JURISASSOCIATIONS HORS-SÉRIE
ISBN 978-2-24-719812-2 - JUILLET 2020

HANDICAP

GUIDE DE L'ACHAT RESPONSABLE

//// Secteurs protégé et adapté | ESAT | EA | TIH
//// Entreprise privée | Employeur public
//// Acheteur | Vendeur
//// Obligation d'emploi
//// Contribution 6 % | AGEFIPH | FIPHFP
//// Plan d'action commercial | Groupement
//// Stratégie d'achat | Motivation
//// Contrat | Responsabilité
//// Droit | Gestion de projet

HANDECO agefiph Pas@Pas
DALLOZ juris éditions

HANDICAP

GUIDE DE L'ACHAT RESPONSABLE

HANDICAP

GUIDE DE L'ACHAT RESPONSABLE

Ouvrage coordonné par Pierre Aldrovandi *et Joseph* Ramos *avec :*

Éric Bardin
Chargé de développement social, Malakoff-Humanis

Sybilline Chassat-Philippe
Rédactrice en chef, Éditions Législatives

Jean Dalichoux
Consultant, cabinet Asparagus

Hugues Defoy
Directeur de la mobilisation du monde économique et social, Agefiph

Xavier Delpech
Rédacteur en chef *AJ Contrat*, Dalloz, professeur associé, université Jean Moulin - Lyon 3

Rudi Fievet
Juriste, Auditis, Absoluce

Béatrice Guillaume
Avocat, cabinet Alcyaconseil associations

Stéphane Lefebvre-Mazurel
Directeur du pôle Smart City & Management, OpinionWay

Patrick Loquet
Maître de conférences en droit public et consultant

Martin de Neuville
Président, association Pas@Pas

Yveline Pouillot
Secrétaire générale, chargée de la RSO, GMBA Walter Allinial

Joseph Ramos
Délégué général, Handeco

Pascaline Tuho
Chef de projet à la direction administrative et financière, Agefiph

Anatole Vignaux
Chargé d'études Senior, OpinionWay

La rédaction tient à remercier très chaleureusement pour leurs informations, retours d'expériences et bons conseils :

Caroline Allier, France Télévisions · **Claire Aussant,** Handeco · **Laure Bernard,** FIPHFP · **Aurélie Dubos,** Minarm · **Michel Grévoul,** DAE · **Marie-Hélène Hoessler,** ESAT Regain · **Joëlle Jaffrézic,** FIPHFP · **Marie-Hélène Lanoë,** Gestform · **Christophe Laugier,** Total · **Bénédicte de Mari,** RATP · **Dominique du Paty,** Handiréseau · **Caroline Rouger,** Enédis · **Benoît Rouhier,** Agefiph · **Marielle Roux,** Groupe La Poste · **Frédérique Tabary,** SNCF · **Olivier Théron,** Gestform ·

En partenariat avec

Avec le soutien de

SOMMAIRE

P. 6– L'édito des partenaires

P. 6– « Promouvoir une inclusion réelle des personnes handicapées dans l'emploi et la société »
P. 7– « Achats auprès du secteur "Handicap" : un enjeu sociétal fondamental et fondateur dans une politique d'achats responsables »
P. 8– « Les acteurs du handicap se mobilisent ! »

P. 13– La responsabilité sociétale des organisations : du développement durable à la performance globale

P. 13– De l'éthique à la contrainte
P. 15– Qu'est-ce qu'un achat responsable ?
P. 16– L'enjeu social/sociétal
P. 17– « L'entreprise adaptée : au cœur de la RSE »
P. 18– L'enjeu environnemental
P. 19– Un nouveau modèle de développement

P. 20– Les ESAT et les EA

P. 21– 1. Les établissements ou services d'aide par le travail (ESAT)
P. 21– Définition
P. 23– Public accueilli
P. 24– Statut des travailleurs en situation de handicap
P. 28– Mise à disposition : éviter le risque juridique
P. 29– Création des ESAT
P. 31– Aides de l'État

P. 32– 2. Les entreprises adaptées (EA)
P. 32– Définition
P. 34– Effectifs
P. 35– CPOM
P. 37– Aides à l'employeur
P. 41– Statut du travailleur en situation de handicap

P. 48– 3. Le plan d'action commerciale
P. 48– Formalisation d'un plan d'action commerciale
P. 50– « Business et social, est-ce compatible ?! »
P. 51– Nécessité d'une stratégie de développement commercial durable
P. 52– « Convaincre et s'améliorer ! »
P. 55– « Se développer encore par la cotraitance »
P. 55– Déterminer son plan d'action commerciale
P. 58– Concrétiser le plan d'action : de la prise de rendez-vous à la vente
P. 60– « Promouvoir une mission »
P. 61– Évaluer la mise en œuvre du plan d'action
P. 62– « Particularités du rôle commercial dans une EA »
P. 64– « Un nouvel avenir des prestations grâce à la cotraitance »

P. 66– 4. Se regrouper : pourquoi ?
P. 66– Groupements informels, de personnel, de moyens : bien réussir sa collaboration
P. 66– Domaines possibles du regroupement
P. 70– Conditions de réussite

P. 74– Les dispositifs favorisant la sous-traitance

P. 75– 5. Secteur privé et politique de l'emploi des personnes en situation de handicap
P. 76– Les personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi
P. 81– Entreprises soumises à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH)
P. 82– Mise en œuvre de l'OETH
P. 84– Contribution financière au titre de l'OETH
P. 85– Modalités possibles de réduction de la contribution
P. 92– Contribution nette
P. 94– Accord agréé pour l'emploi des personnes handicapées
P. 96– Déclaration de l'obligation d'emploi
P. 98– Sanctions
P. 99– Obligation d'emploi : la réforme en infographie

P. 102– 6. Secteur public et politique de l'emploi des personnes en situation de handicap
P. 103– Stricte obligation d'emploi pour les personnes en situation de handicap
P. 104– Rôle du FIPHFP dans la politique de l'emploi des personnes en situation de handicap
P. 109– Contrats passés avec le milieu protégé ou adapté

P. 111– 7. Clauses sociales et marchés réservés : la dynamique des achats socialement responsables
P. 111– Émergence du volet social du développement durable
P. 114– La nouvelle dynamique des achats socialement responsables dans le code de la commande publique (CCP)
P. 116– Les marchés réservés aux opérateurs économiques qui emploient des travailleurs handicapés (CCP, art. L. 2113-12) ou défavorisés (CCP, art. L. 2113-13)
P. 117– Les marchés de services de réinsertion sociale et professionnelle
P. 118– Les marchés réservés aux structures de l'économie sociale et solidaire
P. 118– Les conditions d'une mise en œuvre réussie des dispositifs d'achats socialement responsables

P. 122– Développer une politique d'achat responsable

P. 123– 8. Quelle perception ont les entreprises des ESAT et EA ? Analyse d'un potentiel de développement
P. 123– Présentation des enjeux et des objectifs
P. 124– Baromètre 360° : les résultats en synthèse

P. 131– 9. Concrétiser une stratégie d'achat responsable
P. 132– Convaincre en interne : pourquoi s'orienter vers une politique d'achat responsable ?
P. 142– Validité juridique des aides publiques au secteur protégé ou adapté
P. 144– Mettre en place un processus interne d'achat responsable secteurs protégé ou adapté
P. 146– Politique d'achat responsable d'une entreprise
P. 148– Les achats socialement responsables de l'État
P. 150– Politique d'achats solidaires
P. 151– Handeco : la plateforme des achats solidaires

P. 156– Rédiger et faire vivre le contrat

P. 157– 10. Rédiger le contrat de vente
P. 157– Règles communes à tous les contrats
P. 166– Règles propres à certains contrats de vente
P. 172– En pratique

P. 176– 11. Exécution du contrat et responsabilité contractuelle
P. 177– Obligations du vendeur
P. 186– Obligations de l'acheteur
P. 189– Règlement des litiges

P. 190– 12. Exemple de contrat

P. 198– Principaux sigles et abréviations

P. 201– Index

OURS

Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction par tous procédés réservés pour tous pays. Le code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122.5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 133 -4). Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

Handicap

Guide de l'achat responsable

ISSN 2115-8150 • ISBN : 978-2-247-19812-2 • NUART : 3942870
© Éditions Dalloz, juillet 2020

COLLECTION HORS-SÉRIE JURIS

Direction Pierre Aldrovandi

Éditrice Christine Furnon

Relecture et correction Marjorie Duret et Christel Visée

Couverture Mélanie Panais et Patrick Verdon
Illustration © wei

Composition Nord Compo

Déjà parus dans la collection « Hors-Série Juris »

- *La gouvernance des entreprises associatives, ISBN : 978-2-24-71887-3.*
- *L'association de A à Z, ISBN : 978-2-24-718285-5.*
- *Le Paysage associatif français. Mesures et évolutions, ISBN : 978-2-24-718317-3.*
- *Atlas commenté de l'économie sociale et solidaire, ISBN : 978-2-24-716886-6.*
- *Bien communiquer sur le web, ISBN : 978-2-247-19058-4.*
- *Le Bénévolat, ISBN : 978-2-24-710917-3.*
- *Se lancer dans la collecte de fonds, ISBN : 978-2-24-715314-5.*

JURIS ASSOCIATIONS

LE BIMENSUEL DES ORGANISMES SANS BUT LUCRATIF
20 n°s/an • ISSN 0755-006 • CPPAP 1023 T 83809

Président Philippe Déroche

Rédacteur en chef Pierre Aldrovandi

Directeur scientifique Brigitte Clavagnier, avocat et membre du Haut-Conseil à la vie associative

Juris éditions, un département des Éditions Dalloz

Siège social 31-35, rue Froidevaux • F-75685 Paris cedex 14
RCS Paris 572 195 550 • www.editions-dalloz.fr

Rédaction | Édition 68, cours Lafayette • F-69003 Lyon
Tél. 04 72 98 18 40 • Fax 04 78 28 93 83
infojuris@dalloz.fr • www.juriseditions.fr

Abonnements – Relation clients
80, avenue de la Marne • F-92541 Montrouge Cedex
Tél. 01 40 92 20 85 • ventes@dalloz.fr

juriseditions.fr

L'ÉDITO DES PARTENAIRES

« PROMOUVOIR UNE INCLUSION RÉELLE DES PERSONNES HANDICAPÉES DANS L'EMPLOI ET LA SOCIÉTÉ »

Depuis plus de trente ans, la mission de l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph) vise à développer l'emploi des personnes handicapées dans les entreprises privées. La création de l'Agefiph correspond à l'instauration de l'obligation faite aux entreprises, à partir de 1987, d'employer des personnes handicapées à hauteur de 6 % minimum de leur effectif. En deçà de ce taux, les entreprises privées ont l'obligation de verser une contribution financière perçue par l'Agefiph et mobilisée pour faciliter l'accès et le maintien dans l'emploi des personnes handicapées dans l'emploi. Depuis 1987, les entreprises avaient deux modalités principales pour satisfaire à leur obligation d'emploi, soit recruter directement des personnes handicapées, soit recourir à la sous-traitance auprès des secteurs protégé et adapté, et ainsi contribuer indirectement à fournir de l'emploi à des personnes handicapées. **Aujourd'hui, les résultats sont là : en France, 91 % des entreprises privées de vingt salariés et plus**[1] **emploient directement ou font travailler indirectement plus de 1 million de personnes handicapées**[2].

VERS UNE INCLUSION RÉELLE

Pourtant, malgré ces progrès importants, **des difficultés perdurent**. Dans un contexte d'augmentation du nombre de personnes reconnues handicapées[3], celles-ci continuent de rencontrer de fortes difficultés pour accéder à l'emploi et s'y maintenir. Ainsi les personnes handicapées sont deux fois plus exposées au chômage[4] et subissent de surcroît des périodes d'inactivité plus longue[5]. Face à cette situation, **la réforme de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés** applicable depuis le 1er janvier 2020 vise à **redonner un coup d'accélérateur à l'inclusion des personnes handicapées** en leur ouvrant davantage les portes de l'entreprise et en valorisant leurs compétences dans le cadre de toutes les formes d'emploi. Avec la simplification de la déclaration d'emploi des travailleurs handicapés *via* la déclaration sociale nominative (DSN), la désignation d'un référent handicap au sein de toute entreprise employant au moins 250 salariés, la limitation de la durée des accords agréés, l'assujettissement au niveau de l'entreprise et la réduction du montant de la contribution Agefiph grâce au recours à la sous-traitance aux secteurs protégé et adapté, **la réforme marque la volonté de promouvoir une inclusion réelle des personnes handicapées dans l'emploi et la société**. Elle vise également à fluidifier et à rendre complémentaire les relations entre les entreprises, les entreprises adaptées (EA) et les établissements et services d'aide par le travail (ESAT).

1. 9 % des entreprises assujetties à l'obligation d'emploi de personnes handicapées y répondent exclusivement par le versement d'une contribution financière (source Agefiph Dares 2017).
2. 998 000 personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi sont en emploi dans des entreprises des secteurs public et privé (source Enquête emploi Insee 2018).
3. 2,8 millions de personnes âgées de 15 à 64 ans sont handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi, soit 7 % de la population totale des 15-64 ans (source Enquête emploi Insee 2018).
4. Le taux de chômage des personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi est de 18 % contre 9 % pour le tout public (source Enquête emploi Insee 2018).
5. L'ancienneté moyenne d'inscription au chômage des personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi est de 846 jours contre 662 jours pour l'ensemble des demandeurs d'emploi (source Pôle emploi juin 2019).

L'AGEFIPH, AU SERVICE DIRECT DES ENTREPRISES

L'action de l'Agefiph est au cœur de la réforme de l'obligation d'emploi des personnes handicapées. Afin d'informer et d'accompagner les entreprises dans la prise en compte de leurs nouvelles obligations et les inciter à agir, l'Agefiph est en relation directe avec les entreprises. Elle les conseille pour leur permettre d'intégrer la thématique handicap à leur gestion des ressources humaines, à concevoir, développer et mettre en œuvre des politiques inclusives. Des experts de l'Agefiph sont présents sur l'ensemble du territoire et sont les interlocuteurs des entreprises. Le réseau des référents handicap (RRH), riche de plus de 1 500 entreprises, propose un cadre d'échanges de pratiques, de construction collective et d'expérimentations.

AUX CÔTÉS DES ENTREPRISES ADAPTÉES

L'Agefiph est également mobilisée pour accompagner la réforme des EA qui, à compter du 1er janvier 2019, voit le cadre de leur intervention évoluer. Ainsi, le recrutement de 40 000 personnes supplémentaires d'ici 2022 portera la capacité d'accueil des EA à 80 000 personnes handicapées. Désormais **leurs savoir-faire sont mobilisés au service de l'inclusion des personnes handicapées qu'elles soient en recherche d'emploi ou salariées**. Aux personnes handicapées éloignées de l'emploi, les EA offrent un contrat de travail, l'opportunité d'acquérir une expérience professionnelle, de se former et de bénéficier d'un accompagnement renforcé. Elles sont également une solution pour soutenir l'identification ou la consolidation d'un projet professionnel de salariés handicapés, et d'accompagner leur réalisation au sein ou hors de l'entreprise.

Dans ce contexte, l'Agefiph a fait évoluer ses modalités d'interventions. Désormais, l'offre de services et d'aides financières qui permet notamment de prendre en charge les coûts liés à des déplacements, des aides techniques ou des aménagements de situations de travail, est mobilisable pour l'ensemble des salariés handicapés des entreprises adaptées. L'Agefiph apporte également son **appui technique et financier pour la formation** des salariés handicapés, ainsi que pour la professionnalisation des encadrants en matière d'ingénierie de parcours et de formation. Enfin, un plan d'action triennal prévu dans le cadre d'un partenariat avec l'Union nationale des entreprises adaptées (UNEA) vise à soutenir les EA dans l'accompagnement de leur changement de modèle.

LE HANDICAP FACTEUR DE PROGRÈS

Plus de trente ans après l'instauration de l'obligation d'emploi de personnes handicapées pour les entreprises de vingt salariés, l'Agefiph réaffirme son engagement aux côtés des personnes handicapées et des entreprises. Face aux inégalités d'accès à l'emploi qui demeurent et aux discriminations auxquelles sont encore trop souvent confrontées les personnes handicapées, l'Agefiph mobilise son expertise et les moyens financiers dont elle dispose pour renforcer l'inclusion des personnes handicapées dans l'emploi. Fort de la conviction que la prise en compte du handicap permet à l'entreprise et à la société toute entière de faire des progrès et de construire des collectifs plus performants, l'Agefiph invite toutes les entreprises à renforcer leur engagement en faveur de l'emploi des personnes handicapées et devenir activateur de progrès !

Hugues Defoy, directeur de la mobilisation du monde économique et social à l'Agefiph

« ACHATS AUPRÈS DU SECTEUR "HANDICAP" : UN ENJEU SOCIÉTAL FONDAMENTAL ET FONDATEUR DANS UNE POLITIQUE D'ACHATS RESPONSABLES »

L'association Pas@Pas est très heureuse d'être partenaire de la réédition du *Guide de l'achat responsable*. Les achats responsables continuent en effet

de s'imposer comme une pratique exemplaire et nécessaire pour une direction achats alignée avec les exigences de l'entreprise et de ses parties prenantes. Nous nous en réjouissons ensemble, car nous savons que la fonction achats et ses équipes ont tout à gagner à se développer sur ces enjeux de société en acquérant de nouvelles compétences, en mettant en place de nouveaux outils et de nouveaux services, en animant de nouvelles communautés de fournisseurs…

Dans ce contexte, les achats auprès des secteurs protégé et adapté et des travailleurs indépendants handicapés (TIH), communément appelés le secteur « Handicap », représentent un enjeu « sociétal » fondamental, voire fondateur dans une politique d'achats responsables. Après avoir célébré ensemble, en 2018, les dix ans de notre association Pas@Pas, l'année 2020 représente pour nous le début d'une toute nouvelle étape, d'un nouveau palier, vers encore plus de professionnalisation dans un contexte de forte évolution du cadre réglementaire avec notamment l'évolution de la loi concernant l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH).

L'objet de Pas@Pas est de permettre le rapprochement entre les entreprises des secteurs public et privé, et les entreprises des secteurs protégé et/ou adapté et des TIH. Pas@Pas a deux missions principales :

- assister ses membres pour mieux acheter auprès des fournisseurs Handicap. Pour cela, Pas@Pas s'appuie sur les services conçus et délivrés par Handeco ;
- diffuser les meilleures pratiques sur la base de l'expérience quotidienne de ses membres.

« Nous pensons à Pas@Pas, qu'effectivement, c'est parce que d'autres y arrivent que vous y arriverez. » C'est la raison pour laquelle notre association est constituée d'acheteurs au service d'autres acheteurs qui ont eux aussi besoin de nouvelles compétences, de nouveaux outils, de nouveaux services, de nouveaux fournisseurs… C'est au travers de notre offre de services portée par la plateforme Handeco que ces nouveaux besoins de connaissances et de compétences prennent vie sous la forme de sessions de sensibilisation, de formation, d'accompagnement AMO, de conseil individualisé sur des dossiers de recherche de fournisseurs ciblés d'aide au *reporting* d'activité avec les établissements et services d'aide par le travail (ESAT), les entreprises adaptées (EA), et les TIH.

Le *Guide de l'achat responsable* participe à cette professionnalisation et, dans une perspective d'efficacité, devient un outil indispensable. Il permet à tous les acheteurs d'avoir une référence incontestable, car préparée par les meilleurs experts. Ce guide est une source d'inspiration à travers des cas concrets et une source de compétence, car tous les sujets techniques y sont abordés et développés.

Martin de Neuville, président de l'association Pas@Pas

« LES ACTEURS DU HANDICAP SE MOBILISENT ! »

HANDECO

Cette année 2020 est tout à fait particulière et de fait, tout à fait exceptionnelle ! Une nouvelle obligation pour l'emploi des travailleurs handicapés (OETH) s'applique à compter du 1er janvier 2020[6] et viendra impacter directement et durablement entreprises et fournisseurs établissements et services d'aide par le travail (ESAT), entreprises adaptées (EA) et travailleurs indépendants handicapés (TIH). De même, la réforme des entreprises adaptées, mise en œuvre à compter du 1er janvier 2019, devrait permettre un changement d'échelle et le doublement des salariés handicapés en entreprise adaptée, de 40 000 à 80 000 salariés handicapés à l'horizon 2022.

Nous nous réjouissons de poursuivre à nouveau notre collaboration avec les Éditions Dalloz et de participer à la réédition, la seconde, du premier et unique *Guide de l'achat responsable*, guide que nous avons conçu en tout début d'année 2013. C'est parce que les Éditions Dalloz nous ont identifiés en

6. L. n° 2018-771 du 5 sept. 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, *JO* du 6.

tant qu'experts des secteurs protégé et adapté qu'ils nous confient à nouveau la conduite éditoriale de ce projet. Véritable outil opérationnel, cet ouvrage répertorie toutes les bonnes pratiques qui permettent de recourir à la sous-traitance auprès des secteurs protégé et adapté, et des TIH.

L'association Handeco est née dans un contexte où l'accès à la vie sociale des personnes en situation de handicap est devenu une des priorités majeures des pouvoirs publics depuis notamment la promulgation de la loi du 11 février 2005[7], qui renforçait l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés pour l'ensemble des employeurs, publics et privés, renforcée aujourd'hui par la loi du 5 septembre 2018[8] pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

Handeco a été créé en 2008 à l'initiative d'APF France Handicap, de la Fédération des associations pour adultes et jeunes handicapés (Fédération Apajh) et de Nexem. Association loi 1901, son but est de permettre aux acheteurs d'intégrer une dimension sociale et solidaire dans leurs achats, *via* un portail unique [→ n° 295], et ce, au-delà de l'obligation d'emploi de personnes en situation de handicap. Handeco facilite ainsi l'accès à l'offre commerciale des ESAT et des EA. Dédié au développement de l'emploi de leurs salariés et usagers, Handeco se situe au carrefour des secteurs protégé et adapté, des entreprises privées et des employeurs publics.

Nouveau : depuis 2019, la plateforme Handeco s'ouvre aux TIH, qui pourront désormais être identifiés et par conséquent être plus lisibles auprès des donneurs d'ordre, privés ou publics.

Ses missions sont de développer le recours au travail protégé, au travail adapté et aux TIH, de développer la formation et la professionnalisation de l'ensemble des acteurs, de contribuer à l'efficience du secteur en optimisant son organisation, de promouvoir le développement de passerelles entre les secteurs protégé et adapté et le milieu ordinaire de travail.

Identifié sur les sites Internet du Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP) et de l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph), Handeco s'est entouré d'acteurs et de réseaux nationaux d'experts qui participent à sa gouvernance, afin de garantir la qualité des services et leur pertinence :

- l'Agence entreprises et handicap (AEH) ;
- le Conseil national des achats (CNA) ;
- la Direction des achats de l'État (DAE) ;
- l'Observatoire des achats responsables (ObsAR) ;
- l'Association Pas@Pas.

Cette mixité d'acteurs issus d'horizons différents favorise une vigilance et une construction permanente de synergies entre intégration des personnes en situation de handicap et actions économiques. Le recours aux ESAT, aux EA ou aux TIH ne se substitue bien évidemment pas à l'emploi direct, mais répond de façon complémentaire aux ambitions plus larges des acheteurs et des services achats : en tant que structures réservées aux personnes les plus vulnérables, ces établissements (ESAT ou EA) développent de l'emploi « pour tous » dans les territoires. Associés à ces questions d'emploi, ils jouent ainsi un rôle peu souvent mis en valeur de cohésion sociale et de développement local. Ce rôle permet aux employeurs publics et privés de répondre à plusieurs objectifs :

- répondre aux enjeux stratégiques de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE)[9] des employeurs privés et publics [→ n^os 1 et s., 275 et s.] ;
- répondre à l'obligation réglementaire de la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel [→ n^os 156 et s., 208 et s.] ;
- trouver des solutions différentes au recrutement direct de travailleurs handicapés [→ n^os 167 et s., 208 et s.] ;
- améliorer sa performance achat en direction des secteurs protégé et adapté [→ n^os 83 et s.] ;

7. L. n° 2005-102 du 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JO* du 12.
8. L. n° 2018-771 du 5 sept. 2018 préc.
9. L. n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE), *JO* du 16, art. 116.

- mobiliser les parties prenantes autour de la RSE (fournisseurs, acheteurs, clients internes) [→ nos 275 et s.] ;
- favoriser l'impact sociétal des achats de l'entreprise sur l'ensemble du territoire national ;
- promouvoir la diversité en interne et en externe.

