Lorsqu'un marché « classique » bascule vers un marché réservé : l'entreprise sortante est affiliée à une convention collective, mais l'entreprise entrante, la structure inclusive, est-elle tenue par l'obligation de reprise de personnel ?

Le tableau ci-après analyse les situations, selon que les structures inclusives soient ou non concernées par une convention collective.

Pour les situations les plus défavorables aux salariés, (l'absence de reprise de personnel), l'expérience des territoires montre que des solutions et des engagements sont pris en dehors du contrat public, pour qu'en cas de transition d'un marché classique vers un marché réservé, les personnels puissent se voir proposer une embauche par le nouvel entrant inclusif, indépendamment de l'obligation de reprise du personnel, ou bien une poursuite de parcours vers l'emploi, à défaut.

Structure inclusive Structure inclusive	Application de la reprise du personnel sur un secteur concerné ?
ACI	Les ACI ont leur propre CCN donc la reprise du personnel ne s'applique pas.
EI	<ul style="list-style-type: none"> • Si l'EI est affilié partiellement ou totalement à la CCN du secteur concerné : la reprise du personnel s'applique. • Si l'EI n'est pas affilié à la convention collective du secteur concerné : vigilance sur la part que cette nouvelle activité (objet du marché) va représenter dans la structure. En effet, si cette activité devait représenter une part non négligeable, il pourrait y avoir obligation à une affiliation totale ou partielle à la convention collective du secteur et application de la reprise du personnel. <p>Point de vigilance : l'EI souhaitant soumissionner sur un marché impliquant la reprise de personnel, pourra être amenée à intégrer des publics non éligibles à l'IAE, alors même qu'elle doit respecter la part de 50% minimum de ces publics dans ses effectifs. Elle est ainsi invitée au préalable à analyser l'opportunité de son positionnement en considération de la part de publics éligibles à l'IAE dans ses effectifs au jour de la réponse.</p>
EA	<ul style="list-style-type: none"> • Si l'EA est affiliée partiellement ou totalement à la CCN du secteur concerné : la reprise du personnel s'applique. • Si l'EA n'est pas affiliée à la convention collective du secteur : vigilance sur la part que cette nouvelle activité (objet du marché) va représenter dans la structure. En effet, si l'activité exercée devient majoritaire, il pourrait y avoir obligation à une affiliation totale ou partielle à la convention collective du secteur et application de la reprise du personnel. <p>Point de vigilance : l'EA souhaitant soumissionner sur un marché impliquant la reprise de personnel, pourra être amenée à intégrer des publics non-TH, alors même qu'elle doit respecter la part de 55% minimum de ces publics dans ses effectifs. Elle est ainsi invitée au préalable à analyser l'opportunité de son positionnement en considération de la part de publics TH dans ses effectifs au jour de la réponse.</p>
ESAT	Les ESAT ont leur propre convention collective, donc la reprise du personnel ne s'applique pas
AI	Ne peut se positionner car fait uniquement du prêt de main d'œuvre
ETTI	Ne peut se positionner car fait uniquement du prêt de main d'œuvre
EATT	Ne peut se positionner car fait uniquement du prêt de main d'œuvre.

V. La rédaction du contrat public

Le facilitateur peut proposer une rédaction de ce type à l'acheteur (CCAP) :

Si l'attributaire doit reprendre sur un lot du marché tout ou partie des salariés en application de l'article X de la convention collective nationale XX du XX, l'acheteur public, avec l'aide du facilitateur, calcule la part de la clause d'insertion, non pas sur l'ensemble du marché, mais sur la partie non concernée par la reprise de personnel.

Cette pondération du volume permet de respecter la pérennité des emplois et garantit une équité entre les soumissionnaires.

Le nombre d'heures du marché pris en compte est donc réduit de la part du personnel transférable.

Le nombre d'heures de travail réalisé par les salariés transférables sur la période est calculé à partir des annexes exigibles de reprise du personnel en multipliant le nombre d'heures mensuelles mentionné par la durée de la période concernée.

Le titulaire du contrat transmet au facilitateur le tableau de la liste des personnels repris tous les X mois. Le calcul est renouvelé tous les X mois, et au minimum tous les 12 mois.