Ses initiatives convergent vers une finalité exclusive : promouvoir l'emploi des personnes en situation de handicap.

AU PLUS PRÈS DES BESOINS DES ACHETEURS

Les secteurs du travail protégé et adapté emploient plus de 150 000 personnes, dans quelque 2 100 ESAT et EA, les TIH étant estimés autour de 75 000 autoentrepreneurs. Les ESAT, EA et TIH proposent des prestations et des services de qualité dans de nombreux secteurs d'activité et sont répartis sur l'ensemble du territoire national.

Les achats auprès des secteurs protégé et adapté, et des TIH constituent une orientation croissante de l'ensemble des directions achats des entreprises privées comme des organismes publics, dans le cadre d'une démarche d'achats socialement responsables. Comme le montrent de récentes enquêtes publiques, directeurs achats et acheteurs sont de plus en plus nombreux à vouloir intégrer une dimension sociale dans leurs achats, et ce, au-delà même de leur obligation d'emploi légale [→ nos 255 et s.].

Plus largement, cette démarche fait écho à plusieurs évolutions liées aux achats responsables :

- à la réforme du code de la commande publique, entré en vigueur le 1er avril 2019 : sur ce point, les critères sociaux ont été renforcés ces dernières années. Ainsi, la notion de personnes en situation de handicap est complétée par celle de personnes en situation de handicap ou défavorisées, les marchés réservés sont également élargis aux structures de l'économie sociale et solidaire (ESS) ; les collectivités ont donc besoin d'être accompagnées pour développer leurs achats auprès des ESAT et des EA, ainsi que pour faire des choix concernant le secteur de l'insertion par l'activité économique (IAE) ;
- à la responsabilité sociétale des entreprises (RSE) imposée aux entreprises du secteur privé du CAC 40[10] ;
- au développement de la « charte de médiation » et du « pacte PME » ;
- au développement de la norme ISO 26000 et de son volet « achats responsables » et de la norme ISO 20400-2017. Cette dernière fournit aux organisations, quelle qu'en soit la taille ou l'activité, des lignes directrices pour intégrer la responsabilité sociétale dans leur processus achats, comme décrit dans l'ISO 26000. Elle est destinée aux parties prenantes impliquées dans ou impactées par les décisions et processus achats.

Afin de concrétiser leurs ambitions, les acheteurs et plus largement les donneurs d'ordres ont besoin d'être soutenus, bien informés et de disposer d'outils efficaces. À partir du dispositif Handeco, les acheteurs accèdent facilement à la connaissance de ce secteur et peuvent déposer des appels d'offres et des consultations en ligne, immédiatement visibles par les fournisseurs ESAT, EA ou TIH. Compte tenu des demandes de plus en plus incitatives faites au secteur privé en matière d'achats responsables et des missions qui lui sont dévolues (missions d'intérêt général), les fonctions publiques ne peuvent ignorer ces mouvements d'achats responsables sur lesquels elles se doivent même d'être leaders ou exemplaires. Constituant un portail unique qui développe l'accès aux marchés privés et publics pour l'ensemble des ESAT, des EA, et désormais des TIH, Handeco se définit comme un « facilitateur » d'accès aux secteurs protégé et adapté et aux TIH. Son offre de services est dynamique, et travaillée avec les directeurs des achats et les acheteurs de grandes entreprises mobilisés dans l'association Pas@Pas, afin de mieux répondre à leurs besoins et à leurs demandes. L'accès à une place de marché en ligne est mis à la disposition des acheteurs pour qu'ils puissent publier leurs appels d'offres, ainsi qu'un annuaire

10. V. première norme Afnor sur les « achats responsables » ou norme NF X 50-135 [→ nos 95 et s.].

en ligne des 2 100 ESAT et EA (annuaire TIH en développement), répertoriés sur le territoire national. Ce soutien permet de développer un centre d'expertise capable de répondre à des demandes complexes, y compris celles « à la carte » pour être au plus près des besoins identifiés.

UNE PLATEFORME COLLABORATIVE UNIQUE

HANDECO ET PAS@PAS S'ASSOCIENT

Afin d'avancer de manière significative et de franchir ensemble une nouvelle étape, les associations Handeco et Pas@Pas se sont rapprochées. Les adhérents de Pas@Pas accèdent depuis le 1er janvier 2014 à un nouveau dispositif totalement partagé, une plateforme d'outils et de services [→ n° 295].

Conscients des enjeux de transformation profonde de notre environnement, il s'agissait de faire des propositions constructives permettant d'apporter une meilleure fluidité entre les deux dispositifs, de manière à apporter des réponses de qualité à ces nouveaux défis et, dans tous les cas, de faciliter l'accompagnement que nous apportons au quotidien aux acheteurs et aux entreprises pour permettre l'accès à l'offre de services des ESAT et EA, et désormais des TIH : unir nos forces, fusionner nos moyens, nos outils et nos services afin d'accompagner durablement les acheteurs dans leurs démarches d'achats socialement responsables.

L'association Pas@Pas a été créée en 2008 à l'initiative du Conseil national des achats (CNA) et de grandes entreprises fondatrices représentant environ 100 milliards d'euros d'achats. La synergie d'un partenariat avec Handeco renforce la mise en relation entre les professionnels des achats et ceux des secteurs protégé et adapté grâce à cette plateforme de ressources au service des achats solidaires.

POSITIONNEMENT D'HANDECO

Le dispositif Handeco est né du besoin d'un accès libre, neutre et universel aux secteurs protégé ou adapté. Il constitue une réponse aux besoins des acheteurs d'accès aux « fournisseurs ESAT et EA » et aux besoins du secteur, de plus de visibilité et d'un accès facilité aux demandes des clients.

Plusieurs initiatives nationales existent d'ores et déjà dans les secteurs protégé et adapté et sont d'ailleurs à valoriser. Toutefois, ces réponses sont sectorielles ou destinées à un club de partenaires. Dans ce contexte, Handeco veut se situer comme un « point d'entrée » des secteurs protégé et adapté. Ce positionnement s'exprime de plusieurs manières :

- le projet est à l'initiative de grandes associations et fédérations du secteur, dans une démarche fédératrice et ouverte à tous – y compris les organisations ne faisant pas partie actuellement du tour de table ; il repose aujourd'hui sur un conseil d'administration équilibré entre les acheteurs et le secteur ;
- le projet a été mis en place sur le principe d'une information, sur les ESAT comme les EA, pleinement et librement accessible afin de faciliter l'accès de toute entreprise au secteur. Or, sous-traiter avec le secteur peut apparaître aujourd'hui à une entreprise comme un parcours semé d'obstacles dans un monde complexe. Il est donc essentiel de soutenir son accès aux fournisseurs. Cet aspect préalable « facilitant » est d'autant plus important que par la suite, ce recours doit pouvoir s'exercer en toute connaissance de cause des spécificités liées aux missions des secteurs protégé et adapté avec des comportements d'achats adéquats ;
- le dispositif est ainsi développé dans un principe de neutralité et d'universalité en s'adressant au plus grand nombre d'utilisateurs – y compris dans la tarification de la partie de ses services payants (coûts

uniquement destinés à couvrir le fonctionnement et le développement des services d'Handeco) ;
- enfin, à travers ses fonctions d'orientation, le projet laisse place à toutes les initiatives existantes et à venir ; notamment dans l'orientation vers les dispositifs soutenant l'organisation d'une réponse à la suite d'appels d'offres ou d'appels à formation, et ce, sans parti pris ni privilèges et dans des conditions d'éthique établies.

HANDECO ET DALLOZ, UNE ÉNERGIE PARTAGÉE

Handeco et Juris éditions – le département spécialisé des Éditions Dalloz dans le droit et la gestion des organismes sans but lucratif et de l'économie sociale – se sont très rapidement et très naturellement retrouvés autour de cette question de l'inclusion des personnes en situation de handicap. Ce partenariat innovant a pour objectif de mobiliser nos ressources autour d'un objectif commun : réaliser des outils qui permettent de renforcer les liens entre des milieux qui ne se connaissent pas nécessairement. C'est l'objet de la création de cet ouvrage : mieux guider les acheteurs vers une dimension sociale et solidaire dans leurs achats auprès des secteurs protégé et adapté et des TIH. Afin de faciliter les relations commerciales entre ces deux environnements, il est nécessaire de mettre au clair les tenants et les aboutissants de cette démarche d'achats responsables. Ce vade-mecum, *Guide de l'achat responsable*, accompagne cette approche.

Joseph Ramos, délégué général de Handeco

LA RESPONSABILITÉ SOCIÉTALE DES ORGANISATIONS : DU DÉVELOPPEMENT DURABLE À LA PERFORMANCE GLOBALE

La responsabilité sociétale des organisations (RSO), s'impose désormais comme une des réponses aux défis majeurs auxquels nos sociétés sont confrontées tant sur un plan sociétal, qu'environnemental. Dans ce contexte, une politique d'achat responsable devient incontournable pour toute organisation, et s'inscrit naturellement dans une démarche RSO.

Par Yveline POUILLOT, secrétaire générale, chargée de la RSO, GMBA Walter Allinial

1. Développement durable. La responsabilité sociétale des organisations (RSO)[1] est née de la transposition du concept de développement durable aux organisations.

DE L'ÉTHIQUE À LA CONTRAINTE

2. Politique européenne. En 2001, la Commission européenne pose la première pierre d'une politique européenne de responsabilité sociétale des entreprises (RSE) en publiant un Livre Vert et en la définissant comme « l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes »[2].

Pour l'Afnor, la RSE se définit plus précisément comme la « responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et de ses activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement transparent et éthique qui :

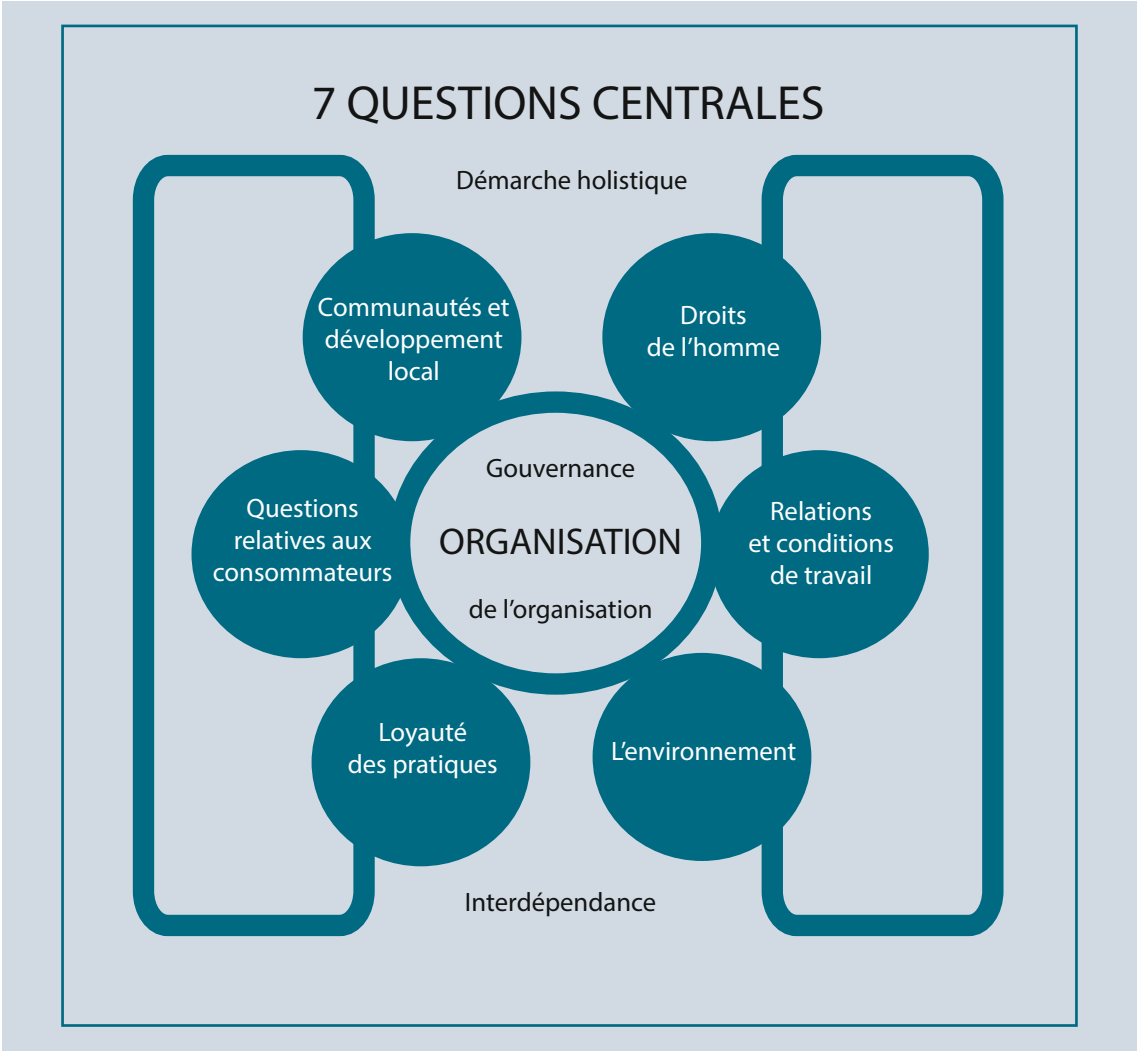
- contribue au développement durable, à la santé et au bien-être de la société ;
- prend en compte les attentes des parties prenantes ;
- respecte les lois en vigueur et est compatible avec les normes internationales ;
- est intégré dans l'ensemble de l'organisation et mis en œuvre dans ses relations ».

3. Norme Iso. La norme ISO 26000 devient la pierre angulaire de la responsabilité sociétale internationale, en novembre 2010.

La norme ISO 26000 est l'unique norme internationale qui vise à fournir aux organisations des lignes directrices de la responsabilité sociétale. Elle propose un cadre international de comportement à tout type d'entité (entreprises, collectivités, associations…), quels que soient sa taille et ses domaines d'actions. Elle implique de respecter les textes fondamentaux comme la Déclaration universelle des droits de

1. La responsabilité sociétale des organisations, dite RSO, remplace progressivement la RSE dans le langage courant depuis l'adoption de la norme ISO 26000.
2. Commission européenne, *Livre vert – Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociétale.*

l'homme, les conventions de l'Organisation internationale du travail, etc.
La norme ISO 26000 invite les organisations souhaitant l'adopter à articuler leur démarche autour de sept questions centrales : la gouvernance de l'organisation, les droits de l'homme, les relations et conditions de travail, l'environnement, la loyauté des pratiques, les questions relatives aux consommateurs/clients, les communautés/territoires et le développement local. La dimension économique n'apparaît, quant à elle, pas comme un sujet central, car elle est considérée comme transversale.



4. « La France : sur le podium mondial pour les engagements RSE ». Selon le dernier baromètre 2019 « Comparatif de la performance Responsabilité sociale & environnementale (RSE) des entreprises françaises avec celle des pays de l'OCDE et des BRICS », les entités françaises ont un intérêt croissant dans l'amélioration de l'impact sociétal de leurs activités[3].

5. Contraintes réglementaires. Les démarches de RSO, non contraintes, sont renforcées progressivement par le dispositif réglementaire et législatif.

En juillet 2019, le Medef, en partenariat avec Deloitte et EY[4], publie le bilan de la première année de mise en œuvre de la **directive européenne de 2014** transposée en droit français en 2017 qui impose aux entreprises d'une certaine taille l'établissement d'une déclaration de performance extrafinancière intégrée au rapport de gestion. Elles doivent notamment notifier leurs engagements sociétaux en faveur du développement durable, de l'économie circulaire et de la lutte contre le gaspillage alimentaire mais également communiquer sur leurs actions visant à lutter contre les discriminations et promouvoir les diversités[5].

Le constat majeur à la suite de l'application de la déclaration de performance extrafinancière (DPEF)[6] souligne le fait que les entreprises concernées ont souvent profité de l'exercice pour initier ou renforcer leur démarche d'intégration et de transversalité de la RSO.

Depuis 2017, la loi sur le devoir de vigilance[7] oblige les grandes entreprises françaises (+ de 5 000 salariés) à élaborer, à publier et à mettre en œuvre des « mesures adaptées d'identification des risques et de prévention des atteintes aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, à la santé et à la sécurité de personnes, et à l'environnement ». Cette loi renforce la responsabilité globale versus le principe de causalité directe.

L'entreprise se doit ainsi de contrôler ses fournisseurs et sous-traitants, sur les plans aussi bien sociaux, que sociétaux ou environnementaux ; l'idée d'achat responsable s'inscrit donc progressivement dans la loi.

2019 : la loi Pacte intègre la notion de l'entreprise « à mission » dont l'objet pourra être ainsi inclus dans ses statuts, permettant à la gouvernance de mieux répondre aux enjeux de responsabilité durable[8].

L'article 1833 du code civil, modifié par la loi Pacte, concerne toutes les entreprises : « La société doit être gérée dans son intérêt propre, **en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».**

Au-delà, celles qui le souhaitent pourront définir une raison d'être. Enfin, pour aller plus loin, il sera possible de la transformer en société à mission[9].

QU'EST-CE QU'UN ACHAT RESPONSABLE ?

6. Définition. Selon la définition donnée par la norme ISO 20400 sur les achats responsables (adoptée en 2017), il s'agit d'un achat « dont les impacts environnementaux, sociaux et économiques sont les plus positifs possible sur toute la durée du cycle de vie et qui aspire à réduire le plus possible les impacts négatifs ».

Le baromètre 2019 de l'Observatoire des achats responsables[10] souligne le fort développement de l'achat responsable :

- neuf organisations sur dix ont mis en place une politique d'achats responsables, dont près de la moitié depuis plus de cinq ans ;
- 50 % des organisations pensent que la mise en œuvre d'une politique d'achats responsables est une priorité.

3. www.socialmag.news/28/05/2019/france-engagements-rse.
4. http://www.medef.com/fr/actualites/mise-en-oeuvre-de-lobligation-de-reporting-rse-publication-du-1er-bilan.
5. http://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/transposition-de-la-directive-europeenne-sur-le-reporting-extra-financier-ce-qui-est-demande-aux-entreprises-144778.html.
6. C. com., art. L. 225-102-1.
7. L. n° 2017-399 sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre du 27 mars 2017, *JO* du 28.
8. https://www.novethic.fr/actualite/entreprise-responsable/isr-rse/loi-pacte-la-maif-premiere-grande-entreprise-a-se-transformer-en-societe-a-mission-147344.html.
9. http://www.labellucie.com/raison-d-etre-entreprise-martin-richer.
10. Baromètre 2019 de l'Observatoire des achats responsables (ObsAR).

FOCUS

MARQUES ET LABELS

L'existence du Label Relations fournisseurs et achats responsables de 2017 distingue les entreprises et entités publiques françaises ayant fait la preuve de relations durables et équilibrées avec leurs fournisseurs.
La Charte des relations fournisseurs responsables de 2010 a été signée par plus de 2 000 signataires qui représentent 600 milliards d'euros d'achats[11] depuis 2012.

7. **Avantages.** L'achat représente un risque majeur pour les entreprises au niveau financier, juridique et de communication (image), auquel une démarche RSO globale apporte une réponse.
En développant notamment une politique d'achats responsables, les organisations redonnent du sens à leur activité. La RSO est un puissant moteur de différenciation et d'innovation, car elle permet de communiquer sur l'engagement des sociétés.
S'engager dans la RSO implique pour l'entreprise une analyse critique de sa politique d'achats : ce qu'elle achète, où elle l'achète (conception, fabrication, fin de « vie ») et comment (distribution, transport…).
La RSO contribue à la réduction des risques, ouvre la voie à un avantage concurrentiel, et permet de donner également du sens aux acheteurs des entreprises.
8. **Engagements.** Il est important de noter qu'une politique d'achats responsable impose :
- un engagement fort de la direction, qui doit donner l'impulsion ;
- une acceptation d'un surcoût financier éventuel.

L'ENJEU SOCIAL/SOCIÉTAL

9. **Enjeux sociétaux.** Étant donné le poids, dans les comptes des organisations, que sont les achats, ceux-ci recouvrent un ensemble d'enjeux sociétaux importants.

LA RELATION AVEC LES FOURNISSEURS

10. **Relation durable.** Le recours à une politique d'achats responsables implique la construction d'une relation durable avec les fournisseurs.
L'adoption d'une charte « relations fournisseurs responsables » participe à entretenir une relation équilibrée et durable entre les organisations et leurs fournisseurs de manière réciproque. Cette charte permet aux donneurs d'ordres signataires d'officialiser leur volonté d'engager un dialogue avec leurs fournisseurs.
11. **Démarche globale.** Dans une démarche de RSO globale, il est indispensable de revoir l'ensemble de ses relations avec ses fournisseurs et ses sous-traitants :
- privilégier la relation « durable » : ne pas chercher systématiquement le moins-disant financier, respecter ses délais de paiement, établir une relation de confiance (les avantages accordés aux nouveaux clients doivent aussi l'être aux anciens afin de valoriser la fidélité, etc.) ;
- privilégier ses achats auprès de structures locales/nationales plutôt qu'auprès de grandes multinationales ayant de médiocres pratiques (optimisation fiscale agressive, impact environnemental fort…) présentant un risque systémique pour l'économie mondiale.

Il est vrai que les coûts peuvent être plus élevés lorsque l'on pratique des achats responsables, car les économies d'échelle sont réduites. Cependant, il est important d'avoir conscience qu'un engagement RSO dans la pratique des affaires ne présente pas qu'un effet coercitif pour les entreprises (aussi bien fournisseurs que clientes), mais plutôt un effet vertueux.
12. **Autres parties prenantes.** Au-delà du développement d'une politique d'achats responsables, une entité peut solliciter une autre partie prenante : les salariés, *via* l'emploi et l'intégration de travailleurs en situation de handicap (cf. infra et encadré sur le nouveau dispositif).
L'un des moyens de relever en partie l'enjeu social est bien sûr le recours aux établissements et services

11. Conférence d'Annie Sorel, gérante et fondatrice de ASEA : http://www.youtube.com/watch?v=qiRvyYho6bA&feature=youtu.be.

d'aide par le travail (ESAT) et aux entreprises adaptées (EA). Cela permet de faciliter l'intégration sociale par le travail des personnes en situation de handicap. Il faut bien noter que d'un point de vue réglementaire et social, cette réponse ne peut pas être considérée comme se substituant à l'emploi direct.

« L'ENTREPRISE ADAPTÉE : AU CŒUR DE LA RSE »

→ Bonnes pratiques. Marie-Hélène Lanoë, Gestform :

« Un contrat moral avec toutes les parties prenantes »

L'entreprise est sans doute l'acteur économique le plus influent du développement durable. Cette prise de conscience entraîne, ces dernières années, une dynamique de responsabilité sociétale des entreprises… plus ou moins forte et profonde, plus ou moins sincère ou financière. Tous les dirigeants, dorénavant, sont soumis à ce questionnement. Leurs salariés, leurs fournisseurs, leurs clients, les pouvoirs publics les interrogent et les challengent sur leur « code de conduite ».

Des profits, oui, mais dans quelles conditions ? Le respect des droits de l'homme et celui de l'environnement sont devenus des critères de performance à part entière, l'inclusion des minorités et le « mieux disant » sociétal s'affirment. Le concept d'image employeur et les rapports extra-comptables, entre autres indicateurs, l'attestent. L'entreprise adaptée, par nature, joue un rôle essentiel dans cette vision pour une société durablement saine, où chacun trouve sa place.

Chez Gestform[12], lutter contre les préjugés, accepter nos différences, lutter contre les inégalités, travailler dans la loyauté : autant de « missions » qui répondent à nos principes et à notre culture fondatrice. Depuis plusieurs années, Gestform s'est engagé dans une démarche de « formalisation » de cet engagement. Pour attester de façon objective, vis-à-vis de ses clients, de ses bonnes pratiques, une première, puis une seconde évaluation Ecovadis ont été engagées. Première étape « déclarative », le score obtenu par Gestform nous a classé au rang des tops 1 % des sociétés du même secteur avec une mention Gold Level.

Dans la continuité, une évaluation de conformité aux principes édictés par l'ISO 26000 a été engagée. Cette démarche a été partagée dans toute l'entreprise et n'est pas un artifice marketing. Des comités de salariés selon les différents thèmes se sont organisés pour relever les bonnes pratiques existantes, les approfondir, les déployer et les convertir en objectifs de pilotage et de management. Selon le barème et la méthodologie appliqués par l'organisme externe Bureau Veritas, Gestform est à plus de 70 % de l'exemplarité sur les questions relatives à la gouvernance, les relations et conditions de travail, le développement local…

Dans ce contexte, Gestform a échangé avec ses parties prenantes pour rédiger sa charte des valeurs. Cette charte est le résultat d'un travail d'échanges entre les salariés et l'association UNIR, gestionnaire des entreprises adaptées Gestform. À travers ce document, nous précisons nos convictions et le « bien commun » selon lesquels nous travaillons à Gestform. Chacun peut y trouver sa place et développer l'esprit d'équipe. Les comportements illustrant la manière de vivre ses valeurs sont cités afin de bâtir des échanges fructueux et équitables avec toutes les parties prenantes. Tous les acteurs qui interagissent avec Gestform pourront ainsi mieux nous connaître et mieux nous comprendre. Les valeurs qui ont été choisies et qui sont promues dans l'entreprise et à l'extérieur sont présentées aux clients, aux partenaires et sont listées par ordre de priorités : satisfaire le client fait partie des valeurs essentielles de Gestform, mais pas aux dépens du respect, par exemple. En interne, la connaissance, la pratique et la promotion des valeurs sont un fil rouge du management. En externe, s'affirmer face à un mauvais payeur est un exercice devenu plus naturel, légitimé par les Valeurs qui sont partagées, dans les discours, donc dans les actes !

ESAT ET EA

13. État des lieux du handicap en France aujourd'hui. On comptabilise actuellement

12. http://www.gestform.com/wp-content/uploads/2018/01/GESTFORM-CHARTE-DES-VALEURS.pdf.

1 450 établissements et services d'aide par le travail (ESAT) et 800 entreprises adaptées (EA)[13]. Ces deux structures permettent d'intégrer plus de 146 000 personnes en situation de handicap au marché du travail.

Selon l'Agefiph, à fin décembre 2018, le nombre de demandeurs d'emploi handicapés s'élevait à plus de 515 000, soit environ 9 % de l'ensemble des demandeurs d'emploi, niveau quasiment stable depuis un an après des années de hausse continue, ce qui peut faire penser que l'emploi des personnes en situation de handicap s'améliorerait.

14. L'emploi des personnes en situation de handicap. On compte aujourd'hui trois types de « structure/statut » pour l'emploi des personnes en situation de handicap :

- Les ESAT sont des établissements médico-sociaux permettant aux travailleurs handicapés d'exercer une activité professionnelle adaptée à leurs capacités personnelles ;
- Les EA, pour leur part, sont des entreprises, relevant du milieu ordinaire, ayant pour objectif d'intégrer durablement les travailleurs en situation de handicap dans l'emploi ;
- Enfin, une troisième possibilité existe depuis 2016 avec le statut de travailleurs indépendants handicapés (TIH).

LE POINT SUR...

LA RÉFORME 2020

Avec la réforme de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH) en 2020, on incite au recours à la sous-traitance qui permet une déduction de la contribution Agefiph d'un montant de 30 % du coût de la main-d'œuvre.

Le taux d'obligation d'emploi, de 6 % de la totalité de l'effectif (hors alternant) actuellement, est amené à évoluer tous les cinq ans. Ainsi, le 1er janvier 2025, le taux subira une augmentation selon des modalités

LE POINT SUR... (suite)

fixées par décret, en fonction de « la part des bénéficiaires de l'obligation d'emploi dans la population active et de la situation de ces personnes au regard du marché du travail ».

15. Inclusion socioprofessionnelle. Une organisation peut donc participer activement à l'inclusion socioprofessionnelle de ces personnes. Il s'agit ici d'un véritable levier de développement de l'emploi des personnes en situation de handicap, mais aussi une manière de se libérer en partie des contraintes réglementaires imposées.

Que ce soit par ses achats de fournitures ou de prestations auprès des ESAT et EA ou par l'emploi direct, l'organisation répond aux enjeux de responsabilité sociale et sociétale de plus en plus revendiqués aussi bien par les consommateurs que par les salarié(e)s.

Les achats responsables ne sont pas synonymes uniquement d'achats auprès des secteurs protégés (cf. le baromètre ObsAR 2019 qui ne comporte qu'une ou deux questions sur ce sujet[14]).

L'ENJEU ENVIRONNEMENTAL

16. Prise de conscience. S'engager dans une politique d'achats responsables passe également par une prise de conscience environnementale. Par exemple, une organisation doit prendre en considération l'origine géographique des matériaux et des matériels dont elle a besoin. Le transport est en effet le quatrième poste[15] contribuant à l'augmentation des gaz à effet de serre au niveau mondial (et le premier en France)[16]. À une époque où la responsabilité de l'activité humaine dans le réchauffement climatique des deux derniers siècles et son accroissement récent fait enfin la quasi-unanimité.

13. http://www.reseau-gesat.com/Travail-handicap/reseau/ESAT-et-EA-des-prestataires-responsables/r606.html.

14. http://www.barometre-obsar.fr.
15. Rapport GIEC 2014.
16. *Le Monde*, article d'Adrien SÉNÉCAT, 8 juill. 2019.

Une réponse aux préoccupations environnementales peut être le recours aux produits recyclés, bio, réparables, labellisés (guide des labels environnementaux de l'Ademe[17]), certifiés… Car être responsable dans ses achats, c'est aussi prêter une attention soutenue au cycle de vie complet des produits acquis.

UN NOUVEAU MODÈLE DE DÉVELOPPEMENT

17. Structurer la démarche. La responsabilité sociétale des organisations s'impose désormais comme un nouveau modèle de développement. La norme ISO 26000 permet de structurer la mise en œuvre de démarches RSO, et partant une politique d'achats responsables. Favoriser l'emploi de personnes en situation de handicap fait partie des engagements RSO, tant à travers les politiques d'achats (partie prenante fournisseurs) que d'embauches (partie prenante salariés).

POUR ALLER PLUS LOIN

BIBLIOGRAPHIE

- Site de l'ObsAR : https://www.obsar.asso.fr.
- Site du commerce équitable www.rfar.fr.
- Site du référentiel de management RSE 26001 : www.RSE26001.fr.

17. www.ademe.fr/labels-environnementaux.

PARTIE I

I. Acteurs du secteur

LES ESAT ET LES EA

Ce que vous trouverez dans cette partie : Qu'est-ce que le secteur dit « protégé » ou « adapté » ? Comment fonctionnent les établissements ou services d'aide par le travail (ESAT) et les entreprises adaptées (EA) ? Que recouvre l'obligation d'emploi d'au moins 6 % de personnes handicapées ? Quelles sont les étapes que doivent suivre les ESAT ou les EA pour mettre en œuvre un plan d'action commerciale ? Comment les vendeurs peuvent-ils se regrouper ? Quels sont les intérêts du regroupement pour les vendeurs ?

Sommaire

P. 21 — 1. Les établissements ou services d'aide par le travail (ESAT)
P. 32 — 2. Les entreprises adaptées (EA)
P. 48 — 3. Le plan d'action commerciale
P. 66 — 4. Se regrouper : pourquoi ?

1. LES ÉTABLISSEMENTS OU SERVICES D'AIDE PAR LE TRAVAIL (ESAT)

Constituant à eux seuls le milieu protégé, les établissements ou services d'aide par le travail (ESAT) accueillent des personnes en situation de handicap qui ne peuvent pas travailler dans une entreprise ordinaire ou dans une entreprise adaptée (EA). Ils leur proposent des activités professionnelles dans divers secteurs ainsi qu'un soutien médico-social et éducatif.

Par Sybilline CHASSAT-PHILIPPE, rédactrice en chef, Éditions Législatives

18. Obligation d'emploi de 6 %. Offrant à la fois des activités productives et un soutien médico-social et éducatif, les ESAT, anciens centres d'aide par le travail (CAT), permettent aux personnes en situation de handicap, quelle que soit la nature de leur handicap, dans l'incapacité d'exercer une activité professionnelle en milieu ordinaire, de mener une vie sociale et professionnelle.

Depuis le 1er janvier 2020, la passation de contrats de fourniture[1], de sous-traitance ou de prestations de services avec ces établissements n'est plus une modalité d'exécution de l'obligation d'emploi d'au moins 6 % de travailleurs handicapés par les entreprises et les structures publiques de vingt salariés ou agents et plus. Elle est désormais valorisée sous la forme d'une déduction[2] du montant de la contribution Agefiph brute [→ nos 184 et s.].

DÉFINITION

19. Ancien CAT. Depuis la loi du 11 février 2005[3], les CAT sont regroupés sous l'intitulé d'ESAT. Fin 2014, 1 420 ESAT étaient recensés, accueillant 122 600 travailleurs handicapés[4].

MISSIONS

20. Obligations. Les ESAT doivent offrir aux personnes handicapées accueillies des possibilités d'activités professionnelles diverses, ainsi qu'un soutien médico-social et éducatif, en vue de favoriser leur épanouissement personnel et social[5].

Ils doivent également mettre en œuvre ou favoriser l'accès à des actions d'entretien des connaissances, de maintien des acquis scolaires et de formation professionnelle, ainsi que des actions éducatives d'accès à l'autonomie et d'implication dans la vie sociale[6]. L'objectif principal est de développer le potentiel des usagers en vue d'une sortie de l'ESAT vers le milieu ordinaire dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée.

1. Remarque terminologique : dans cet ouvrage, le mot « fourniture » est pris au sens juridique du terme, c'est-à-dire une forme particulière de contrat. Il ne faut pas le confondre avec les « fournitures de bureau » [→ n° 294].

2. Déduction prévue par l'art. L. 5212-10-1 du code du travail. Elle correspond à un taux de 30 % appliqué au prix hors taxes des fournitures, travaux ou prestations figurant au contrat, duquel sont déduits les coûts des matières premières, des produits, des matériaux, de la sous-traitance, des consommations intermédiaires et des frais de vente et de commercialisation.

3. L. n° 2005-102 du 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JO* du 12.

4. Les personnes accueillies dans les établissements et services médico-sociaux pour enfants ou adultes handicapés en 2014, *Les dossiers de la DREES*, n° 28, juill. 2018.

5. CASF, art. L. 344-2.

6. CASF, art. L. 344-2-1.

Enfin, les ESAT doivent signer une convention avec les organismes de placement spécialisés (OPS) dans l'insertion professionnelle des personnes handicapées (réseau des Cap emploi et Sameth) s'ils veulent prescrire des périodes de mise en situation en milieu professionnel (PMSMP) au bénéfice de leurs usagers[7] (par exemple pour qu'ils découvrent le milieu dit ordinaire en intégrant une entreprise adaptée ou une entreprise « classique »).

21. **Mission économique.** Outre cette vocation sociale, les ESAT ont une mission économique. Ils doivent définir leurs secteurs d'activité (blanchisserie, restauration, entretien, etc.) et réaliser ces activités dans le respect de la qualité et des délais de livraison demandés par les clients.

NATURE JURIDIQUE

22. **Action sociale et médico-sociale.** Qu'ils soient publics ou privés, les ESAT font partie de la nomenclature des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS) définie par l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles et relèvent donc de la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale[8]. Par ailleurs, ils font partie du milieu protégé de travail, contrairement aux entreprises adaptées qui composent, avec les entreprises classiques, le milieu ordinaire de travail.

Ce statut hybride, combiné aux difficultés financières traversées par les structures, conduit régulièrement les pouvoirs publics à s'interroger sur l'avenir du secteur. Un rapport des inspections générales des finances (IGF) et des affaires sociales (IGAS), rendu public le 18 novembre 2019, plaide néanmoins pour la reconnaissance de la contribution des ESAT à l'inclusion des publics fragiles. Les propositions émises en soutien au secteur, visant notamment à sécuriser les passerelles avec le milieu ordinaire, sont soumises à concertation[9].

7. Circ. DGEFP 01/2015, 14 janv. 2015 ; Questions-Réponses n° 2, 25 juin 2015.
8. L. n° 2002-2 du 2 janv. 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, *JO* du 3.
9. Les établissements ou services d'aide par le travail (ESAT), Rapp. IGF-IGAS, oct. 2019, disponible sur Internet (www.igas.gouv.fr).

FINANCEMENT

23. **Ressources régulières.** Le financement des ESAT provient de trois ressources régulières :

- la dotation globale de fonctionnement (DGF), qui finance le budget principal de l'activité sociale (BPAS) de l'ESAT et permet de prendre en charge les dépenses de fonctionnement. Son montant est arrêté par le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) et versé à l'établissement par douzièmes. Cette dotation est financée, depuis le 1er janvier 2017, au titre des crédits de l'assurance maladie (Ondam) et non plus de ceux de l'État au titre de l'aide sociale. Ces dépenses font ainsi l'objet d'un vote parlementaire au titre de la loi de financement de la Sécurité sociale (LFSS) de l'année de l'exercice considéré (et non plus *via* la loi de finances) ;
- la production des travailleurs handicapés qui alimente le budget annexe de production et de commercialisation (BAPC) de l'ESAT. Ce budget permet de couvrir la rémunération des usagers ainsi que les frais de fonctionnement et d'investissement des outils de travail ;
- la subvention de l'État qui permet de prendre en charge une partie de la rémunération des travailleurs handicapés.

24. **Ressources ponctuelles.** Depuis 2017, les ESAT peuvent bénéficier des crédits du plan d'aide à l'investissement (PAI) de la Caisse nationale de solidarité d'autonomie (CNSA) pour financer certaines opérations leur permettant de se moderniser. À cette fin, ils doivent satisfaire à des conditions fixées par arrêté et précisées par instruction de la CNSA. Les formulaires de demande sont disponibles sur le site Internet de la caisse : www.cnsa.fr, rubrique « Budget et Financement ». Selon le dernier bilan disponible, le PAI 2018 a cofinancé soixante-dix-sept opérations de modernisation de structures médico-sociales, dont 19 % d'ESAT.

FONCTIONNEMENT

25. **Règlement.** Les règles de fonctionnement des ESAT sont établies dans un règlement qui doit être

remis au travailleur handicapé lors de son admission. Ce document définit les droits et devoirs de la personne accueillie ainsi que les modalités de fonctionnement de l'établissement. Il fixe notamment l'organisation du travail (durée du travail, répartition des horaires de travail, jours de fermeture, etc.), les conditions de rémunération, les services mis en place par la structure (restauration, transport), les modalités d'hébergement et les règles générales de comportement des usagers et les sanctions applicables.

PUBLIC ACCUEILLI

26. Handicap. Les ESAT peuvent accueillir toutes les personnes dont le handicap, quelle que soit sa nature (déficience intellectuelle, handicap psychique, autisme, handicap moteur, etc.), les empêche d'exercer une activité professionnelle en milieu ordinaire de travail.

CONDITIONS D'ADMISSION

27. Capacité de travail. L'orientation en ESAT est décidée par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH). Peuvent y être admises les personnes dont les capacités de travail ne permettent, momentanément ou durablement, à temps plein ou à temps partiel, ni de travailler dans une entreprise ordinaire ou dans une entreprise adaptée ou pour le compte d'un centre de distribution de travail à domicile, ni d'exercer une activité professionnelle indépendante[10]. Théoriquement, les personnes âgées d'au moins seize ans (âge légal pour être travailleur) peuvent intégrer un ESAT, mais dans la pratique les agréments ou conventions de financement fixent la limite d'âge des travailleurs admis en ESAT à vingt ans[11]. En principe, les personnes handicapées doivent avoir une capacité de travail inférieure à un tiers de celle d'un travailleur valide tout en conservant une aptitude potentielle à travailler suffisante pour justifier une admission en ESAT. Toutefois, sur décision motivée, la CDAPH peut également orienter en ESAT des personnes handicapées dont la capacité de travail est supérieure ou égale au tiers de la capacité normale lorsque leur besoin d'un ou de plusieurs soutiens médicaux, éducatifs, sociaux, psychologiques le justifie et ne peut être satisfait par une orientation vers le marché du travail[12].

PROCÉDURE D'ADMISSION

28. Admission provisoire et admission définitive. La demande d'orientation en ESAT est faite auprès de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) qui doit la transmettre sans délai à la CDAPH. Dans un premier temps, la commission peut prendre une décision provisoire d'orientation en ESAT, valable pour une période d'essai de six mois au plus, renouvelable une fois. Cette période doit permettre, d'une part, à la CDAPH d'évaluer la capacité de travail, actuelle ou potentielle, du travailleur handicapé et, d'autre part, à l'ESAT de donner aux personnes accueillies les éléments de formation nécessaires aux types d'activités pratiquées ainsi que des informations sur les postes proposés. À la demande de la personne handicapée ou du directeur, la commission peut mettre fin à la période d'essai avant son terme et, le cas échéant, prononcer l'admission définitive en ESAT[13].

SUSPENSION DU PLACEMENT EN ESAT

29. Motifs et procédure. Le directeur de l'ESAT peut suspendre le placement d'un travailleur handicapé :

- soit lorsque son comportement met gravement en danger sa santé ou sa sécurité ou celle des autres travailleurs ou des personnels de l'ESAT ;
- soit lorsqu'il porte gravement atteinte aux biens de l'établissement[14].

10. CASF, art. L. 344-2.
11. P. GROLLEMUND, *Droits et recours individuels des personnes handicapées*, Juris éditions, 2012, p. 55.
12. CASF, art. R. 243-3.
13. CASF, art. R. 243-2.
14. CASF, art. R. 243-4.

Cette mesure conservatoire ne peut excéder un mois. Le directeur doit immédiatement saisir la MDPH qui en informe la CDAPH. Cette dernière décide alors du maintien du travailleur au sein de l'établissement. Si elle ne s'est pas prononcée à la date d'échéance de la mesure, celle-ci est automatiquement prorogée jusqu'à sa décision. Lorsque son placement en ESAT est suspendu, l'intéressé peut faire valoir ses droits devant la CDAPH en se faisant assister par un membre du personnel ou un usager de l'établissement ou en faisant appel à une personne qualifiée extérieure à l'établissement. Pendant toute la période de suspension, la rémunération garantie est maintenue.

RÉORIENTATION

30. Dépassement de la capacité de travail. Lorsqu'il s'aperçoit qu'un travailleur handicapé dépasse la capacité de travail ayant justifié son placement en ESAT, en cours d'activité et d'une façon durable, le directeur en informe la MDPH. Il doit également lui faire part des propositions de changement d'orientation des personnes handicapées. La CDAPH apprécie le bien-fondé du maintien du travailleur handicapé et peut prononcer un changement d'orientation lorsque ce maintien dans l'établissement d'origine n'est plus possible et que l'admission dans un autre ESAT n'est pas souhaitable[15].

STATUT DES TRAVAILLEURS EN SITUATION DE HANDICAP

31. Usager d'ESMS. La dualité des ESAT, à la fois établissements et services médico-sociaux (ESMS) et structures de mise au travail, a entraîné l'adoption d'un statut spécifique pour les personnes accueillies. Considérées comme des usagers d'ESMS, elles n'ont pas le statut de salarié de droit commun et ne sont donc pas titulaires d'un contrat de travail. À deux reprises, la Cour de cassation a d'ailleurs clairement affirmé que les personnes handicapées admises en ESAT ne sont pas liées à cet établissement par un contrat de travail[16]. Cependant, certaines dispositions du droit du travail ou s'inspirant directement du code du travail s'appliquent : hygiène, sécurité, médecine du travail, congés, congé de présence parentale, formation professionnelle, validation des acquis de l'expérience.

CONTRAT DE SOUTIEN ET D'AIDE PAR LE TRAVAIL

32. Contenu et intérêt. Un contrat de soutien et d'aide par le travail doit être remis dans les quinze jours au travailleur handicapé et signé dans le mois qui suit son admission, et ce, même si ce dernier est en période d'essai. Conclu pour une période d'un an, renouvelable tacitement chaque année, ce contrat fixe les droits et les obligations réciproques de l'établissement ou du service d'aide par le travail et du travailleur handicapé afin d'encadrer l'exercice des activités professionnelles et la mise en œuvre du soutien médico-social et éducatif afférent à ces activités. Il permet de prendre en compte l'expression des besoins et des attentes du travailleur handicapé ainsi que les conditions d'organisation et de fonctionnement propres à l'établissement ou au service. Il doit être rédigé conformément à un modèle type prévu à l'annexe 3-9 du code de l'action sociale et des familles. Des aménagements peuvent toutefois être apportés, en particulier dans le cadre de l'avenant précisant les objectifs et les prestations adaptées à la personne[17].

RÉMUNÉRATION GARANTIE

33. Montant de 55 % à 110 % du SMIC. Depuis le 1er janvier 2007, les travailleurs handicapés bénéficient d'une rémunération garantie globale versée par l'ESAT, lequel se voit accorder une aide au poste financée par l'État. Rappelons qu'auparavant, ils percevaient une rémunération directe, réduite

15. CASF, art. R. 243-2 et R. 243-3.

16. Soc. 6 févr. 2013, n° 11-14.424 et Soc. 16 déc. 2015, n° 11-22.376.
17. CASF, art. L. 311-4 ; Circ. DGAS/3B/2008/259 du 1er août 2008.

puis complétée par un complément de ressources, système dit de la « garantie de ressources des travailleurs handicapés » (GRTH).

Dès la conclusion du contrat de soutien et d'aide par le travail, les travailleurs handicapés qui exercent une activité professionnelle à temps plein perçoivent une rémunération garantie dont le montant, depuis le 1er janvier 2018, est compris entre 55,7 % et 110,7 % du SMIC. Cette rémunération se compose d'une partie financée par l'établissement, qui ne peut être inférieure à 5 % du SMIC, et d'une aide au poste qui ne peut être supérieure à 50,7 % du SMIC[18]. Elle est versée dès l'admission en période d'essai du travailleur handicapé et reste maintenue pendant les périodes de suspension de son activité professionnelle, notamment en cas de suspension décidée par le directeur de l'établissement, de congé annuel, d'autorisation exceptionnelle d'absence, de congés familiaux et pendant les périodes d'indemnisation par l'assurance maladie.

34. Salaire. La rémunération garantie ne constitue pas un salaire au sens du code du travail. Néanmoins, elle est considérée comme une rémunération du travail pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, ainsi que pour l'application des dispositions relatives à l'assiette des cotisations au régime des assurances sociales agricoles et des cotisations versées au titre des retraites complémentaires[19].

35. Cotisations. S'agissant des cotisations de Sécurité sociale et de retraite complémentaire, le travailleur handicapé acquitte la part de cotisations qui lui incombe sur le montant de la rémunération garantie. L'établissement est redevable de la part des cotisations correspondant au montant de la rémunération versée. De son côté, l'État assure à l'organisme gestionnaire de l'ESAT la compensation de la part de cotisations incombant à l'employeur sur une base définie par arrêté[20].

DROITS SOCIAUX

36. Similitude avec les salariés. Les personnes accueillies en ESAT bénéficient de droits sociaux calqués sur ceux accordés aux salariés en matière notamment de congés, d'absence et de formation professionnelle.

37. Congés. Le travailleur handicapé qui a conclu un contrat de soutien et d'aide par le travail et qui justifie d'un mois de présence dans l'ESAT a droit à un congé annuel rémunéré de 2,5 jours ouvrables par mois d'accueil en établissement. La durée totale du congé est de trente jours ouvrables. Elle peut être augmentée de trois jours mobiles sur décision du directeur[21].

En outre, la personne handicapée a droit aux congés familiaux des salariés : congé de paternité et de maternité, congé d'adoption, congé pour le père après le décès de la mère qui attendait un enfant, congé parental d'éducation et de solidarité familiale[22].

38. Absences. Comme les salariés, le travailleur handicapé peut bénéficier d'une autorisation exceptionnelle d'absence. Elle est de quatre jours pour son mariage, de trois jours pour la naissance ou l'adoption d'un enfant, de deux jours pour le décès d'un enfant, d'un conjoint, d'un concubin ou de la personne avec laquelle il a conclu un PACS et d'un jour pour le mariage d'un enfant ou le décès du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur[23].

Par ailleurs, il peut également s'absenter pour des examens médicaux obligatoires dans le cadre de la surveillance médicale de la grossesse et des suites de l'accouchement[24].

39. Formation professionnelle. Les ESAT doivent mettre en œuvre une démarche de reconnaissance des savoir-faire et des connaissances et des actions de validation des acquis de l'expérience (VAE)[25]. Les

18. Contre 50 % et 110 % antérieurement. Cette revalorisation vise à neutraliser la hausse de la CSG sur les revenus d'activité qui est passée à 9,20 % pour les périodes courant depuis le 1er janv. 2018 (CSS, art. L. 136-8).
19. CSS, art. L. 243-5.
20. Arr. du 28 déc. 2006, *JO* du 26 janv. 2007, texte n° 30.
21. CASF, art. R. 243-11 ; Circ. DGAS/3B/2008/259 du 1er août 2008.
22. CASF, art. L. 344-2-3 et R. 243-13 ; Circ. DGAS/3B/2008/259 du 1er août 2008.
23. CASF, art. R. 243-12 ; Circ. DGAS/3B/2008/259 du 1er août 2008.
24. CASF, art. R. 243-13 ; Circ. DGAS/3B/2008/259 du 1er août 2008.
25. CASF, art. D. 243-14 à D. 243-31.

travailleurs handicapés bénéficient ainsi du régime de droit commun de la VAE, mais également des aménagements d'épreuves liés à la qualité de travailleur handicapé[26].

L'accès à la VAE leur est ouvert dès lors qu'ils justifient d'une expérience professionnelle de trois ans minimum en lien avec la certification visée, celle-ci devant conduire à l'obtention de tout ou partie d'un diplôme, d'un titre à finalité professionnelle ou d'un certificat de qualification professionnelle enregistré au répertoire national des certifications professionnelles[27].

Chaque action de VAE ouvre droit à un congé de vingt-quatre heures minimum, durée pendant laquelle la rémunération garantie est maintenue[28].

Tout au long de la VAE, un accompagnement renforcé est assuré au travailleur handicapé par les personnels d'encadrement de l'ESAT ou un organisme expert. La durée de cet accompagnement s'évalue en fonction des contraintes liées au handicap et des difficultés de la certification.

Le contrat de soutien et d'aide par le travail, conclu entre le travailleur handicapé et l'ESAT, doit faire état, dans le cadre d'avenants d'actualisation, de la progression du travailleur handicapé dans la démarche de reconnaissance des savoir-faire et des compétences.

Il doit aussi mentionner les diplômes, titres ou certificats de qualification obtenus en tout ou partie dans le cadre d'une action de VAE.

Par ailleurs, les travailleurs handicapés en ESAT ont droit au compte personnel d'activité (CPA)[29] qui comprend notamment le compte personnel de formation (CPF). Celui-ci est alimenté à hauteur de 800 euros par année d'admission à temps plein ou à temps partiel dans un ESAT, dans la limite d'un plafond de 8 000 euros[30]. L'ESAT doit donner son accord préalable sur le contenu et le calendrier de la formation si celle-ci est suivie pendant le temps d'exercice d'une activité à caractère professionnel en son sein. En cas d'acceptation, le travailleur handicapé bénéficie, pendant la durée de la formation, du maintien de la rémunération garantie, ainsi que du régime de Sécurité sociale relatif à la protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

MISE À DISPOSITION DE PERSONNEL : EXEMPLE DE LA POSTE

ANNEXE AU SECRÉTARIAT DU PÈRE NOËL

Besoin

La direction territoriale de l'enseigne La Poste (DTELP) de La Réunion a décidé la mise en place d'une annexe du secrétariat du Père Noël, traditionnellement installée à Libourne.

Spécificité éventuelle

Cette activité permet l'ouverture sur place du courrier des enfants envoyé au Père Noël et d'adresser une réponse aux couleurs locales.

Prestation des secteurs protégé ou adapté

Le secrétariat du Père Noël est installé dans les locaux de la plateforme industrielle du courrier (PIC) de Saint-Denis de La Réunion, en même temps que le service de la plateforme de Libourne. Ainsi, la gestion du surplus de trafic à cette période de l'année est facilitée. À cette occasion, beaucoup de classes d'enfants sont accueillies par les postiers qui leur font découvrir le parcours d'une lettre et les bases de la rédaction de l'adresse d'une lettre.

Cette action permet de sensibiliser le personnel à l'emploi de travailleurs handicapés. De plus, l'ESAT est voisin de la PIC.

À La Réunion, cette activité a aussi pour avantage de participer à la lutte contre l'illettrisme (21 % contre 9 % en métropole) et de réduire l'émission de gaz à effet de serre (9 tonnes) du fait du non aller-retour des lettres envoyées et reçues par les enfants.

26. À la différence du droit commun, il est prévu un dispositif de reconnaissance des acquis de l'expérience (RAE) en amont de la VAE.
27. CASF, art. D. 243-22.
28. CASF, art. D. 243-24.
29. C. trav., art. L. 5151-1 et s. et R. 5151-1 et s.
30. C. trav., art. L. 6323-33 et s., R. 6323-29, D. 6323-29-1 et D. 6323-29-2 ; CASF, art. L. 243-6.

MISE À DISPOSITION DE PERSONNEL : EXEMPLE DE LA POSTE (suite)

Montant d'achat

Cette activité représente une dépense de 5 000 euros.

Trucs et astuces

La responsable achats a réuni toute son équipe d'acheteurs et pris cette action en exemple pour la mobiliser et lui faire acquérir le réflexe de consulter, *a minima* sur certains lots, le secteur protégé ou adapté pour toute demande émanant des services de ce département d'outre-mer. Cette activité pourrait d'ailleurs être reprise dans d'autres départements ou territoires d'outre-mer.

40. Mise à disposition. Les ESAT doivent favoriser l'accès des personnes handicapées ayant des capacités suffisantes au milieu ordinaire de travail. Pour ce faire, ces travailleurs peuvent être mis à la disposition d'une entreprise classique afin d'exercer une activité professionnelle[31].

Ils continuent de bénéficier de l'accompagnement médico-social et professionnel assuré par l'ESAT auquel ils demeurent rattachés. Un contrat écrit est passé entre l'ESAT et la personne physique ou morale auprès de laquelle la mise à disposition est réalisée. Il est communiqué à la MDPH dans les quinze jours qui suivent sa signature.

Lorsqu'il porte sur la mise à disposition individuelle d'un ou de plusieurs travailleurs handicapés nommément désignés, le contrat dure deux ans au maximum. La prolongation au-delà de deux ans est subordonnée à l'accord de la CDAPH.

Pendant la période de mise à disposition, le travailleur handicapé reste compris dans l'effectif de l'ESAT. La rémunération versée par l'ESAT au travailleur handicapé qui exerce, de manière individuelle, une activité à l'extérieur de l'établissement est égale à la somme versée par le donneur d'ouvrage à l'ESAT en contrepartie de l'activité exercée, déduction faite du montant des charges obligatoires supportées par l'ESAT[32].

41. Convention d'accompagnement. Toute personne handicapée accueillie en ESAT qui conclut, avec une structure du milieu ordinaire, un contrat à durée indéterminée (CDI), un contrat à durée déterminée (CDD), un contrat de travail temporaire, un contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE), un contrat initiative-emploi (CIE), un autre type de CDD relevant de la politique de l'emploi (CDD senior par exemple), un contrat d'apprentissage ou un contrat de professionnalisation peut bénéficier d'une convention d'accompagnement passée entre son ESAT, son employeur et, éventuellement, le service d'accompagnement à la vie sociale (SAVS). Ayant pour objet d'accompagner la personne handicapée et son employeur pendant la durée du contrat de travail dans la limite maximale d'un an renouvelable deux fois, cette convention précise les modalités de l'aide apportée par l'ESAT et, le cas échéant, le SAVS. La mise en œuvre de ce dispositif est assortie d'un droit au retour pour le travailleur handicapé. Ainsi, en cas de rupture de son contrat de travail ou lorsqu'il n'est pas définitivement recruté, l'intéressé est réintégré de plein droit dans son ESAT d'origine ou à défaut, dans un autre ESAT avec lequel un accord a été conclu[33].

À noter par ailleurs que, sur décision de la CDAPH, les travailleurs handicapés en ESAT peuvent bénéficier d'un dispositif dit « d'emploi accompagné » pour mener à bien leur projet d'insertion en milieu ordinaire de travail[34]. Diffusé en avril 2018, un guide pratique consacré au déploiement de ce dispositif a été réalisé au sein d'un groupe de travail national rassemblant la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS), la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP), la CNSA, le Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP), l'Agefiph, le Collectif France emploi accompagné (CFEA), des représentants de Cap Emploi, Pôle Emploi, des ARS et des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) ainsi que des MDPH.

31. CASF, art. L. 344-2-4.
32. CASF, art. R. 344-16 à R. 344-21.
33. CASF, art. L. 344-2-5.
34. CASF, art. L. 243-1 ; C. trav., art. L. 5213-2-1 et D. 5213-88 à D. 5213-93.

MISE À DISPOSITION : ÉVITER LE RISQUE JURIDIQUE

→ De la mise à disposition légale au prêt de main-d'œuvre illicite : prudence, mais pas de fatalité !

« Mise à disposition : quid du "délit de prêt de main-d'œuvre" ?

ESAT, EA, vous souhaitez mettre à disposition vos travailleurs en situation de handicap auprès d'une autre structure (entreprise, association…) ? Vous en avez, par principe, le droit. La mise à disposition à but non lucratif est autorisée. Mais attention, la mise à disposition à but lucratif est en revanche prohibée : la frontière entre les deux situations doit être scrupuleusement respectée[35].

Définition du prêt illicite de main-d'œuvre

La mise à disposition à but lucratif dont l'objet est exclusivement le prêt de main-d'œuvre est interdite[36]*. De plus, toute mise à disposition à but lucratif qui aurait pour effet de causer un préjudice au travailleur handicapé ou d'enfreindre les dispositions légales est prohibée.*

Notion de "but non lucratif" : pas de profit sur l'opération de mise à disposition

La notion de "but lucratif" n'est pas définie. La loi du 28 juillet 2011[37] *codifiée à l'article L. 8241-1 du code du travail a cependant précisé la notion de "but non lucratif".*

Ainsi, un prêt de main-d'œuvre est considéré à but non lucratif quand l'entreprise prêteuse facture uniquement à l'entreprise utilisatrice les salaires versés au salarié, les charges sociales, ainsi que les frais professionnels remboursés au salarié au titre de la mise à disposition. Autrement dit, l'entreprise qui met un salarié à disposition ne doit pas tirer de bénéfices d'une telle opération.

A contrario, le but lucratif est donc caractérisé lorsque l'entreprise prêteuse tire des bénéfices d'une opération de mise à disposition en facturant des sommes supplémentaires aux sommes et charges payées au salarié[38] *ou lorsque l'entreprise utilisatrice, bénéficiaire d'une meilleure flexibilité dans la gestion de son personnel, économise les charges qu'elle aurait normalement engagées pour l'embauche de personnel supplémentaire*[39]*.*

Par opposition, le prêt de main-d'œuvre est autorisé lorsqu'il est effectué à but non lucratif[40]*.*

Conditions de mise en œuvre

Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif doit respecter un certain nombre de conditions, en particulier les suivantes :

- *tout d'abord, le salarié mis à disposition doit donner son accord à l'opération le concernant, contrairement à ce qui avait été admis par la jurisprudence antérieure*[41] *;*
- *ensuite, l'accord du salarié concerné doit se matérialiser sous la forme d'un avenant au contrat de travail, signé par le salarié, précisant le contenu des tâches, les caractéristiques du poste, les lieux et horaires de travail ;*
- *enfin, une convention de mise à disposition doit être établie entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice définissant la durée et mentionnant l'identité et la qualification du salarié concerné, le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse.*

Sanctions pénales prévues

Concernant les personnes physiques, le délit de prêt de main-d'œuvre illicite est puni de deux ans de prison et 30 000 euros d'amende. En outre, la juridiction peut prononcer l'interdiction de sous-traiter de la main-d'œuvre pour une durée allant de deux à dix ans[42]*.*

Concernant les personnes morales, le délit de prêt de main-d'œuvre illicite est puni de 150 000 euros d'amende. Il est à noter qu'une dissolution ou une interdiction d'exercer peuvent également être prononcées[43]*.*

35. C. MASSARDIER, « Mise à disposition de personnel : la prudence est de mise ! », *JA* n° 465/2012, p. 40.
36. C. trav., art. L. 8241-1.
37. L. n° 2011-893 du 28 juill. 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels, *JO* du 29.
38. Crim. 23 juin 1987, n° 85-95.585.
39. Crim. 10 févr. 1998, n° 97-81.195.
40. C. trav., art. L. 8241-2.
41. Soc. 1er avr. 2003, n° 02-14.680.
42. C. trav., art. L. 8243-1.
43. C. trav., art. L. 8243-2 ; C. pén., art. 131-38 et 131-39.

Situation des EA

L'entreprise adaptée considérée comme une "entreprise classique" est soumise au droit commun. En vue de l'éventuelle embauche du travailleur handicapé, l'entreprise adaptée peut réaliser une mise à disposition.

Ainsi, la mise à disposition de travailleurs handicapés doit, pour être légale et ne pas tomber sous la qualification de prêt illicite de main-d'œuvre, être à but non lucratif et par conséquent respecter les dispositions précitées[44].

Situation des ESAT

La mise à disposition fait partie intégrante de la mission des ESAT qui ont vocation à favoriser l'épanouissement personnel et social des travailleurs handicapés en offrant à ces derniers des possibilités d'activités professionnelles.

Le prêt de main-d'œuvre des personnes handicapées d'un ESAT doit également se faire dans le respect des dispositions du code du travail précitées[45].

Mais au-delà de ces dispositions, le code de l'action sociale et des familles (CASF) encadre spécifiquement ce dispositif.

Ainsi, un travailleur handicapé admis dans un ESAT, en milieu protégé, peut, seulement avec son accord, être mis à disposition au sein d'une entreprise, en milieu ordinaire, pour exercer une activité à l'extérieur de l'établissement ou du service auquel il est rattaché[46]*. Un contrat doit alors être passé entre l'ESAT et la personne (physique ou morale) qui accueille le travailleur handicapé. Contrat qui doit préciser le nom du travailleur handicapé, la nature des activités qui lui seront confiées, le lieu de travail, les horaires. Mais aussi la base de facturation à l'utilisateur du travail fourni ou du service rendu et des dépenses correspondant aux charges particulières d'exploitation incombant à l'ESAT entraînées par la mise à disposition, les conditions dans lesquelles l'ESAT assure au travailleur l'aide et le soutien médico-social, les conditions d'exercice de la surveillance médicale et les mesures d'adaptation au nouveau milieu de travail qui sont prévues.*

Le contrat de mise à disposition, lorsqu'il porte sur la mise à disposition individuelle d'un ou plusieurs travailleurs handicapés nommément désignés, doit être conclu pour deux ans au maximum.

Au-delà, la prolongation de la mise à disposition est subordonnée à l'accord de la CDAPH.

On remarque également qu'aucun contrat n'est établi entre l'ESAT et le travailleur handicapé, seul l'accord du travailleur handicapé est requis. »

CRÉATION DES ESAT

42. **Régime des ESSMS.** Relevant de la nomenclature des ESSMS[47], les ESAT sont soumis à la procédure d'appel à projets instituée par la loi Hôpital, patients, santé et territoires (HPST) du 21 juillet 2009[48]. Leur création nécessite donc l'ouverture d'un appel à projets lancé par les ARS, seules compétentes pour délivrer l'autorisation. Pour les ESAT privés, une convention avec l'État doit être prévue.

APPEL À PROJETS

43. **Cahier des charges.** Le directeur général de l'ARS doit définir un cahier des charges de l'appel à projets pour la création d'un ESAT. Ce document doit notamment :

- faire état des besoins sociaux et médico-sociaux à satisfaire, conformément aux schémas d'organisation sociale ou médico-sociale ainsi qu'au programme interdépartemental d'accompagnement des handicaps et de la perte d'autonomie ;
- indiquer les exigences à respecter (places à satisfaire, publics accueillis, diversification des handicaps, coût de la place, etc.) ;
- mentionner les conditions particulières qui pourraient être imposées dans l'intérêt des personnes accueillies (accompagnement vers le milieu de travail ordinaire, prise en compte des besoins

44. C. trav., art. L. 8241-2.
45. C. trav., art. L. 8241-1 s.
46. CASF, art. L. 344-2-4 et s., R. 344-16 et s.

47. CASF, art. L. 312-1.
48. L. n° 2009-879 du 21 juill. 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, *JO* du 22.

de logement ou d'hébergement des personnes handicapées).

sélection, le délai de réception des réponses des candidats et les modalités de dépôt des dossiers.

PROCÉDURE

INSTRUCTION D'UNE DEMANDE D'ORIENTATION PROFESSIONNELLE POUR UNE PERSONNE EN SITUATION DE HANDICAP[49]

Demande d'orientation professionnelle : adressée à la MDPH du lieu de résidence		
↓	↓	↓
Transmission de la demande à la CDAPH		
↓	↓	↓
Instruction de la demande par la CDAPH sur la base des travaux de l'équipe pluridisciplinaire		
↓	↓	↓
Décision de la CDAPH compte tenu des possibilités réelles d'insertion de la personne handicapée et de l'évaluation effectuée par l'équipe pluridisciplinaire		
↓	↓	↓
Orientation vers le marché du travail : entreprise classique ou entreprise adaptée (EA)	Orientation en centre de rééducation professionnelle (CRP) ou en centre de préorientation (CPO)	Admission en établissement ou service d'aide par le travail (ESAT)
↓	↓	↓
Cette décision d'orientation vers le milieu ordinaire ne s'impose pas aux employeurs, qui ne sont pas obligés de recruter la personne handicapée. Celle-ci est alors suivie par les organismes du service public de l'emploi (Cap emploi…).	Cette décision oblige le CPO ou le CRP. Un stage préalable est mis en place. À l'issue de celui-ci, la CDAPH doit prendre une décision d'orientation professionnelle.	Cette décision s'impose à l'ESAT. Il doit procéder à l'admission ou, en absence de place, inscrire sur liste d'attente la personne orientée par la CDAPH.

44. **Avis d'appel à projets.** Un avis d'appel à projets est publié au recueil des actes administratifs de la préfecture de la région concernée. Il reprend l'ensemble des documents préparés par l'ARS pour définir les besoins sociaux et médico-sociaux à satisfaire ainsi que les modalités de financement du projet. L'avis doit notamment préciser la qualité et l'adresse du directeur général de l'ARS compétent pour délibérer, l'autorisation, l'objet de l'appel à projets, les modalités d'instruction des projets et les critères de

45. **Candidature.** Le dossier de candidature comporte deux types de documents. Le premier concerne l'identité même du candidat : exemplaire de ses statuts, éléments descriptifs de son activité sociale et médico-sociale et de sa situation financière, déclaration sur l'honneur certifiant qu'il n'a pas fait l'objet de certaines condamnations… Le second type de document a trait au contenu même

49. Pour un exposé complet de l'instruction des demandes, v. P. GROLLEMUND, *Droits et recours individuels des personnes handicapées*, Juris éditions, 2012.

de la réponse proposée par le candidat. Celui-ci doit notamment fournir tout document permettant de décrire de manière complète son projet, un état descriptif de ses principales caractéristiques (répartition des personnels, aspects architecturaux, plan de financement, etc.) et, le cas échéant, l'exposé précis des variantes proposées et les conditions de respect des exigences minimales. Dans le délai prévu par l'avis, chaque candidat doit adresser, en une seule fois, l'ensemble de ces documents à l'ARS par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR) ou par tout autre moyen permettant d'attester de la date de leur réception.

46. **Sélection des projets.** Une commission d'information et de sélection d'appels à projets se réunit pour rendre un avis sur les dossiers présentés par les candidats. Cet avis prend la forme d'une liste classée des projets retenus. Il est transmis au directeur général de l'ARS qui peut choisir de délivrer son autorisation à un ou plusieurs projets. Le promoteur retenu devra être informé par LRAR de cette décision.

CPOM

47. **Contenu et intérêt.** Depuis le 1er janvier 2016, les organismes gestionnaires d'ESAT doivent conclure un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM) avec leur ARS. Cette contractualisation est échelonnée sur une période de six ans. La liste des ESAT tenus de conclure un CPOM est fixée par un arrêté pris par le directeur général de l'ARS, parfois de manière conjointe avec le président du conseil départemental. Cet arrêté fixe également la date prévisionnelle de signature de ce contrat.

Outil de déclinaison du projet régional de santé et des schémas départementaux, le CPOM est présenté comme un outil de rénovation du dialogue entre les autorités de tarification et les gestionnaires dans le cadre d'une démarche conjointe d'engagements réciproques au service de l'évolution de l'offre, de la fluidité des parcours et de la promotion d'une société plus inclusive.

Élaboré sur la base d'un diagnostic partagé, le CPOM doit définir des objectifs en matière d'activité et de qualité de prise en charge[50].

AIDES DE L'ÉTAT

48. **Financement de la rémunération garantie.** Afin de financer une partie de la rémunération garantie, l'ESAT reçoit, pour chaque personne handicapée accueillie, une aide au poste financée par l'État et versée par l'agence de services et de paiement.

49. **Aide au poste.** Elle a vocation à permettre la compensation par l'État des charges supportées par les ESAT, au titre de la rémunération garantie, des cotisations sociales afférentes, du financement de la formation professionnelle continue et de la prévoyance pour les travailleurs handicapés accueillis.

50. **Montant.** Le montant de l'aide au poste varie en fonction de la part de rémunération financée par l'établissement ou le service d'aide par le travail, dans les conditions suivantes :

- lorsque la part de la rémunération financée par l'établissement est comprise entre 5 % et 20 % du SMIC, le montant de l'aide au poste s'élève à 50,7 % du SMIC ;
- lorsque la part de la rémunération garantie qui est financée par l'établissement dépasse le seuil de 20 % du SMIC, le pourcentage de 50,7 % prévu pour le calcul de l'aide au poste est réduit de 0,5 % pour chaque hausse de 1 % de la part de la rémunération financée par l'établissement ou le service.

50. CASF, art. L. 313-12-2.

2. LES ENTREPRISES ADAPTÉES (EA)

Entreprises à part entière, les entreprises adaptées (EA) ont pour spécificité d'employer majoritairement des travailleurs reconnus handicapés. Elles leur permettent d'exercer une activité professionnelle dans des conditions adaptées à leurs possibilités.

Par Sybilline CHASSAT-PHILIPPE, rédactrice en chef, Éditions Législatives

51. Notion. Les EA sont des unités économiques qui permettent à des personnes en situation de handicap, en difficulté au regard de l'accès à l'emploi, d'exercer une activité professionnelle salariée dans des conditions ajustées en fonction de leurs possibilités.
Depuis le 1er janvier 2020, la passation de contrats de fourniture [→ nos 184 et s.], de sous-traitance ou de prestations de service avec ces entreprises est seulement prise en compte sous la forme d'une déduction[1] de la contribution Agefiph due au titre de l'obligation d'emploi d'au moins 6 % de personnes handicapées à la charge des entreprises et des structures publiques de plus de vingt salariés ou agents[2].
Aujourd'hui, environ 800 entreprises adaptées emploient environ 26 000 travailleurs en situation de handicap.

DÉFINITION

52. Descendantes des ateliers protégés. Les EA sont nées de la transformation des ateliers protégés, opérée par la loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées du 11 février 2005[3]. Alors que les anciens ateliers protégés relevaient du milieu protégé, les EA constituent des entreprises à part entière et font donc partie, au même titre que les entreprises « classiques », du marché du travail[4].
Leur régime juridique a été modifié, en dernier lieu, par la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel[5], dite loi Avenir professionnel, dans une double perspective : d'une part, réaffirmer la vocation économique et sociale des entreprises adaptées et, d'autre part, favoriser l'émergence de nouvelles approches de soutien à l'emploi des travailleurs handicapés à travers trois types d'expérimentations proposées au secteur [→ nos 74 et s.].

MISSION SOCIALE

53. Accompagnement spécifique. Les EA ont avant tout une mission sociale, à savoir permettre à des personnes reconnues travailleurs handicapés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) et qui se trouvent sans emploi ou courent le risque de perdre leur emploi en raison de leur handicap, d'exercer une activité professionnelle salariée dans des conditions adaptées à leurs possibilités.
Grâce à l'accompagnement spécifique qu'elles leur proposent, elles favorisent la réalisation de leur projet professionnel mais aussi la valorisation de leurs

1. Déduction prévue par l'art. L. 5212-10-1 du code du travail. Elle est calculée en appliquant un taux de 30 % au prix hors taxes des fournitures, travaux ou prestations figurant au contrat, duquel sont déduits les coûts des matières premières, des produits, des matériaux, de la sous-traitance, des consommations intermédiaires et des frais de vente et de commercialisation. Auparavant, la passation de ces contrats constituait directement une modalité d'exonération de l'OETH, à hauteur de 3 %.
2. C. trav., art. L. 5212-6.
3. L. n° 2005-102 du 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JO* du 12.
4. La loi n° 2018-771 du 5 sept. 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel (*JO* du 6) a supprimé dans les textes la notion de centre de distribution de travail à domicile (CDTD) qui constituait toutefois une simple modalité d'organisation du travail en EA. De ce fait, l'évolution des textes n'empêchera pas les entreprises adaptées qui le souhaitent de confier à leurs travailleurs handicapés des travaux manuels ou intellectuels à réaliser à domicile (Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019).
5. *Op. cit.* note 5.

compétences et leur mobilité au sein de la structure elle-même ou vers d'autres entreprises[6]. Cet accompagnement comporte notamment l'évaluation des capacités et des compétences du salarié, le cas échéant en recourant à des outils tels que la période de mise en situation en milieu professionnel, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) étendue, la recherche d'une formation adaptée aux besoins du salarié et la recherche d'un emploi à l'issue du parcours au sein de l'EA. Autant d'activités qui nécessitent que chaque structure dispose d'une organisation et de moyens suffisants.

Les EA ont aussi, à travers leurs contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (CPOM)[7] conclus avec la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte), la mission de favoriser l'emploi de travailleurs handicapés en milieu ordinaire en renforçant leurs liens avec les autres acteurs du territoire, dont les employeurs (privés ou publics) mais également le service public de l'emploi.

54. Acteur de l'économie sociale et solidaire. La loi Avenir professionnel conforte l'entreprise adaptée comme un « acteur de plein droit de l'économie sociale et solidaire »[8]. Non seulement elle contribue au développement des territoires mais elle est aussi considérée comme une réponse accompagnée de proximité qui promeut un environnement économique inclusif favorable à toute personne en situation de handicap. Notons à cet égard qu'une entreprise adaptée peut prétendre à l'agrément « entreprise solidaire d'utilité sociale (ESUS) », accordé sous conditions[9], afin d'accéder à des financements facilités par l'intermédiaire de l'épargne d'entreprise.

FORME JURIDIQUE

55. Création. Les EA peuvent être créées par les collectivités ou organismes publics ou privés, et notamment par des sociétés commerciales. Elles prennent alors soit la forme d'un établissement géré par ces personnes morales, soit la forme d'une entité juridiquement indépendante. Dans ce dernier cas, les collectivités locales, organismes publics ou privés, peuvent adopter la forme juridique la mieux adaptée aux circonstances locales. Les EA créées par une société commerciale doivent être obligatoirement constituées en personne morale distincte de celle qui a présidé à leur création. Cette obligation a pour but de renforcer leur responsabilité juridique, financière ainsi que leur autonomie[10].

FONCTIONNEMENT

56. Entreprise classique. L'EA fonctionne comme une entreprise classique. Elle doit constituer une unité autonome et viable économiquement sur la base :

- d'une production commercialisée différenciée ;
- de lieux de production clairement identifiés ;
- de moyens en matériels et personnels distincts ;
- d'une comptabilité distincte et complète sur la base du plan comptable général.

Chaque EA est placée sous l'autorité d'un responsable, sans préjudice des responsabilités incombant à l'organisme gestionnaire. Elle fait l'objet d'une comptabilité, qui est tenue conformément aux prescriptions du plan comptable général, et doit disposer de ses propres locaux[11]. Par ailleurs, quand une section d'EA est annexée à un établissement ou un service d'aide par le travail (ESAT), elle peut être placée sous l'autorité du même responsable. Cette section doit constituer, en elle-même, une unité distincte sur le plan comptable et de la production et avoir ses propres locaux. Elle doit également répondre aux mêmes conditions de fonctionnement que l'EA et notamment pouvoir équilibrer son exploitation. Enfin, à l'instar des entreprises classiques, les EA doivent respecter les dispositions du code du travail, notamment assurer une rémunération au moins égale au SMIC à leurs salariés en situation de handicap et

6. C. trav., art. L. 5213-13-1.
7. Conclus pour une durée maximale de cinq ans, les CPOM ont succédé, depuis le 1er janv. 2019, aux contrats d'objectifs triennaux (COT) qui produisent cependant effet jusqu'à leur terme [→ nos 60 et s.].
8. Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019.
9. C. trav., art. L. 332-17-1 et R. 332-21-1 à 5.
10. C. trav., art. L. 5213-13.
11. C. trav., art. R. 5213-70 s.

appliquer les dispositions conventionnelles dont elles relèvent. Les organismes gestionnaires des EA sont tenus de se soumettre au contrôle des agents des services du travail et de l'emploi. Ces derniers peuvent demander tous les documents relatifs à la gestion et notamment les livres et registres obligatoires[12].

EFFECTIFS

57. Proportions minimales et maximales de travailleurs handicapés. Depuis le 1er janvier 2019, toute entreprise – nouvelle ou existante – qui sollicite un agrément afin d'obtenir la qualité d'entreprise adaptée doit respecter des proportions minimale et maximale de travailleurs bénéficiaires de la qualité de travailleur handicapé dans son effectif total de salariés, déterminé en équivalent temps plein (ETP) travaillé. Le taux plancher est fixé à 55 % et le taux plafond à 100 %[13].

TRAVAILLEURS EN SITUATION DE HANDICAP

58. Recrutement. Les EA s'engagent à recruter des bénéficiaires de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH)[14] qui sont sans emploi ou qui courent le risque de perdre leur emploi en raison de leur handicap. Ce recrutement peut se réaliser selon deux modalités : soit sur proposition du service public de l'emploi (Pôle emploi, Cap Emploi et le réseau des missions locales), soit par voie directe. Pour être éligibles aux aides financières [→ nos 67 et s.], outre le fait d'être titulaires de la RQTH, les personnes handicapées recrutées en EA doivent remplir des critères, fixés par arrêté, qui diffèrent selon les modalités de recrutement[15]. Quelle que soit l'option retenue, l'orientation vers le marché du travail délivrée par les maisons départementales des personnes handicapées (MDPH) n'est plus une condition d'éligibilité et de recrutement en entreprise adaptée.

Recrutement sur proposition du service public de l'emploi (SPE)

Le travailleur handicapé recruté par une EA sur proposition du SPE doit se trouver dans l'une des situations suivantes :
- soit être sans emploi depuis au moins vingt-quatre mois continus ou discontinus dans les quarante-huit derniers mois ;
- soit bénéficier de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) ou de l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI), de l'allocation de solidarité spécifique (ASS), de l'allocation pour demandeur d'asile (ADA), de l'allocation temporaire d'attente (ATA), de l'allocation veuvage (AV) ou du revenu de solidarité active (RSA) ;
- soit avoir un niveau de formation infra V ou V ;
- soit sortir d'un ESAT depuis moins de douze mois ;
- soit sortir d'une unité localisée pour l'inclusion scolaire (ULIS) ou d'un établissement régional d'enseignement adapté (EREA) depuis moins de douze mois ;
- soit sortir d'un centre de formation des apprentis depuis moins de douze mois avec un projet professionnel à consolider ;
- soit d'une autre situation relevant de l'expertise technique du SPE.

Recrutement direct

Le travailleur handicapé directement recruté par une EA doit se trouver dans l'une des situations suivantes :
- être sans emploi depuis au moins vingt-quatre mois continus ou discontinus dans les quarante-huit derniers mois ;
- bénéficier de l'AAH ;
- sortir d'un ESAT depuis moins de douze mois ;
- sortir d'un centre de rééducation professionnelle (CRP) depuis moins de douze mois ;

12. C. trav., art. R. 5213-73.
13. C. trav., art. D. 5213-63.
14. Sur décision prise par la CDAPH sur la base de l'évaluation faite par l'équipe pluridisciplinaire de la MDPH. À noter que, depuis le 1er janv. 2020, la RQTH est attribuée sans limitation de durée à toute personne qui présente, compte tenu des données de la science, une altération définitive d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale, cognitive ou psychique qui réduit ses possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi (CASF, art. R. 241-31, al. 2).
15. C. trav., art. L. 5213-13-1 et L. 5213-19 ; Arr. du 2 oct. 2019, NOR : MTRD1919261A, *JO* du 16, rectifié par arr. du 2 oct. 2019, NOR : MTRD1919261Z, *JO* du 26.

- sortir depuis moins de douze mois, avec un projet professionnel à consolider, d'un institut médico-éducatif (IME), d'un institut d'éducation motrice (IEM) ou d'un institut médico-professionnel (IMPro) ;
- sortir ou être suivi par un service d'accompagnement médico-social pour adultes handicapés (Samsah), par un service d'accompagnement à la vie sociale (SAVS) ou par une unité d'évaluation, de réentraînement et d'orientation sociale et professionnelle, avec un projet professionnel à consolider ;
- sortir d'une ULIS ou d'un EREA depuis moins de douze mois ;
- sortir d'un centre de formation des apprentis depuis moins de douze mois avec un projet professionnel à consolider d'apprentissage adapté depuis moins de douze mois ;
- être âgé de plus de 55 ans ;
- bénéficier d'une pension d'invalidité de catégorie 1 ou 2.

TRAVAILLEURS VALIDES

59. **Effectif de production.** Au regard des nouvelles conditions liées aux proportions d'effectifs pour l'octroi de la qualité d'entreprise adaptée [→ n° 57], celle-ci peut embaucher de 0 à 45 % de personnels valides ou en situation de handicap mais sans difficulté d'accès ou de maintien dans l'emploi.
Ce pourcentage s'applique aux effectifs qui concourent directement à la production et exclut donc la main-d'œuvre indirecte, l'encadrement de production, le personnel de direction, de gestion ou commercial pour lesquels l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés n'est pas exigée.
Néanmoins, l'emploi de ces travailleurs n'est pas impossible sur ces postes de travail.

CPOM

60. **Du COT au CPOM.** La loi Avenir professionnel a rénové, à compter du 1er janvier 2019, le cadre du conventionnement des entreprises adaptées en substituant au contrat d'objectifs triennal (COT) un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM) qui donne droit à l'appellation légale « entreprise adaptée ». À titre transitoire, les COT en cours au 1er janvier 2019 continuent de produire leurs effets jusqu'à leur terme.
Sans changement par rapport au COT, le CPOM est conclu entre l'organisme gestionnaire de l'EA et le préfet de région (Direccte). Une fois cette étape franchie, l'entreprise adaptée peut demander un certificat administratif à la Direccte pour faire valoir sa qualité.

61. **Durée et effets.** Le CPOM vaut agrément[16] et conditionne l'octroi du soutien financier de l'État [→ nos 67 et s.]. Il détermine les caractéristiques et les projets de la structure et fixe ses engagements en termes d'accès à l'emploi des travailleurs handicapés sur une période égale à cinq ans au plus. Le ministère du Travail envisage une durée inférieure à ce maximum dans trois cas :
- lors de la création d'une EA ; le CPOM peut être conclu initialement pour une durée de trois ans afin de permettre de suivre le déploiement du projet et tirer du bilan consolidé des dialogues de gestion, soit les conditions d'une prolongation de deux ans permettant d'atteindre la durée quinquennale maximale, soit, au contraire, les raisons de mettre un terme à la relation contractuelle ;
- la structure ne présente pas ou plus les garanties suffisantes de viabilité économique ou de stabilité de gouvernance ;
- dans le cadre d'une demande de renouvellement d'agrément, lorsque l'analyse du bilan d'exécution du précédent contrat démontre des insuffisances, manquements ou inexécution des dispositions du précédent CPOM, notamment en matière d'organisation de l'accompagnement spécifique, en cas d'observations répétées des agents de contrôle de l'inspection du travail.

Enfin, à titre exceptionnel, le préfet de région (Direccte) peut proposer la prolongation pour un

16. C. trav., art. L. 5213-13.

an d'un CPOM arrivant à échéance, lorsque l'entreprise adaptée est confrontée à des difficultés particulièrement importantes, afin de permettre l'achèvement des parcours en cours ou pour faciliter les opérations de reclassement par le service public de l'emploi des travailleurs handicapés.

DEMANDE

62. Dépôt de la demande. Les entreprises qui souhaitent être agréées en tant qu'EA doivent déposer leur dossier de candidature auprès de la Direccte de leur lieu d'implantation. Le ministère du Travail propose un modèle type de dossier[17]. En dehors de cette procédure traditionnelle, les Direccte peuvent lancer des appels à projets de création d'EA, dans des conditions et délais déterminés dans le cadre d'un cahier des charges spécifiques.

Dans le schéma classique, toute demande reçue doit faire l'objet d'un accusé de réception par la Direccte qui indique un délai d'instruction raisonnable ne pouvant excéder deux mois à compter d'une transmission complète du dossier à instruire, délai au terme duquel une décision sera notifiée. Si la demande concerne plusieurs régions, la Direccte dont relève le siège social de l'organisme gestionnaire doit se mettre en relation avec les autres Direccte afin de recueillir leurs avis et de définir un calendrier d'instruction coordonné.

63. Instruction du dossier. La conclusion d'un CPOM est entourée de certains « garde-fous », dont la nécessité pour l'EA de présenter un projet économique et social viable en faveur de l'emploi de travailleurs handicapés. Le préfet de région apprécie cette condition au regard des besoins économiques et sociaux et de l'offre existante sur son territoire[18].

La décision d'agrément appartient au préfet de la région d'implantation du siège social. Lorsque la demande est incomplète, la communication des pièces manquantes doit s'inscrire dans un délai au terme duquel il sera, en cas de carence, déclaré incomplet et donc rejeté.

CONTENU

64. Contrat et avenants. Le CPOM comprend[19] :

- une présentation du projet économique et social de la structure visant à favoriser l'accès à l'emploi des travailleurs reconnus handicapés précisant, d'une part, les données relatives à l'identification de l'entreprise et un descriptif de ses activités et, d'autre part, les modalités de suivi et d'accompagnement des salariés handicapés dans leur projet professionnel ;
- la présentation des moyens mobilisés pour mettre en œuvre le projet économique et social de l'entreprise adaptée ;
- le nombre de travailleurs reconnus handicapés ouvrant droit à l'aide financière de l'État [→ n^os 67 et s.] ;
- les documents administratifs, comptables et financiers à transmettre au préfet de région ;
- ses modalités de suivi, d'évaluation et de résiliation.

Le volet financier du contrat donne lieu à la conclusion, chaque année, d'un avenant fixant le montant des aides financières affectées à l'EA. Lesquelles peuvent, sur décision du préfet de région, être révisées en cours d'année à la hausse ou à la baisse, par voie d'avenant, en raison d'un changement de situation de l'entreprise adaptée[20].

CONTRÔLE DE L'EXÉCUTION DU CONTRAT

65. Compétence du préfet. L'exécution du contrat et de ses avenants est contrôlée par le préfet de région. L'EA doit lui fournir, à sa demande, tout élément permettant de vérifier la bonne exécution du contrat, la réalité des actions mises en œuvre ainsi que leurs résultats. Par ailleurs, elle doit lui transmettre chaque année ses comptes annuels et un bilan d'activité précisant, pour les salariés handicapés qu'elle accompagne, les actions mises en œuvre et leurs résultats à l'issue du parcours. Ce document précise les réalisations en termes de suivi, d'accompagnement social et professionnel, de formation, d'encadrement des travailleurs handicapés.

17. Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019, ann. 6.
18. C. trav., art. R. 5213-62.
19. C. trav., art. R. 5213-64.
20. C. trav., art. R. 5213-65.

66. Résiliation et suspension du contrat. En cas de non-respect des stipulations du contrat par l'entreprise adaptée, le préfet l'informe par tout moyen conférant date certaine de son intention de résilier le contrat. L'entreprise adaptée dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître ses observations. Suivant la même procédure, il résilie le contrat si l'aide financière a été obtenue à la suite de fausses déclarations. Dans ces deux cas, les sommes indûment perçues doivent être reversées[21].

Dans un autre registre, le manquement aux règles du droit du travail constaté par l'inspection du travail permet au préfet de suspendre le CPOM conclu avec l'entreprise adaptée si celle-ci n'a pas régularisé la situation dans le délai accordé par l'inspection du travail. Dans ce cas, le préfet prononce cette suspension à l'issue de ce délai et pour une durée identique.

PAYSAGE EA

CHIFFRES CLÉS

- 800 entreprises adaptées dans des secteurs d'activité très variés puisque l'on dénombre plus de 200 métiers allant des métiers les plus classiques (travaux paysagers, travaux de logistique, travaux de nettoyage, travaux de mécanique) à des métiers innovants (communication, informatique, numérique, télémarketing…) ;
- 32 000 salariés, dont 26 000 travailleurs en situation de handicap (déficience intellectuelle, déficience psychique, déficience motrice, déficience visuelle, etc.) ;
- 91 % de salariés en CDI ;
- 75 % de travailleurs en situation de handicap sans qualification ;
- 1,8 milliard d'euros de chiffre d'affaires ;
- 42 % de l'activité est réalisée par des prestations de services.

Les entreprises adaptées consacrent plus de 3,2 % de leur masse salariale à la formation de leurs collaborateurs.
Source : Union nationale des entreprises adaptées (UNEA)

AIDES À L'EMPLOYEUR

67. Subventions de l'État. La loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018 a réformé le système de financement des entreprises adaptées. *Exit* la combinaison entre l'aide au poste forfaitaire pour l'embauche de travailleurs handicapés et la subvention spécifique qui était destinée notamment au suivi social, à l'accompagnement et à la formation spécifiques de ces travailleurs. Désormais, les EA perçoivent une aide financière, versée par l'État, pour chaque salarié bénéficiaire de la RQTH employé. Ce, dans la limite de l'enveloppe financière fixée par l'avenant au CPOM conclu avec le préfet de région. Cette aide, qui relève du régime des subventions[22], vise à compenser les conséquences du handicap et les actions engagées liées à l'emploi de travailleurs reconnus handicapés[23]. En dehors de ce financement commun à toute entreprise adaptée, des aides spécifiques sont accordées à celles qui participent à des expérimentations [→ nos 74 et s.].

AIDE FINANCIÈRE HORS EXPÉRIMENTATION

68. Trois montants en fonction de l'âge. L'aide financière de l'État varie légèrement en fonction de l'âge des travailleurs handicapés employés afin de tenir compte de l'impact du vieillissement des intéressés sur la compensation de la moindre productivité, de l'adaptation de l'environnement de travail[24]. Trois montants maxima sont fixés par arrêté. Ils s'établissaient comme suit en 2020 (hors Mayotte) :

- 15 585 euros pour les salariés âgés au plus de 50 ans ;
- 15 787 euros pour ceux âgés de 51 à 55 ans ;
- 16 192 euros pour ceux âgés de plus de 55 ans.

Ces montants doivent être réévalués chaque année en fonction de l'évolution du salaire minimum de croissance. Le cas échéant, chacun des montants de l'aide est réduit à due proportion du temps de travail effectif ou assimilé. Enfin, le montant de l'aide ne

21. La réglementation diffère sur les modalités de ce reversement qui suppose une demande formulée par le préfet uniquement en cas de non-respect des stipulations du contrat (C. trav., art. R. 5213-68, II).

22. Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019, ann. 3.
23. C. trav., art. L. 5313-19 et R. 5313-76.
24. Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019, ann. 3.

doit pas excéder 75 % des coûts admissibles, c'est-à-dire les coûts salariaux supportés au cours de toute la période pendant laquelle le travailleur handicapé est employé.

69. **Versement.** L'aide est versée mensuellement à l'EA, par l'Agence de services et de paiement (ASP), pour chaque poste de travail occupé en proportion du temps de travail effectif ou assimilé. Pour en bénéficier, l'entreprise adaptée saisit chaque mois un bordereau de demande de paiement sous forme dématérialisée par l'intermédiaire d'un téléservice géré par l'ASP. Puis elle adresse à celle-ci ce bordereau daté, signé et cacheté. Ce versement mensuel est limité à un douzième de l'enveloppe financière fixée par l'avenant au CPOM. En cas de sous-consommation sur un mois donné, les crédits correspondants sont reportés sur le ou les mois suivants.

EXEMPLE[25]

Avenant financier annuel de 12 000 euros
Janvier : la limite mensuelle est de 1 000 euros
Si pour ce mois, l'ASP paie 800 euros (sous consommation de 200 euros), alors, sur le mois suivant (février), la nouvelle limite de financement sera de 1 200 euros (1 000 + 200). Si le report (ici 200 euros) n'est pas consommé en février, le solde sera reporté sur le mois suivant.
Par ailleurs, l'ASP est chargée de procéder « au fil de l'eau » à la régularisation des paiements des bordereaux qui sont modifiés par l'EA, dans la limite de l'avenant financier à son contrat, que l'action soit justifiée par une modification à son initiative (par exemple en cas d'ajout d'un salarié ou d'une RQTH) ou par une demande de régularisation par l'EA faisant suite à une modification d'avenant financier par la Direccte.
Enfin, des exercices de régulations-écrêtages sont réalisés quatre fois par an :
- en mai, lors du paiement du bordereau du mois d'avril ;
- en septembre, lors du paiement du bordereau du mois d'août ;

EXEMPLE (suite)

- en décembre, lors du paiement du bordereau du mois de novembre ;
- en janvier, lors du paiement du bordereau du mois de décembre.

70. **Contrôle.** L'ASP est aussi chargée d'une mission de contrôle, qu'elle accomplit notamment à partir des déclarations des entreprises adaptées réalisées sous forme dématérialisée auprès d'elle. Ces contrôles portent particulièrement sur le respect des proportions minimale et maximale de travailleurs handicapés dans les effectifs salariés et le respect des règles européennes relatives aux aides d'État.

71. **Aide minorée en cas d'absence pour maladie ou accident.** Une aide minorée en cas d'absence pour maladie ou accident est versée aux EA qui pratiquent le maintien de salaire dans ces situations. Cette aide d'un montant forfaitaire de 30 % du SMIC horaire brut. Elle tient compte de la durée du travail applicable ou de la durée inscrite au contrat en cas de travail à temps partiel, dans la limite de la durée légale du travail[26].

AIDE FINANCIÈRE EN CAS DE MISE À DISPOSITION

72. **Cadre de la mise à disposition.** L'entreprise adaptée peut, en accord avec chaque travailleur reconnu handicapé qu'elle emploie, mettre celui-ci à la disposition d'un autre employeur dans des conditions réformées par la loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018. Cette opération est réalisée à titre non lucratif dans une logique de parcours individualisé visant la réalisation du projet professionnel et la concrétisation de l'offre d'embauche par l'entreprise utilisatrice[27].
Pour sa réalisation, l'entreprise adaptée prêteuse et l'entreprise utilisatrice concluent une convention de mise à disposition (MAD) qui précise notamment :

25. Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019, ann. 3.

26. C. trav., art. R. 5213-77.
27. C. trav., art. L. 5213-16, D. 5213-81 à D. 5213-86.

- l'identité et la qualification du salarié concerné ;
- la durée, l'horaire et le lieu de la mise à disposition ;
- les caractéristiques des travaux à accomplir et de l'environnement de travail ;
- le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise adaptée prêteuse.

De son côté, le salarié handicapé doit signer avec son EA un avenant à son contrat de travail qui précise notamment :

- le travail confié au sein de l'entreprise utilisatrice, les horaires et le lieu d'exécution du travail, ainsi que les caractéristiques particulières du poste de travail ;
- les éléments et les modalités de paiement de la rémunération due ;
- les conditions d'une offre d'embauche au sein de l'entreprise utilisatrice.

Pour faciliter cet accès à un emploi durable, l'EA prêteuse peut – ce n'est pas une obligation – réaliser auprès de l'entreprise utilisatrice une « prestation d'appui individualisée » qui consiste notamment en l'accompagnement de l'intégration de travailleurs handicapés, à l'adaptation de l'environnement de travail. Cette prestation est facturée par l'entreprise adaptée à l'entreprise utilisatrice de manière distincte de la MAD.

73. Aide financière à la MAD. La MAD d'un travailleur handicapé d'EA auprès d'un employeur autre qu'une entreprise adaptée ouvre droit à une aide financière versée à l'EA prêteuse. Il s'agit d'une subvention forfaitaire contribuant à « l'accompagnement professionnel individualisé visant à favoriser la réalisation du projet professionnel et faciliter l'embauche » des travailleurs handicapés mis à disposition. Cet accompagnement, comme l'encadrement professionnel, doit être assuré par un ou plusieurs salariés, en principe permanents de l'établissement, en nombre suffisant pour créer les conditions d'un véritable parcours individualisé[28].

28. Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019, ann. 3.

Le montant annuel de l'aide, proratisé pour un salarié à due proportion du temps de travail effectif ou assimilé, était fixé à 4 149 euros pour 2020.

EXPÉRIMENTATIONS OUVERTES AUX EA

74. Trois expérimentations. La loi Avenir professionnel entend soutenir de nouvelles voies d'insertion professionnelle pour les travailleurs handicapés à travers le déploiement de trois expérimentations réservées aux EA volontaires et qui s'achèveront le 31 décembre 2022.

75. Cadre du CDD « Tremplin ». Les entreprises adaptées dûment agréées en cette qualité peuvent conclure des contrats de travail à durée déterminée (CDD) dits « Tremplin » avec des travailleurs reconnus handicapés sans emploi ou qui courent le risque de perdre leur emploi en raison de leur handicap afin de favoriser leur mobilité professionnelle vers d'autres entreprises[29]. Pour participer à ce dispositif expérimental, les EA volontaires doivent répondre aux appels à candidatures régionaux (lancés par les Direccte). Une liste nationale des EA retenues est fixée par arrêté, liste régulièrement modifiée pour tenir compte de l'intégration de nouvelles structures expérimentatrices[30].

Toute EA retenue pour mettre en œuvre l'expérimentation doit signer un avenant au CPOM conclu avec l'État [→ n° 60] pour une durée qui ne peut excéder ni la durée de l'agrément existant ni le terme de l'expérimentation, soit le 31 décembre 2022. Un modèle d'avenant est disponible sur le site du ministère du Travail (https://travail-emploi.gouv.fr).

Les CDD « Tremplin » ont une durée minimale pour le contrat initial (premier contrat) de quatre mois et une durée maximale du ou des contrat(s) successif(s) de vingt-quatre mois, sauf dans ces cas dérogatoires :

- afin d'achever une action de formation professionnelle en cours à l'échéance du contrat, sans que la

29. L. n° 2018-771 du 5 sept. 2018, *JO* du 6, art. 78.
Décr. n° 2018-990 du 14 nov. 2018, *JO* du 15.
Arr. du 26 déc. 2018, *JO* du 30, NOR : MTRD1835724A.
Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019.

30. Arr. du 23 oct. 2019, NOR : MTRD1929759A mod. par arr. du 20 nov. 2019, NOR : MTRD1933135A, *JO* du 28.

durée de la prolongation ne dépasse le terme de l'action de formation ;
- pour des travailleurs handicapés âgés de 50 ans et plus dont les difficultés particulièrement importantes impliquent une prise en charge plus longue afin de favoriser la conservation ou le maintien en emploi, la prolongation du CDD au-delà des vingt-quatre mois est soumise à l'avis de l'organisme du SPE en charge du suivi de l'intéressé[31].

Autre particularité du CDD « Tremplin » : la durée de travail du travailleur handicapé ne peut être inférieure à vingt heures hebdomadaires, sauf s'il rencontre des difficultés particulièrement importantes nécessitant des modalités adaptées d'accompagnement de son projet professionnel. La durée du travail peut alors varier sur tout ou partie de la durée du contrat sans que ces variations conduisent à dépasser la durée légale hebdomadaire de travail.

Deux cas de suspension du CDD « Tremplin » sont prévus par la loi Avenir professionnel :
- à la demande du salarié et en accord avec l'employeur, afin de lui permettre d'effectuer une période de mise en situation en milieu professionnel (PMSMP) ou une action concourant à son insertion professionnelle ;
- à la demande du salarié, afin de lui permettre d'accomplir une période d'essai afférente à une offre d'emploi visant une embauche en CDD d'une durée au moins égale à six mois ou en contrat à durée indéterminée (CDI). Dans ce cas l'employeur n'est pas tenu de maintenir la rémunération du salarié.

76. Aide financière en cas de CDD « Tremplin ». Une aide financière peut être accordée aux EA qui embauchent un travailleur handicapé en CDD « Tremplin ». Elle se compose :
- d'un montant socle par poste de travail occupé à temps plein (10 646 euros en 2020) ;
- d'un montant modulé déterminé chaque année par le préfet de région (Direccte), en tenant compte des caractéristiques des personnes embauchées, des actions et moyens mis en œuvre pour accompagner la réalisation du projet professionnel et des résultats constatés à la sortie du parcours « Tremplin ». Ce montant peut atteindre au maximum 10 % du montant socle (soit 1 064 euros en 2020).

77. Expérimentation de l'EATT. Grâce à la loi Avenir professionnel, des entreprises adaptées volontaires peuvent créer un établissement juridique distinct afin d'exercer l'activité exclusive de travail temporaire[32]. Ces « entreprises adaptées de travail temporaire » (EATT), sélectionnées selon les critères et modalités prévus par un cahier des charges national[33], doivent mettre en œuvre, dans le respect du projet professionnel de leurs salariés, un accompagnement professionnel renforcé durant le contrat de mission ou le contrat à durée indéterminée intérimaire, et durant les intermissions. Elles doivent proposer des parcours individualisés tenant compte des capacités et des besoins des intérimaires reconnus handicapés qu'elles emploient.

La proportion de travailleurs reconnus handicapés dans l'effectif de salariés intérimaires dans l'entreprise adaptée de travail temporaire ne peut être inférieure à 100 %. Lorsque le projet économique et social de l'entreprise adaptée candidate est retenu au titre de l'expérimentation, un CPOM est conclu. Le contrôle de son exécution est confié au préfet de région.

Une première liste des organismes habilités à créer une entreprise adaptée de travail temporaire a été fixée par un arrêté du 20 novembre 2019[34].

78. Aide financière pour l'expérimentation des EATT. Les entreprises adaptées de travail temporaire (EATT) peuvent bénéficier d'une subvention

31. L'organisme ou l'institution du SPE a la possibilité au terme de son examen de refuser la prolongation. L'avis favorable de prolongation est le seul moyen de maintenir le bénéfice de l'aide financière (Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019).

32. L. n° 2018-771 du 5 sept. 2018, *JO* du 6, art. 79.
Décr. n° 2019-360 du 24 avr. 2019, *JO* du 25.
Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019.

33. Arr. du 11 juill. 2019, NOR : MTRD1920151A, *JO* du 13.
Document disponible sur le site Internet du ministère du Travail : https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/experimentation-EATT.

34. Arr. du 20 nov. 2019, NOR : MTRD1933136A, mod. par arr. du 27 déc. 2019, NOR : MTRD1937282A : *JO*, 8 janv. 2020.

forfaitaire contribuant à l'accompagnement des travailleurs handicapés intérimaires.
Le montant de l'aide était fixé, hors Mayotte, à 4 526 euros annuels en 2020 pour 1 équivalent temps plein accompagné (proratisé pour un salarié à due proportion du temps de travail effectif ou assimilé)[35]. Il doit être revalorisé chaque année et fixé par arrêté, en fonction de l'évolution du SMIC.

79. Entreprise adaptée pro-inclusive. Cette expérimentation vise à assurer la parité dans les effectifs salariés, entre travailleurs handicapés et autres profils (valides et autres travailleurs handicapés sans difficulté d'accès au marché du travail), les travailleurs handicapés étant limités à 50 % des effectifs totaux. Elle n'était toutefois pas effective au 1er janvier 2020, faute de parution des textes réglementaires détaillant ses conditions de mise en œuvre.

AUTRES AIDES

80. Non-cumul. Les entreprises adaptées bénéficient de l'ensemble des dispositifs de droit commun destinés aux entreprises et à leurs salariés[36]. En revanche, les aides susceptibles de leur être attribuées dans le cadre du CPOM ne peuvent se cumuler, pour un même poste, avec une autre aide de même nature et ayant le même objet, versée par l'État. En cas de trop-perçu, les sommes indûment versées font l'objet de l'émission d'un titre de perception[37].

STATUT DU TRAVAILLEUR EN SITUATION DE HANDICAP

SALARIÉ DE DROIT COMMUN

81. Identification. Le travailleur handicapé employé par une EA a le même statut qu'un salarié de droit commun. Son contrat de travail peut être à durée indéterminée (CDI) ou à durée déterminée (CDD). Les dispositions législatives, réglementaires et contractuelles en vigueur, notamment en ce qui concerne les conditions de travail et la représentation des travailleurs pour la branche d'activité à laquelle se rattache l'établissement compte tenu de sa production, sont applicables.
La rémunération du salarié handicapé est déterminée en fonction des grilles de salaire applicables dans la branche d'activité de l'entreprise adaptée, selon l'emploi occupé et sa qualification. En tout état de cause, elle ne peut pas être inférieure au SMIC. En outre, le statut de travailleur handicapé ouvre également droit aux dispositifs sur l'intéressement, la participation et l'épargne salariale[38].

DU MILIEU ADAPTÉ AU MILIEU ORDINAIRE

82. Priorité d'embauche. Lorsqu'il démissionne d'une EA pour travailler dans une entreprise classique, le salarié handicapé bénéficie, dans le délai d'un an à compter de la rupture de son contrat, d'une priorité d'embauche s'il souhaite réintégrer l'EA. Dans ce cas, l'entreprise adaptée l'informe de tout emploi disponible compatible avec sa qualification. Attention, il s'agit d'une simple priorité d'embauche et non pas d'une obligation pour l'EA[39].

35. Décr. n° 2019-360 du 24 avr. 2019, *JO* du 25.
36. C. trav., art. L. 5213-18.
37. Instr. DGEFP/METH/2019/42, 21 févr. 2019.
38. C. trav., art. L. 5213-15 et D. 5213-86.
39. C. trav., art. L. 5213-17 et D. 5213-86.

LES FILIÈRES MÉTIERS DES EA

PRINCIPAUX SECTEURS D'ACTIVITÉ DES EA

Secteur	Activités
Environnement, espaces verts	Entretien, aménagement des espaces naturels
	Entretien, aménagement des espaces verts
	Création d'espaces verts
	Location et entretiens de plantes, décoration florale
	Production de plantes, floriculture
	Travaux forestiers
	Élagage en hauteur, abattage
	Environnement, espaces verts, autres
Agriculture, productions agroalimentaires	Apiculture
	Aquaculture, produits de la mer
	Arboriculture, vergers
	Viticulture
	Autres activités agricoles
	Boulangerie, pâtisserie, biscuiterie
	Chocolaterie
	Confiturerie
	Conserverie, charcuterie, plats cuisinés
	Élevage de viandes et volailles
	Fromagerie
	Légumerie
	Maraîchage
	Plantes aromatiques et médicinales
	Production de jus de fruits ou cidre
	Production de vins, bières et spiritueux
	Produits alimentaires divers

Conciergerie, services à la personne	Accueil en présentiel
	Hotline
	Pressing
	Retouche
	Cordonnerie
	Paniers bio
	Lavage et entretiens de véhicules
	Autres services à la personne
Bâtiment et travaux publics	Bâtiment et travaux publics, autres
	Carrelage
	Démolition
	Électricité
	Entretien et restauration du patrimoine bâti
	Gros œuvre
	Maçonnerie
	Menuiserie, charpentes
	Peinture et revêtement
	Plomberie
	Voirie, assainissement
Blanchisserie	Blanchisserie, autres
	Blanchisserie industrielle
	Entretien courant du linge
	Pressing et nettoyage à sec
	Repassage
Collecte, traitement, recyclage des déchets	Consommables informatiques
	Déchets d'équipements électriques et électroniques (DEEE)
	Papier, cartons
	Mobilier
	Plastiques
	Textiles
	Autres déchets

Fournitures générales	Papeterie
	Consommables informatiques
	Produits d'entretien
	Autres fournitures générales
	Vêtements de travail
	Fournitures générales, autres
Énergie renouvelable	Conseil en économie d'énergie
	Construction, installation de panneaux solaires
	Énergie renouvelable, autres
Gestion administrative et relations clients	Télémarketing et centre d'appels
	Saisie
	Tri et destruction documentaire
	Préparation et numérisation, GED
	Mise sous pli, mailing, routage
	Secrétariat, travaux administratifs divers
	Archivage
	Gestion administrative et relations clients, autres
Prestations informatiques et télécom	Création site Internet
	Développement de logiciels
	Maintenance informatique
	Installation de matériels informatiques
	Infogérance
	Accessibilité numérique
	Prestations informatiques et télécom, autres
Hôtellerie, tourisme, location de salles	Activités à caractère touristique
	Hôtellerie et autres lieux d'hébergement
	Hôtellerie, tourisme, location de salles, autres
	Location de salles, séminaires

Communication	Production audiovisuelle
	Reprographie
	Impression numérique
	Impression offset
	Brochage, encartage, façonnage
	PAO, infographie, graphisme
	Signalétique
	Objets publicitaires, sérigraphie, flocage
	Mailing, routage
	Conseil communication, agence de communication
	Création de sites Internet
	Organisation d'événements
	Journalisme rédaction
	Communication, autres
Nettoyage, mise en propreté	Nettoyage, autres
	Nettoyage de locaux
	Nettoyage de parties communes d'immeubles
	Nettoyage de véhicules
	Nettoyage urbain (chaussées, trottoirs, équipements voie publique...)
	Nettoyage de mobiliers urbains (DAB, boîte aux lettres...)
Réparation, dépannage, SAV	Appareils électroménagers
	Autres équipements électriques et électroniques
	Matériel informatique
	Réparation, dépannage, SAV, autres
	Véhicules à moteur
	Vélos
	Centre autos

Restauration	Plateaux-repas
	Restaurant, cafétéria
	Restauration, autres
	Restauration collective, liaison froide
	Traiteur
	Portage de repas à domicile
Sous-traitance industrielle	Assemblage mécanique
	Chaudronnerie
	Contrôle qualité
	Électrique (sous-traitance industrielle)
	Électronique
	Mécanosoudure
	Plasturgie
	Sous-traitance industrielle, autres
	Tôlerie
	Traitement et revêtement des métaux
	Usinage des métaux
	Salle propre
	Couture industrielle
	Menuiserie bois et métallique
Textile, ameublement, artisanat d'art	Arts graphiques
	Confection textile
	Production de meubles
	Textile, ameublement, artisanat d'art, autres
	Travail de la pierre
	Travail du bois (ameublement, artisanat d'art)
	Travail du cuir
	Travail du métal (ameublement, artisanat d'art)
	Artisanats divers
	Reliure, restauration de livres

Transport, logistique, conditionnement	Conditionnement, travaux à façon
	Conditionnement alimentaire
	Conditionnement produits de luxe
	Stockage, préparation de commandes et livraison
	Déménagement, débarras
	Transports de marchandises
	Transports de voyageurs
	Transport de personnes à mobilité réduite
	Fabrication d'emballages et systèmes de conditionnement
	Transport, logistique, conditionnement, autres
Prestations intellectuelles	Conseil aux entreprises
	Formation
	Traduction
	Ressources humaines
	Prestations intellectuelles, autres

Source : Handeco

3. LE PLAN D'ACTION COMMERCIALE

Les entreprises adaptées (EA) et particulièrement les établissements et services d'aide par le travail (ESAT) sont amenés à fonctionner comme de véritables entreprises. D'où la nécessité de bâtir des plans d'action commerciale qui mettent en avant la qualité du service et ne se posent plus seulement en solution de remplacement à l'obligation d'emploi des personnes en situation de handicap.

Par Jean DALICHOUX, consultant, cabinet Asparagus

83. Cadre de référence. Les ESAT et les EA constituent des entreprises à part entière, qui doivent trouver leur place sur un marché concurrentiel.
À ce titre, elles sont soumises à des impératifs de rentabilité, de développement, de qualité, de satisfaction de leurs clients.
Afin de répondre pleinement à ces objectifs, la mise en place d'une politique commerciale structurée est impérative. Elle repose sur un plan d'action commerciale, fruit d'un travail partagé entre les instances décisionnaires de la structure et la direction.
Le plan d'action commerciale doit faire apparaître des objectifs simples, atteignables et mesurables. Il repose sur des moyens qui permettront d'atteindre les objectifs et sur des étapes précises.Il définit le type d'actions, le calendrier des actions, les moyens et supports de l'action, le budget et les tableaux de bord de suivi.
C'est un document synthétique qui sert de cadre de référence à l'ensemble de l'équipe.

FORMALISATION D'UN PLAN D'ACTION COMMERCIALE

84. Une nécessité ? La question peut se poser de la nécessité de formaliser un plan d'action commerciale au sein d'un ESAT ou d'une EA. Est-ce vraiment obligatoire ? Les structures auront-elles les moyens en interne d'y parvenir ? Une stratégie commerciale précise, définie, déclinée en un plan d'action commerciale est une nécessité réelle pour toute entreprise. Pourquoi les ESAT ou les EA ne seraient-ils donc pas concernés ?

CONCILIER OBJECTIFS SOCIAUX ET IMPÉRATIFS DE RENTABILITÉ ÉCONOMIQUE

85. Objet social. Cette question du positionnement commercial doit être traitée au regard de l'objet social des ESAT ou des EA, mais aussi de l'analyse des besoins des entreprises du secteur ordinaire. La mission d'insertion des personnes en situation de handicap ne doit pas occulter le fait que les ESAT et les EA ont l'obligation de conduire une politique de développement commercial qui concilie objectifs sociaux et impératifs de rentabilité économique.
À ce stade, de nombreuses questions se posent. Comment développer le projet social d'un ESAT ou d'une EA, à savoir favoriser l'intégration professionnelle des personnes en situation de handicap, tout en mettant en place une politique de développement commercial qui assure sa pérennité ? Les deux objectifs ne sont-ils pas antinomiques ? Comment poursuivre l'action sociale dans un contexte de raréfaction des financements publics si l'on décide de promouvoir une stratégie commerciale ambitieuse ?

ENTRETIEN AVEC MARIE-HÉLÈNE HOESSLER, CHARGÉE DE SERVICE PRODUCTION

STRATÉGIE COMMERCIALE DE L'ESAT REGAIN

Vous êtes chargée de projet au sein de l'ESAT Regain. Quelle est votre stratégie commerciale en tant qu'entreprise du secteur protégé ? Les problématiques sont-elles les mêmes dans tous les ESAT ?

« Nous accompagnons des personnes souffrant de troubles psychiques, stabilisées par un traitement et en voie de rétablissement. Nous recherchons, afin de valoriser leurs compétences et de répondre à leurs souhaits de réussite professionnelle, des prestations de qualité et surtout en corrélation avec la plupart des activités du "milieu ordinaire". Ce choix exigeant implique une vision très réaliste de l'entreprise de la part de tous les acteurs de l'ESAT Regain.

Concernant notre démarche commerciale auprès des entreprises du secteur privé, celle-ci se construit autour de trois réseaux essentiels :

- le bouche-à-oreille et le développement par notre propre réseau ;
- les partenaires : Handeco, plateforme nationale au service du travail protégé ou adapté (ESAT ou EA) et de ses partenaires économiques – dont la mission vise à favoriser l'emploi et la formation des personnes en situation de handicap ; le GESAT, plateforme de mise en œuvre d'appels à projets ;
- la prospection : cette dernière voie est plus difficile, notamment pour les petites structures, car le retour n'est pas toujours là, mais c'est une solution indispensable, l'ESAT comme toute entreprise du secteur privé, perdant chaque année un nombre non négligeable de clients (10 à 15 % par an). »

86. Indépendance financière. Cette forte dépendance aux financements publics, spécialement pour les ESAT et dans une moindre mesure pour les EA, doit être considérée au regard de l'évolution de ces derniers. Dès lors à terme, la part du chiffre d'affaires généré par les structures devra prendre le relais ou à tout le moins représenter une part plus significative. Or, si les baisses des financements publics se font relativement vite, il convient d'observer que la diversification des modèles économiques des associations est plus longue. Il est donc impératif, pour les structures qui sont les plus dépendantes de l'aide financière de l'État, de conduire des politiques d'hybridation de leurs ressources. Dans ce cadre, la part du chiffre d'affaires doit augmenter régulièrement.

S'ADAPTER AUX ATTENTES DES ENTREPRISES

87. Analyser les besoins. Les ESAT et les EA doivent réfléchir à la diversification de leurs modes de financement. Ils doivent le faire au regard d'une analyse globale des besoins et de la perception des entreprises auxquelles elles s'adressent. Les enseignements du baromètre 2016 Humanis de la sous-traitance avec le secteur protégé ou adapté [→ n^os 255 et s.] doivent être pris en compte pour mettre en place des actions commerciales conformes aux attentes des entreprises du secteur ordinaire. Parmi les très nombreux indicateurs présentés dans ce baromètre, il y a lieu tout particulièrement de relever les points suivants :

- les directeurs d'ESAT et d'EA évoquent un contexte tendu et très concurrentiel, sans grande visibilité, qui leur impose notamment : d'être plus réactifs dans leurs réponses aux devis et aux demandes ; d'être plus actifs commercialement ; d'être plus compétitifs, notamment en cas de négociation avec les acheteurs publics, peu sensibles à d'autres arguments ;
- leur visibilité semble globalement meilleure auprès des grandes entreprises disposant d'interlocuteurs dédiés aux questions relatives à l'insertion professionnelle de travailleurs handicapés (missions handicap) et plus complexe à développer auprès des petites entités ;
- lorsque des partenariats sont établis, le niveau de satisfaction demeure extrêmement élevé et partagé tant par les professionnels du secteur protégé ou adapté que par les entreprises et établissements clients.

On se reportera avec intérêt à l'ensemble des indicateurs issus de cet observatoire afin de bien comprendre les attentes des entreprises, les segments de marché porteurs… L'analyse des enseignements issus de ce baromètre sera particulièrement intéressante pour la phase de diagnostic [→ n^os 101 et s.], notamment pour l'analyse des facteurs externes.

88. **Enjeux sociétaux.** Il convient également de prendre en compte les enjeux sociétaux des achats. Le 10e Baromètre des achats responsables publié en février 2019 montre qu'au travers de leurs achats, les entreprises cherchent à favoriser l'emploi dans le bassin d'emploi local (58 %), l'insertion des personnes éloignées de l'emploi (53 %) et la lutte contre le travail dissimulé (47 %)[1].

89. **Diagnostic préalable.** Les indicateurs témoignent de l'ouverture des entreprises du secteur concurrentiel aux collaborations structurées avec les ESAT ou les EA. Il reste qu'au-delà du geste citoyen, la pression financière les oblige à une extrême vigilance sur les prix. Dès lors, la stratégie commerciale des ESAT et des EA doit s'inscrire pleinement dans ce cadre de fonctionnement.

Il revient donc à l'ESAT ou à l'EA de se fixer des objectifs, de mettre en forme l'offre de services, de développer une démarche marketing et d'assurer le suivi de l'offre en continu.

Mais cela ne peut intervenir qu'après la réalisation d'un diagnostic objectif des forces et faiblesses de la structure. Ce temps de recul et d'analyse objective est essentiel.

90. **Précision.** Il faut rappeler ici qu'il est difficile d'avoir une vision identique de ce que devrait être la politique commerciale au sein d'un ESAT ou d'une EA. La nature de leur mission et la structure des budgets témoignent de différences importantes dans la conduite de la stratégie commerciale. Mais si la nature des actions à conduire diffère, la démarche à suivre pour définir le plan d'action commerciale est la même.

« BUSINESS ET SOCIAL, EST-CE COMPATIBLE ?! »

→ Bonnes pratiques. Marie-Hélène Lanoë, Gestform :

« L'entreprise adaptée fonctionne sur un modèle économique quasi classique. »

C'est essentiellement le revenu de son activité qui permet à une entreprise adaptée de garantir son équilibre économique. À Gestform, 85 % des produits sont ceux du chiffre d'affaires, 15 % environ sont des supports publics. Cette disposition, confirmée par la réforme de 2019, impose un sens accru du service pour garantir l'emploi pérenne, au-delà des considérations commerciales immédiates.

Selon leurs statuts juridiques (associatif, fiscalisés ou non, sociétés, etc.), les entreprises adaptées ont des charges sociales et fiscales similaires aux autres entreprises et répondent au champ du droit du travail. L'entreprise adaptée, surtout dans le domaine des services, est soumise à une double responsabilité : convaincre ses prospects et clients de la solidité de son entité, connaître et anticiper les fragilités internes de sa structure. Cette ambiguïté n'est peut-être pas exclusive à l'entreprise adaptée, mais elle y est plus crue :

- *Quand bien même les mentalités évoluent sur la considération du handicap, le business reste tendu, la recherche de la compétitivité et de la sécurité reste ancrée dans les mentalités des donneurs d'ordres comme premiers critères de sélection des prestataires. Il faut jouer ce jeu comme n'importe quel fournisseur pour rester dans la course. La RSE et les missions handicaps contribuent à sensibiliser les prescripteurs sur les capacités des entreprises adaptées, mais on rencontre encore des donneurs d'ordres opérationnels qui demandent aux commerciaux : « Comment allons-nous travailler ensemble ? Comment devons-nous vous parler ? » S'affirmer en tant que « prestataire comme les autres » est une des premières démystifications à franchir pour établir le bon dialogue avec l'utilisateur ;*
- *Pour consolider cette première étape, le commercial de l'entreprise se doit de connaître parfaitement les capacités internes de sa structure pour anticiper les éventuels écueils. Il doit cibler son offre sur les points forts de son entité et savoir quelles sont ses marges de manœuvre ainsi que les éventuelles difficultés techniques. Le commercial de l'entreprise adaptée ne peut se contenter de signer des commandes sans un minimum de réflexion stratégique. Sans cela et en cas de dysfonctionnement, il reprendra en pleine figure qu'une entreprise adaptée ne peut prétendre au champ concurrentiel ordinaire, là*

1. www.obsar.asso.fr.

même, pourtant, où se jouent tous les enjeux économiques significatifs.

Le challenge est double :

- *vers l'extérieur, l'entreprise adaptée doit démontrer en permanence sa dynamique, son savoir-faire, sa capacité à innover et à répondre avec flexibilité et compétitivité ;*
- *en interne : l'entreprise adaptée doit savoir mobiliser ses équipes tout en préservant les valeurs fortes de son origine : formation, intégration, accompagnement.*

L'entreprise adaptée doit, idéalement, identifier des « niches » où elle pourra exercer son savoir-faire technique sans être sous une pression concurrentielle extrême et préjudiciable à sa mission première d'accompagnement des personnels. En cela, les supports publics des aides de l'État permettent de préserver le modèle, sans en faire un ghetto sous perfusion.

Les entreprises adaptées sont majoritairement présentes sur des services de proximité, des activités tertiaires, des métiers industriels de petites ou moyennes séries. Des offres nouvelles de services émergent ces dernières années sur des activités de communication, de développement informatique, de sensibilisation au handicap.

L'entreprise adaptée doit, par la réflexion de ses managers et la coconstruction avec ses clients, apparaître comme complémentaire et indispensable dans son domaine, comme tout prestataire bien choisi !

Une entreprise socialement responsable est une entreprise performante qui remplit ainsi la mission de pérenniser ses emplois. Quand la performance est mise au service de la structure et de ses collaborateurs, avec respect et loyauté pour toutes ses parties prenantes, le « profit » n'est plus un tabou mais un levier sociétal bien réel.

Depuis son origine en 1986, Gestform s'est attaché à promouvoir des valeurs de solidarité, d'équité et d'entraide. C'est dans son « ADN », l'essence même de son existence. Son « fondateur », Monsieur Van Massenhove a voulu que Gestform contribue à réparer concrètement une injustice flagrante : la difficulté pour les personnes en situation de handicap de trouver du travail. La performance économique et l'équité sociale ont donc toujours été les deux plateaux d'une même balance qui constituent l'équilibre et la force de Gestform. Gestform est administrée par une association loi 1901 fiscalisée qui gère trois entreprises adaptées basées en Gironde, Haute-Garonne et Hauts-de-Seine. Gestform représente 415 emplois en 2020 et satisfait pleinement à la définition des 55 % de personnes en situation de handicap dans son effectif.

NÉCESSITÉ D'UNE STRATÉGIE DE DÉVELOPPEMENT COMMERCIAL DURABLE

91. Dépasser l'obligation citoyenne. Les ESAT et les EA ne doivent pas se retrancher derrière leur statut – **50 %** des entreprises adaptées sous statut commercial – et leur mission d'insertion professionnelle de personnes en situation de handicap pour ne pas définir de stratégie de développement ni de politique commerciale !

En pratique, on constate que les entreprises font majoritairement appel aux ESAT ou aux EA dans le but de réaliser une action citoyenne. Il semble que ce réflexe citoyen, même s'il présente de nombreux avantages, laisse toutefois planer un risque sur l'engagement dans la durée. Il va dépendre plus de la bonne volonté d'une personne que d'une décision d'une entreprise ordinaire de nouer un partenariat durable avec un ESAT ou une EA. Or, ainsi que nous l'avons vu, l'hybridation des ressources est une réelle nécessité. C'est pourquoi il convient de dépasser la simple décision d'achat spontanée afin de répondre à une obligation citoyenne pour aller vers une politique commerciale structurée, durable.

92. Formalités. La stratégie de développement doit être validée par les instances dirigeantes de la structure sur proposition du directeur. Elle doit être formalisée sur un support *ad hoc*, portée à la connaissance de la gouvernance et des équipes, et faire l'objet d'une évaluation en continu afin de pouvoir réorienter tel axe, abandonner tel autre ou amplifier telle action sur la base de critères mesurables.

La stratégie s'articule autour de points précis dont les principaux concernent la connaissance du territoire, l'état des besoins des entreprises clientes et des prospects, la capacité de l'ESAT ou de l'EA à répondre à leurs besoins. Mais il convient également de prendre en compte le contexte d'intervention.

MISER SUR LA QUALITÉ

93. **« L'achat d'empathie, c'est terminé. »** Cette expression d'un directeur d'EA résume pleinement la situation dans laquelle se trouvent les ESAT et les EA. Les entreprises du secteur ordinaire qui s'adressent à elles attendent avant tout des prestations qui soient au vrai prix du marché, avec une qualité identique à celle du secteur concurrentiel. C'est avant tout la qualité de la prestation qui permettra d'engager une relation commerciale d'envergure et durable.

La question qui doit être clairement posée par les instances dirigeantes de l'ESAT ou de l'EA concerne les arguments de vente à mettre en avant dans la prospection et la relation commerciale. Autrement dit, il convient de s'interroger sur les avantages concurrentiels à mettre en avant : faut-il valoriser le professionnalisme, le savoir-faire de la structure ou bien faut-il prioritairement mettre en avant le retour social lié à l'emploi de travailleurs handicapés ? Faut-il valoriser la démarche citoyenne, les avantages liés à la diminution de la contribution Agefiph ou mettre en avant la réactivité, la compétence, le service de proximité, les éventuelles normes et certifications qualité ?

94. **Prestations.** Il appartiendra naturellement à chaque structure de faire ses choix, mais il semble qu'une stratégie de développement commercial doit reposer avant tout sur le professionnalisme de l'ESAT ou de l'EA.

Seul ce dernier permettra à la structure d'engager une politique de relations commerciales durables. Ensuite, la valorisation du travail réalisé par les personnes en situation de handicap employées pourra intervenir comme un élément de différenciation. Mais axer sa stratégie de développement commercial uniquement sur la réduction de la contribution Agefiph rendue possible par le recours à l'ESAT ou à l'EA ne semble pas porteur sur la durée. De plus, on rappellera que cette obligation ne concerne pas toutes les entreprises. Cela pourra autoriser un recours ponctuel mais limité. Pour être récurrente et significative, l'ouverture aux entreprises ordinaires doit être pensée et structurée autour de la qualité de l'offre de produits.

Dans un contexte économique contraint, les entreprises du secteur ordinaire attendent de leur prestataire une qualité de prestation, de service et de prix identique à celui du marché concurrentiel. En cas de réponse à un appel d'offres ou à une mise en concurrence, ce sont ces critères-là qui conduiront au choix de telle entreprise. La compensation Agefiph en matière d'unités bénéficiaires apparaîtra comme un aspect positif mais non déterminant.

« CONVAINCRE ET S'AMÉLIORER ! »

→ Bonnes pratiques. Marie-Hélène Lanoë, Gestform :

Gestform développe des solutions innovantes pour ses clients et les accompagne dans leur évolution vers le numérique. Sa stratégie se traduit naturellement par une volonté forte de privilégier l'innovation, la recherche, une démarche de veille permanente et la mise en œuvre de plans de progrès concrets. L'ambition de promouvoir des activités de BPO (Business Process Outsourcing) et de facility management sécurise l'avenir de Gestform. Les relais des métiers « historiques » sont identifiés et activement explorés.

Attester, par des certifications, l'engagement de l'entreprise dans une dynamique d'amélioration est un des atouts de Gestform. Depuis près de vingt ans, un référentiel normatif structure les activités et le management :

- *ISO 9001 pour la qualité et la maîtrise de la conception, l'analyse des risques et la gestion des compétences ;*

- *ISO 27001 pour le management de la sécurité des systèmes d'information ;*
- *NF544 pour la numérisation fidèle (cœur de métier Gestform) ;*
- *évaluation ISO 26000 pour les pratiques de responsabilité sociétale.*

Les certifications à Gestform sont intégrées au management et s'imprègnent en tant que culture dans les activités et pratiques quotidiennes. L'obtention d'une certification n'est pas un acquis, mais doit être renouvelée de façon régulière. Une observation des besoins de l'entreprise et du marché permet d'adapter des démarches pour en acquérir de nouvelles ou en consolider d'autres par :

- *les audits : internes, ils permettent de mettre en place des suivis appropriés, des plans d'action et des points de vigilances ; externes, ils permettent de bénéficier d'un regard neuf, de préconisations et de benchmark ;*
- *les plans de continuité d'activité, d'assurance qualité ou sécurité : lors de la contractualisation, il est important de pouvoir fournir les procédures mises en place dans un esprit de transparence et de rigueur ;*
- *les Service Level Agreement : le suivi d'indicateurs de performance permet de mesurer de façon tangible la satisfaction des clients. Ces indicateurs sont mis en place avec le client au cours de réunions de lancement du projet et sont suivis tout au long des prestations. Des réunions régulières permettent de communiquer sur l'évolution de ces indicateurs. Aujourd'hui, ils embarquent des critères de développement durable du type rebuts, recyclage, respect environnemental.*

À Gestform depuis trois ans, le management des processus est animé par un modèle basé sur le lean « durable ». Le lean « durable » vise à limiter les pertes de temps, les non qualités, la surqualité inutile mais également et surtout, les compétences humaines ignorées ou perdues.

Le modèle décliné chez Gestform s'appelle Philae (par les hommes et leurs idées, l'amélioration de l'entreprise). Il se caractérise par :

- *un management visuel, participatif, codifié autour des indicateurs QSE essentiels ;*
- *un principe de rituels structuré en réunions courtes mais quotidiennes et hebdomadaires à tous les niveaux de l'entreprise (équipes, secteurs, fonctions supports, directeurs) ;*
- *un dialogue ascendant, descendant et transverse sur les thématiques majeures ;*
- *une matrice de pilotage partagée et structurée autour d'une vision à trois ans, de priorités annuelles, de chantiers qui en découlent.*

Ce modèle a démontré ses bénéfices sur le délai de résolution des dysfonctionnements, sur la cohésion interne et même sur l'absentéisme : en donnant de l'information et du sens aux équipes, en permettant à chacun de contribuer au fonctionnement de son équipe, ce dispositif renforce l'implication.

Gestform ne cesse d'améliorer sa QVT : ses locaux et ses aménagements, de proposer des solutions à ses salariés en difficulté, de mettre en place des instances de recours, de promouvoir le dialogue avec ses parties prenantes. Gestform développe en permanence les compétences de ses employés et leur implication par une politique sociale et salariale.

Gestform veille à ses atouts majeurs : une solidité et une relative indépendance financière, une politique de sécurité et de conformité aux exigences réglementaires. Gestform intègre son management qualité, sécurité et responsabilité sociétale dans une vision d'amélioration continue qui motive toute la structure.

95. La norme « achats responsables ». Cette norme « achats responsables », prise par l'agence française de normalisation (Afnor)[2], devrait limiter à l'avenir les appréciations différentes. Les achats responsables ont désormais leur norme volontaire : ISO 20400. Selon l'Afnor, « cette norme volontaire donne des lignes directrices pour intégrer la responsabilité sociétale dans leur processus achats. Elle incite l'acheteur à se poser les bonnes questions sur les risques qu'il y a à ne pas acheter durable ou éthique, sachant que ses choix ont des incidences sur la consommation d'énergie ou la qualité de vie des ouvriers qui fabriquent les fournitures achetées. Acheter local, par exemple, diminue les émissions

2. Pour aller plus loin : www.afnor.org.

de gaz à effet de serre liées au transport. » (www.afnor.org)

CERTIFICATION

POSITION DE L'ESAT REGAIN

Marie-Hélène HOESSLER, chef de service production : « Notre ESAT est en cours de certification. Nous avons choisi la certification parce qu'elle nous fait nous poser les bonnes questions et nous permet d'évaluer nos pratiques professionnelles. La certification légitime notre action et rassure les entreprises. »

96. L'organisation de la norme. Toute organisation, publique ou privée, est concernée par cette norme achats responsables. Articulée en deux volets, elle définit tout d'abord, dans sa première partie, la stratégie achats à adopter en amont. Il s'agit de donner aux acheteurs des arguments pour engager leur hiérarchie dans une démarche d'achats responsables, cohérente avec la stratégie de l'entreprise. Comment la politique d'achats responsables peut-elle donner un sens concret à la volonté de l'entreprise de s'inscrire dans le champ du développement durable ? Elle est donc axée sur les aspects politique et stratégique du processus d'achat et s'adresse prioritairement aux directions achats et aux directions générales.

La seconde partie, plus pédagogique et concrète, donne de nombreux conseils pratiques tout au long des différentes étapes qui jalonnent le processus d'achats. La norme propose ainsi à l'acheteur de se poser de nouvelles questions, pour adopter de nouveaux réflexes dans son quotidien. Elle s'adresse particulièrement aux directions achats, aux acheteurs et aux fonctions associées.

Cette partie est très didactique. Elle présente toutes les questions que doit se poser un acheteur lorsqu'il lance un appel d'offres. Ainsi, six thèmes sont identifiés et traités très concrètement. Ils concernent le cahier des charges, la gestion des fournisseurs, la procédure de l'appel d'offres, la contractualisation, l'exécution du contrat et le retour d'expérience, d'évaluation et de démarche de progrès. Chaque thème est lui-même divisé en étapes.

À titre d'exemple, l'élaboration du cahier des charges doit respecter certains principes (conformité aux critères RSO, conformité à l'ensemble des législations du travail…) et garantir des pratiques loyales et équitables (transparence, critères de sélection affichés avec sincérité et transparence auprès des fournisseurs).

97. Les bénéfices attendus de cette norme. Cette nouvelle norme va renforcer les rôles stratégiques des acheteurs, en interne comme en externe, et ainsi modifier en profondeur le management de la relation fournisseurs et l'évaluation de la vraie performance globale et durable.

Elle va contribuer à une évolution importante du métier d'acheteur. C'est là un véritable changement de pratique professionnelle auquel ces derniers vont être confrontés !

QUI DÉCIDE DE L'ACHAT ?

98. Considérer l'organisation interne de l'entreprise. Le Baromètre Humanis montre que, dans l'ensemble, l'opportunité de recourir à des ESAT ou des EA ne fait pas débat. Il reste qu'il faut prendre en compte l'organisation interne de l'entreprise. Si l'ESAT ou l'EA s'adresse à une très petite entreprise, le circuit de décision peut être très bref : le chef d'entreprise décide de la stratégie d'achat et de partenariat. Elle peut ne pas être structurée et obéir à une logique d'entreprise citoyenne. Mais le Baromètre Humanis témoigne également qu'un peu plus de la moitié des petites et moyennes entreprises (PME) clientes n'a pas mis en place d'achat systématique avec le milieu protégé [→ n^os 255 et s.]. Il est donc nécessaire de structurer la relation.

99. Associer la direction des achats. Au surplus et dès lors que la prospection commerciale conduit à s'intéresser à des entreprises assujetties à l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés, il convient de prendre en compte les circuits de décision. Ainsi, il n'est pas rare que des stratégies, sinon antagonistes du moins opposées, puissent voir le jour entre deux

services avec lesquels l'ESAT ou l'EA va être en relation au sein de l'entreprise. Faire une offre de services à la direction des ressources humaines ou à la mission handicap peut conduire cette dernière à apprécier la possibilité de réduire la contribution Agefiph. Mais cette appréciation favorable peut être contrebalancée par la direction des achats de l'entreprise qui ne verra pas forcément l'intérêt de travailler avec une structure employant des personnes en situation de handicap (notamment au regard du coût). Il convient donc d'associer la direction des achats en amont. Cela n'est pas toujours aisé.

« SE DÉVELOPPER ENCORE PAR LA COTRAITANCE »

→ Bonnes pratiques. Marie-Hélène Lanoë, Gestform :

Chez Gestform, une dizaine de contrats différents sont réalisés, pour des grands comptes, en cotraitance avec des éditeurs, des constructeurs, des acteurs nationaux du facility management. Ce sont près de 70 personnes qui travaillent en gestion documentaire, support in situ, éditique ou maintenance d'équipements sur nos trois sites et ceux de nos clients. Une part significative de notre activité !

Gestform a vu la cotraitance se développer fortement depuis bientôt sept années. Airbus Group a été précurseur du sujet : la politique achats remarquable initiée par Patrick Fanget a imposé que ses fournisseurs candidatent systématiquement avec une version d'offre « disability friendly ».

La cotraitance est l'opportunité d'apporter une dimension sociétale à des externalisations existantes. La cotraitance est aussi une chance, pour une « petite entreprise », d'accéder à un marché d'ampleur nationale. Et une chance, pour la grande structure, de découvrir un nouveau réseau de ressources !

À grands comptes, grands fournisseurs ? Les structures de coûts des gros acteurs et leur positionnement stratégique grèvent parfois les budgets. La compétitivité qu'ils recherchent peut les orienter vers des partenaires plus spécialistes mais flexibles, avec des frais de structure moins élevés. Leurs offres globales peuvent s'en trouver allégées en coût total d'acquisition pour le client. Et ces sociétés sont déjà coutumières de sous-traitances ou de partenariats… Bien entendu, la part confiée à l'EA ou l'ESAT contribuera, si le client final est éligible, à réduire la contribution Agefiph. Une moins-value d'environ 25 % sur la facturation dans le cas de Gestform.

Le maillage territorial est parfois limité ou inadapté chez certains prestataires : la cotraitance renforce la présence locale, l'achat et l'emploi de proximité et optimise l'impact environnemental. Aujourd'hui, éviter ou limiter l'off-shore est sans doute possible et… préférable ! Enfin, le prestataire de « Rang 1 » va ainsi, lui aussi, évoluer dans sa prise en compte du handicap. Changement de perception, travail d'équipes, partage des risques et des réussites : au fil du temps, les collaborateurs des trois « parties » apprennent à se connaître et à se reconnaître. La cotraitance est une démarche « inclusive » qui décuple les acteurs sensibilisés et impliqués dans cette démarche sociétale.

Combiner la performance économique et sociétale est certainement la seule stratégie d'entreprise pérenne. Et chaque choix contribue pour partie à l'ensemble. Alors, commençons tout de suite !

DÉTERMINER SON PLAN D'ACTION COMMERCIALE

100. Une démarche structurée. Le plan d'action commerciale de l'ESAT ou de l'EA repose sur une démarche structurée qui part d'un diagnostic sur les forces et les faiblesses de la structure, la définition de l'offre de services qui se traduira en objectifs, lesquels seront évalués.Des outils et des procédures de suivi seront nécessaires.

DIAGNOSTIQUER SES FORCES ET SES FAIBLESSES

101. Diagnostic externe. Le diagnostic va s'articuler autour d'une analyse objective des contraintes et

opportunités offertes par l'environnement externe puis d'un diagnostic interne de la structure. C'est un travail qui doit être conduit par l'équipe dirigeante, soumis et validé par les instances statutaires. Au regard du champ d'intervention d'un ESAT ou d'une EA, le diagnostic externe fera apparaître quelques questions dont, par exemple :

- Quelle est la concurrence sur le territoire ?
- Quelle est l'évolution de la réglementation liée à l'emploi des travailleurs handicapés ?
- Est-elle stabilisée ou, au contraire, une réflexion législative est-elle en cours ?
- Dans l'affirmative, quelle est son incidence ?

De même, on pourra utilement s'interroger sur la responsabilité sociétale des entreprises : de nouvelles contraintes sont-elles prévues ?

102. **Diagnostic interne.** En interne, il appartiendra à l'ESAT ou l'EA de s'interroger sur l'adéquation de l'offre de services proposée avec les besoins des entreprises :

- La force de vente de la structure est-elle stabilisée, des départs sont-ils à prévoir ?
- Quel est le positionnement de l'établissement par rapport à ses concurrents présents sur le territoire ?
- Les produits proposés sont-ils adaptés à l'évolution des besoins des entreprises ? Doivent-ils évoluer ?
- L'équilibre économique de la structure est-il précaire ?
- Existe-t-il une forte dépendance à une subvention publique ?

Au-delà de ces réflexions qui s'apparentent à une étude de marché, il faut structurer une politique reposant sur les objectifs mesurables, atteignables, lisibles, individualisés, négociés et suivis.

103. **Schéma de travail.** Voilà quelques questions parmi d'autres, bien plus nombreuses qu'il conviendra de se poser et de traiter avec objectivité afin d'établir un diagnostic et d'identifier les avantages spécifiques de l'ESAT ou de l'EA. Il sera ainsi possible de passer à l'exercice pratique de la construction d'un schéma « Forces. Faiblesses. Menaces. Opportunités »[3].

MÉTHODE DE DIAGNOSTIC INTERNE : « SWOT »

FORCES. FAIBLESSES. MENACES. OPPORTUNITÉS

Forces	Faiblesses
• Structurelles • Humaines • Financières	• Structurelles • Humaines • Financières
Opportunités	**Menaces**
• Externes • ...	• Externes • ...

3. Méthode connue par son sigle anglais « SWOT » : *Strength, Weakness, Opportunities, Threat*, c'est-à-dire : Forces, Faiblesses, Opportunités, Menaces.

BIEN CONNAÎTRE SES CLIENTS ET SON TERRITOIRE

104. **S'adapter au positionnement des clients.** Le plan d'action commerciale est un acte stratégique qui doit prendre en compte une phase de diagnostic, des éléments de positionnement de l'ESAT ou l'EA, des objectifs, une évaluation en continu.

La stratégie commerciale dépend largement du positionnement des clients. Elle variera selon l'implantation des entreprises clientes. Aussi, par exemple, une EA qui possédera une clientèle nationale et qui répondra à des appels d'offres publics définira une politique commerciale différente d'un ESAT qui aura des clients locaux.

La connaissance du territoire constitue un élément essentiel de la stratégie commerciale. En fonction des secteurs professionnels présents et des perspectives d'implantation, les ESAT ou EA, au regard de leurs propres productions, trouveront matière à développer une offre de produits et de services adaptés aux besoins des entreprises locales.

De même, la connaissance précise de l'action des entreprises du bassin d'emploi permettra à la structure de rechercher des partenariats hors du territoire si son offre de services ne correspond pas aux besoins du territoire. Pour se faire, l'intégration de l'ESAT ou de l'EA au sein de clubs d'entreprises, l'adhésion à une chambre consulaire peuvent être des pistes à explorer.

En complément de la nécessaire connaissance des besoins actuels et futurs du territoire, les ESAT et les EA doivent connaître les besoins des entreprises clientes et des prospects.

Une veille documentaire peut être mise en place, tout comme des enquêtes régulières auprès d'un panel qualifié d'entreprises.

105. **S'appuyer sur ses savoir-faire.** Au regard de cet état des lieux des besoins et attentes du territoire et des entreprises, les objectifs de l'ESAT ou l'EA doivent être définis précisément. On ne peut avoir une réponse à tous les besoins, on ne peut se reposer sur une politique « attrape-tout » sous peine de se disperser et de ne pas répondre aux attentes des entreprises. C'est pourquoi la stratégie de la structure doit reposer avant tout sur ses propres savoir-faire. Comment, au regard de ces derniers, apporter une réponse crédible aux entreprises du secteur concurrentiel ? Il appartient donc à la structure de déterminer ses savoir-faire métiers et de voir comment ces derniers peuvent répondre aux besoins des entreprises.

106. **Matrice de référence.** Une matrice simple peut servir de référence à l'ESAT ou à l'EA. Elle s'articule autour des besoins du territoire, des entreprises clientes, des prospects et de ses savoir-faire. Au regard de ce cadre et des besoins qu'il fait ressortir, il est dès lors possible de situer la structure.

Grâce à cette matrice à laquelle l'ESAT ou l'EA se conforme, il faut désormais structurer une réelle démarche marketing qui mixe diffusion d'informations et organisation suivie et structurée. L'objectif de la démarche est d'assurer une présence récurrente de l'ESAT ou de l'EA auprès de ses clients et des prospects.

DÉFINIR L'OFFRE DE SERVICES

107. **Adapter son offre de services.** Celle-ci définira les actions à réaliser pour atteindre les objectifs de vente, établis en fonction de l'offre de l'ESAT ou de l'EA et des attentes de la clientèle.

Elle prendra en compte le diagnostic pour définir les actions à mettre en œuvre et fixera le calendrier et les moyens disponibles pour y parvenir.

Certains métiers des ESAT ou des EA semblent permettre une mise en relation commerciale plus aisée que d'autres métiers.

Le Baromètre Humanis (année 2013) notait que les entreprises étant prêtes à commencer des achats auprès du secteur protégé et/ou adapté le feraient majoritairement pour des services en lien avec l'informatique ou l'entretien.

Pour autant, cela ne dispense pas les ESAT ou les EA de définir leur offre.

Il en va de même pour les structures qui interviennent dans d'autres domaines professionnels, parfois particulièrement pointus, comme l'imprimerie industrielle.

L'offre de services de l'ESAT ou de l'EA constitue sa caractéristique. Il faut donc la définir avec précision et la faire connaître aux entreprises.

UN PLAN D'ACTION COMMERCIALE RÉDIGÉ SUR UN SUPPORT SIMPLE

108. **Élaboration du plan d'action.** La phase de réflexion en amont, le diagnostic, la construction de la matrice rendent possible la formalisation du plan d'action commerciale. Celui-ci va s'établir autour :

- d'objectifs partagés (développer le chiffre d'affaires avec des entreprises du secteur ordinaire, diversifier l'offre de services afin de la rendre compatible avec les besoins des entreprises…) ;
- de moyens affectés (quel budget consacrer à tel type d'action ? Quelles seront les personnes au sein de l'ESAT ou de l'EA qui seront chargées de la prospection commerciale ? Faudra-t-il les former ? Faudra-t-il recruter ?) ;
- du cadre d'intervention (quel est l'environnement économique dans lequel la structure intervient ? Quelles sont les évolutions réglementaires qui risquent d'avoir un impact sur l'activité des entreprises du secteur ordinaire ?).

PLAN D'ACTION

DOCUMENT SYNTHÉTIQUE

Objectifs	Actions à conduire	Budget affecté	Calendrier	Qui fait quoi ?
… …	… …	… …	… …	… …

109. **Rédaction du plan d'action.** Sur la base de ces éléments, le plan d'action commerciale pourra être formalisé en décrivant les actions à conduire pour chaque étape.

Un document synthétique, décrivant dans un tableau les objectifs et les moyens à mettre en œuvre pour y parvenir, traduira donc le plan de développement commercial.

110. **Mise en œuvre collective.** La rédaction d'un document partagé et actualisé est une nécessité afin que l'ensemble de l'équipe s'y réfère en continu.

Le plan d'action commerciale doit être mis en œuvre par tous. L'ensemble des salariés de l'ESAT ou de l'EA contribue à sa réussite.

Conduire une démarche commerciale suppose de la rigueur et des outils.

Compte tenu de son caractère essentiel pour assurer la pérennité de la structure, la prospection commerciale est avant tout l'affaire de la direction ou d'une personne dédiée. Cela ne s'improvise pas.

CONCRÉTISER LE PLAN D'ACTION : DE LA PRISE DE RENDEZ-VOUS À LA VENTE

OBTENIR UN RENDEZ-VOUS EN ENTREPRISE

111. **Prospection.** Afin d'élargir le cercle de ses clients, la prise de rendez-vous constitue la première pierre de l'édifice. Afin d'optimiser celle-ci, l'ESAT ou l'EA peut acquérir des outils de prospection : annuaire des entreprises, listings, adresses courriel. Force est de constater que les effets positifs de ce type d'outils sont souvent limités. Outre leur coût, ils ne constituent pas un élément de différenciation. Il faut leur préférer d'autres formules plus structurées. À ce titre, la prospection qui repose sur des démarches de réseau est plus porteuse. En s'adres-

sant à des entreprises connues, en obtenant des recommandations des entreprises avec lesquelles l'ESAT ou l'EA travaille, la chance de décrocher un premier rendez-vous auprès d'une nouvelle entreprise est accrue.

112. Suivi des contacts. La mise en place d'un outil de suivi des contacts en entreprise, actualisé en continu, permettra de suivre et de mesurer précisément les actions mises en œuvre, les résultats obtenus. Après avoir bâti cet outil de suivi des entreprises, il convient de passer à l'acte et d'entrer en contact avec ces dernières.

113. Rédiger un script de rendez-vous. Prendre rendez-vous en entreprise est un acte stratégique ; il faut le préparer en conservant à l'esprit que l'objectif n'est pas de décrire l'offre de services dans sa totalité, mais bien de donner envie à l'entreprise. C'est donc un temps où l'on visera avant tout à être bref et concis.

À cet effet, pour se donner les meilleures chances de décrocher le rendez-vous, il convient de rédiger un script de rendez-vous. Constitué de questions ouvertes ou fermées bâties en fonction de la matrice des savoir-faire de l'ESAT ou de l'EA, le script montrera à l'entreprise prospect les avantages spécifiques que la structure lui apportera au regard de la qualité de service, du respect des délais, du prix ; le rappel des règles liées à l'emploi de personnes en situation de handicap venant au terme de la présentation rapide de l'offre de services (si cette option est retenue par la structure, il peut être décidé de valoriser ce point en entrée de discussion).

Prendre rendez-vous est un acte important ; il convient de le préparer, d'y consacrer du temps régulièrement. Si la prise de rendez-vous n'est pas identifiée comme un point clé du développement commercial, le risque d'échec est réel. Une fois le rendez-vous en entreprise obtenu, il faut transformer l'essai et faire de l'entreprise prospect une entreprise cliente.

RÉUSSIR L'ENTRETIEN EN ENTREPRISE

114. Soigner l'entrée en matière. En premier lieu, il appartient à la personne qui représente l'ESAT ou l'EA de donner, par sa présence, son attitude, son sourire, une première impression positive. On a coutume de dire que les vingt premières secondes et les vingt premiers mots sont les plus importants dans la prise de contact. Il faut donc porter de l'intérêt immédiatement à l'entreprise : quels sont son métier, sa stratégie de développement, son positionnement sur le marché, ses besoins… ?

Lors de la prise de contact, il est, en effet, essentiel de comprendre l'entreprise, ses besoins, ses attentes, son mode de fonctionnement. À cette fin, il convient de poser des questions pertinentes et surtout logiques, enchaînées et au bon moment. Cette phase est primordiale.

115. Être pertinent et à l'écoute. Mais s'il faut savoir poser les bonnes questions au moment opportun, il faut savoir également développer son art de l'écoute. Pour accroître la capacité d'écoute, il faut savoir arrêter de parler, éviter d'être distrait et se concentrer sur les propos tenus par l'interlocuteur. Quel est le sens des propos tenus ? Quelle est la stratégie de l'entreprise ? Quelles sont ses perspectives de développement ? Et surtout, il ne faut pas hésiter à reformuler les propos tenus afin de s'assurer d'une bonne compréhension.

116. Présentation de l'offre de services. Après ce moment, la présentation de l'offre de services de l'ESAT ou de l'EA peut intervenir, en gardant présents à l'esprit les objectifs du plan d'action commerciale et en tenant un discours cohérent et adapté à la cible. Il faut rassurer son interlocuteur ; à ce propos, des exemples de collaboration avec des entreprises du bassin d'emploi ou des enseignes nationales seront toujours les bienvenus.

Il faut également se préparer aux objections du client potentiel. Si l'on a été dans l'écoute active lors de la phase précédente, les objections devraient être limitées et globales. Celles-ci tourneront le plus souvent autour du prix de la prestation, du respect des délais, de la qualité du service. Il faut donc avoir un argumentaire adapté, qui s'incarne dans des exemples pour pouvoir répondre favorablement.

Enfin, il ne faut jamais perdre de vue les objectifs du plan de développement commercial. Les attentes

de l'entreprise prospect sont-elles en phase avec les objectifs du plan ? Autrement dit, la demande formulée est-elle compatible avec les savoir-faire de la structure ?
C'est pourquoi il faut s'accorder le droit de répondre négativement à une demande. Si celle-ci n'est pas compatible avec les objectifs à atteindre tels qu'ils ont été fixés par le plan de développement commercial, il ne faut pas y donner suite. Mais si la demande s'inscrit pleinement dans ce dernier, il conviendra de la mettre en œuvre dans les meilleurs délais.

LA SUITE DU RENDEZ-VOUS

117. Être réactif. Un courriel de synthèse de l'entretien envoyé rapidement avec les engagements pris et un calendrier des actions à venir montrera le professionnalisme de l'ESAT ou de l'EA. La mise en place d'actions concrètes devra suivre.

« PROMOUVOIR UNE MISSION »

→ Bonnes pratiques. Marie-Hélène Lanoë, Gestform :
La responsabilité profonde de l'entreprise adaptée Gestform est de favoriser l'insertion, l'implication et l'épanouissement de ses salariés, tant sur un plan professionnel que social. La performance de notre activité économique sert cette finalité et en est la garante sur le long terme. Nous devons en permanence anticiper les tensions concurrentielles et d'évolution des métiers par des innovations technologiques. Nous devons valoriser les offres de services à nos clients, tout en étant compétitifs. La digitalisation des processus est un risque majeur qui impacte de nombreux prestataires.
C'est dans cette anticipation que les premières solutions « packagées » de Gestform ont vu le jour vers 2009. Par « offre packagée », on entend une offre :
- *à 360° : elle inclut, autour du cœur de métier opérationnel des périphériques indispensables : du conseil, un outil, du pilotage ;*
- *ciblée et hyperpersonnalisée sur une problématique client : en comprenant ses spécificités, ses enjeux, la terminologie de son secteur, la finalité de ses tâches.*

Grâce à cette dynamique, Gestform connaît, depuis plusieurs années, un développement positif qu'il convient de pérenniser. Le pilotage commercial est en phase avec l'ambition de l'entreprise et s'alimente par :
- *une politique commerciale diffusée à l'équipe et qui comporte des objectifs qualitatifs, quantitatifs et des moyens alloués pour les atteindre ;*
- *des objectifs de vente conformes aux capacités et perspectives d'évolution de la structure mais également adaptés au potentiel du marché ;*
- *comme dans toute activité commerciale : le pilotage du taux de transformation, le montant moyen des devis, le montant des commandes, le plan de charge prévisionnel…*

Ce pilotage permet, dans notre système Philae, de visualiser la performance du processus et de fédérer l'équipe autour d'objectifs partagés lors de rituels hebdomadaires.
Un CRM (Customer Relation Management) est l'outil incontournable d'une activité commerciale performante. Gestform s'est doté de ce type d'outil depuis 2018. Il permet de tracer les actions, les projets, les contacts, les échanges sur tout le cycle de vente. Connecté au SI de l'entreprise, c'est un outil de gestion qui permet aussi d'optimiser le suivi des contrats, commandes et paiements.
La communication externe et la sollicitation d'apporteurs d'affaires sont également des leviers de développement commerciaux indispensables : un réseau relationnel fidélisé, des communications régulières, l'organisation ou la contribution à des événements sont à valoriser régulièrement.
Démarche commerciale d'entreprise concurrentielle
Vendre pour une entreprise du secteur adapté équivaut à vendre pour une entreprise du secteur ordinaire :
- *veille d'appel d'offres, consultations : surveiller et répondre à des opportunités sélectionnées selon les atouts et savoir-faire de la structure ;*
- *développement de compte : mettre à profit le retour d'expérience positif chez les clients et développer le*

partenariat pérenne en pratiquant du cross-selling (vente, chez un même groupe, de tous les services d'une gamme élargie) ;
- *prospection : chercher de nouveaux clients à travers des contacts ciblés en fonction des orientations stratégiques de l'entreprise ;*
- *conseils et vente : analyser les besoins du client, prendre le temps de l'écouter pour lui conseiller des solutions adaptées ;*
- *innovation : le commercial doit prendre en compte les évolutions de la demande et de sa concurrence afin de remonter les besoins nouveaux aux équipes internes concernées et permettre à l'entreprise d'adapter son offre.*

Particularité du rôle commercial dans une entreprise adaptée

Ne jamais perdre de vue que nous vendons pour pérenniser et développer des emplois pour des personnes sensibles. Un marché gagné ce n'est pas x K€, mais 5 ou 10 emplois pérennisés ou développés. Au-delà des compétences classiques pour vendre un produit ou une prestation, la dimension d'entreprise adaptée doit être prise en compte par le commercial. Le commercial ne vend pas seul. Il est un maillon d'une entreprise tournée solidairement vers le succès. Il doit également prendre en compte la dimension sociale et les limites en délimitant la zone d'expertise de son entreprise et en « cultivant son jardin ». Le commercial donne aussi au client l'opportunité de faire un choix d'achat responsable, favorable à la Marque Employeur de son client, de manifester sa RSE.

Devoir de conseils et d'informations

Le vendeur doit pouvoir écouter les craintes, les besoins, les non-dits de ses interlocuteurs, de cette façon il sera en mesure de rassurer en expliquant :
- *la politique sociale de l'entreprise ;*
- *ses principes de fonctionnement économique.*

Il peut faire découvrir l'entreprise :
- *en participant aux journées pour l'emploi des personnes en situation de handicap chez les clients ;*
- *en participant à des salons professionnels ;*
- *en invitant les acheteurs à visiter les infrastructures.*

Il est nécessaire de conseiller et d'informer sur les principes du recours à la sous-traitance :
- *cadre juridique du contrat : vente à l'unité d'œuvre, management conservé sous la responsabilité de l'entreprise adaptée… ;*
- *les possibilités de réserver des marchés publics ou d'intégrer des clauses sociales [→ n^os 219 et s.] ;*
- *les modalités de calcul du chiffre d'affaires utile.*

Construire la relation et valoriser les services

La pérennité d'une relation avec un client est la première garantie pour les emplois de l'entreprise adaptée. Le vendeur doit permettre à son client de devenir un partenaire de l'entreprise. Ce partenariat permettra à l'entreprise une montée en compétence et aux clients une garantie de services. Au-delà de sa spécificité en tant qu'entreprise adaptée, la démarche auprès des clients est professionnelle : ce sont des compétences métiers qui sont proposées, pas l'économie fiscale !

ÉVALUER LA MISE EN ŒUVRE DU PLAN D'ACTION

118. Indicateurs d'évaluation. Outil stratégique et fédérateur qui engage l'ensemble de l'équipe de l'ESAT ou de l'EA, le plan d'action commerciale doit être évalué en continu au moyen d'indicateurs. Il convient donc d'établir des tableaux de suivi avec des indicateurs d'évaluation. L'ensemble des axes de travail doivent être traduits en objectifs clairs, atteignables.

Un point mensuel sera réalisé avec des indicateurs permettant de mesurer l'avancement de chaque axe du plan commercial. En fonction des synthèses mensuelles, le plan d'action commerciale pourra être revu, amendé ou réorienté. Il est essentiel d'effectuer ce suivi du plan d'action commerciale en continu.

Pour évaluer la pertinence des actions à conduire, il est possible de bâtir un tableau rappelant les objectifs initiaux, les actions à mettre en œuvre pour y parvenir, les résultats attendus, les indicateurs et les outils.

119. Évaluation personnalisée. D'autres indicateurs seront retenus en fonction du choix de chaque structure. On peut ainsi souhaiter fidéliser les trois

principaux clients, développer une nouvelle gamme de prestations, s'implanter sur un nouveau territoire, relancer des anciens clients…

120. Évaluer pour corriger. Chaque axe doit être évalué afin de mesurer sa pertinence, son degré d'atteinte et d'identifier ainsi les actions correctives à apporter. L'évaluation doit être conduite dans un but d'amélioration des pratiques.

Le plan d'action commerciale constitue donc un document de référence complet qui va incarner la stratégie de développement de l'ESAT ou de l'EA sur une période donnée. Sa formalisation repose sur une procédure précise.

ÉVALUATION

INDICATEURS : EXEMPLE DE TABLEAU DE SUIVI

Objectifs initiaux	Actions mises en œuvre	Résultats attendus	Indicateurs	Outils
Accroître le nombre de clients	Prendre des rendez-vous	Conclure dix nouveaux contrats commerciaux avec des nouvelles entreprises	Variation du nombre de clients d'une année sur l'autre	Fichier réalisé en interne, communiqué de presse sur une action réussie

« PARTICULARITÉS DU RÔLE COMMERCIAL DANS UNE EA »

→ Bonnes pratiques. Marie-Hélène Lanoë et Céline Bignolles, Gestform :

Une politique Qualité Sécurité Environnement

« La responsabilité profonde de l'entreprise adaptée Gestform est de favoriser l'insertion, l'implication et l'épanouissement de ses salariés, tant sur un plan professionnel que social. La performance de notre activité économique sert cette finalité et en est la garante sur le long terme.

Nous devons en permanence anticiper les tensions concurrentielles et d'évolution des métiers par des innovations technologiques. Nous devons valoriser les offres de services à nos clients, tout en étant compétitifs. C'est ainsi que les premières solutions packagées de Gestform ont vu le jour. Grâce à cette dynamique, Gestform connaît maintenant, depuis plusieurs années, un développement important qu'il convient de maîtriser. Les deux valeurs principales et complémentaires de Gestform sont l'équité sociale et la dynamique économique. Elles doivent permettre de rendre son développement le plus durable possible. Se préoccuper du bien-être et de la sécurité de ses salariés, satisfaire ses clients, veiller au respect de son environnement sont les leviers de l'action de Gestform dans son management quotidien.

Dans ce cadre, Gestform s'engage à :

- *respecter la réglementation environnementale, de la santé et de la sécurité au travail et autres exigences qui lui sont applicables ;*
- *prévenir toute pollution due à ses activités ;*
- *améliorer de façon continue ses performances environnementales.*

Nous devons pour respecter nos engagements concentrer nos efforts et atteindre les objectifs suivants :

- *la réduction de nos coûts et l'obtention d'un bon résultat d'exploitation ;*
- *la motivation et l'implication de nos salariés ;*

- *la réduction des non-qualités ;*
- *la maîtrise des risques identifiés en matière de sécurité ;*
- *la maîtrise de notre consommation en énergie et en eau potable ;*
- *l'amélioration de la gestion de nos déchets.*

Démarche commerciale d'entreprise concurrentielle

Vendre pour une entreprise du secteur adapté équivaut à vendre pour une entreprise du secteur ordinaire :

- *veille appel d'offres, consultation : surveiller et répondre à des sollicitations ciblées ;*
- *développement de compte : mettre à profit le retour d'expérience positif chez les clients et développer le partenariat pérenne ;*
- *prospection : chercher de nouveaux clients à travers des contacts ciblés en fonction des orientations stratégiques de l'entreprise ;*
- *conseils et ventes : analyser les besoins du client – conseiller des solutions adaptées –, proposer et négocier une offre commerciale ;*
- *innovation : le commercial doit prendre en compte les évolutions de la demande afin de remonter les besoins en innovation aux services concernés et permettre à l'entreprise d'adapter son offre.*

Particularité du rôle commercial dans une entreprise adaptée

Ne jamais perdre de vue que nous vendons pour pérenniser et développer des emplois pour des personnes sensibles. Un marché gagné ce n'est pas x K€, mais cinq ou dix emplois pérennisés ou développés.

Au-delà des compétences classiques pour vendre un produit ou une prestation, la dimension d'entreprise adaptée doit être prise en compte par le commercial.

Le commercial ne vend pas seul. Il est un maillon d'une entreprise tournée solidairement vers le succès. Il doit également prendre en compte la méconnaissance des possibilités qu'offre le recours à la sous-traitance par les acheteurs.

Devoir de conseils et d'informations

Le vendeur doit pouvoir écouter les craintes, les besoins, les non-dits de ses interlocuteurs, de cette façon il sera en mesure de rassurer en expliquant :

- *la politique sociale de l'entreprise ;*
- *ses principes de fonctionnement économique.*

Il peut faire découvrir l'entreprise :

- *en participant aux journées pour l'emploi des personnes en situation de handicap chez les clients ;*
- *en participant à des salons professionnels ;*
- *en invitant les acheteurs à visiter les infrastructures.*

Il est nécessaire de conseiller et d'informer sur les principes du recours à la sous-traitance :

- *cadre juridique du contrat : vente à l'unité d'œuvre, management conservé sous la responsabilité de l'entreprise adaptée… ;*
- *les possibilités de réserver des marchés publics* *[→ n^os 219 et s.]* *;*
- *les modalités de calcul des équivalences d'emploi.*

Accompagner la relation

La pérennité d'une relation avec un client est la première garantie pour les emplois de l'entreprise adaptée. L'exploration des besoins permettra de convenir de la prestation la mieux adaptée en fonction des compétences de l'entreprise.

Il ne s'agit pas de tout faire, mais de se situer dans le périmètre des compétences métiers de l'entreprise. Présent tout au long de la relation, le commercial instaure un climat de confiance et de transparence pour une sous-traitance réussie.

Le vendeur doit permettre à son client de devenir un partenaire de l'entreprise. Ce partenariat permettra à l'entreprise une montée en compétence et aux clients une garantie de services.

Démarcher les bons interlocuteurs

Au-delà de sa spécificité en tant qu'entreprise adaptée, la démarche auprès des clients est professionnelle : ce sont des compétences métiers qui sont proposées.

Le vendeur s'attache à trouver au sein de chaque structure client le bon interlocuteur, par exemple l'acheteur, le responsable de la mission handicap…

Connaître, faire connaître et appliquer la réglementation spécifique

Le législateur a encadré la sous-traitance aux entreprises adaptées par une possibilité de réduction de la taxe Agefiph *[→ n^os 156 et s.]**.*

Le commercial doit s'en servir de façon adroite : si c'est un argument complémentaire, il ne peut s'entendre comme motif à part entière du choix de l'entreprise

adaptée : être choisi parce qu'on apporte une économie, ce n'est pas être choisi pour ses performances.

Mission à but non lucratif

L'objectif du commercial est de vendre, certes, mais il est également porteur d'une mission non commerciale : faciliter l'intégration des employés en situation de handicap en milieu ordinaire. C'est l'une des missions des entreprises adaptées, le vendeur, en contact avec les entreprises ordinaires, est l'un des vecteurs ; en informant et en mettant éventuellement les personnes chargées du recrutement et son service des ressources humaines en relation. »

SIGNER SA STRATÉGIE

L'EXEMPLE DE GESTFORM

PLAN D'ACTION COMMERCIALE : LA FEUILLE DE ROUTE

121. **Outil indispensable.** Le plan d'action commerciale d'un ESAT ou d'une EA est un acte stratégique qui permet de développer durablement la structure. Son contenu est extrêmement variable et doit être adapté spécifiquement à chaque entité. En revanche, son besoin est réel. Il appartient à chaque instance dirigeante de le mettre en œuvre, de le suivre, de l'actualiser et à chaque salarié permanent d'être pleinement acteur de ce plan. Le plan d'action commerciale est « la feuille de route » de l'ESAT ou de l'EA. Il donne le sens du développement attendu de la structure, il permet de voir la progression souhaitée à court, moyen et long terme. C'est donc un élément essentiel dont on ne saurait se dispenser.

« UN NOUVEL AVENIR DES PRESTATIONS GRÂCE À LA COTRAITANCE »

→ Bonnes pratiques. Olivier Théron, Gestform :

« Gestform a choisi de travailler en partenariat avec quelques grands prestataires (constructeurs de solutions d'éditique, experts en externalisation de processus métiers, facility management, services aux occupants…) par le biais de la cotraitance.

Nous avons choisi d'établir avec nos partenaires une convention de partenariat signée par les deux parties. Cette convention encadre nos relations existantes et futures dans la perspective réciproquement motivée de développer des contrats de cotraitance auprès de grands donneurs d'ordres.

Ces collaborations, une fois signées, sont rigoureusement encadrées et contractualisées par un groupement momentané d'entreprises intégrant des principes de transparence et de loyauté pour l'ensemble des parties cocontractantes, ainsi qu'un professionnalisme appliqué et solide vis-à-vis du client.

Dans la majorité des cas, le client dispose d'un interlocuteur unique : le mandataire. Celui-ci travaille en étroite collaboration avec nos équipes pour les aspects de pilotage du projet et des opérations.

Gestform participe aux comités de pilotage, fournit les suivis d'avancement nécessaires au projet et intègre également des indicateurs de performance. Nous procédons à une facturation directe auprès du client final, lui permettant de bénéficier de l'économie sur la taxe Agefiph ou FIPHFP.

La démarche de cotraitance, pratiquée depuis environ quatre à cinq années consécutives, a permis à Gestform de créer des emplois, de développer de nouvelles activités comme la pratique de l'anglais, le contact direct avec les utilisateurs, les métiers de la logistique… Les prestations signées occupent une part de 15 % de notre chiffre d'affaires.

La cotraitance apporte à nos clients et à nos partenaires quelques avantages majeurs comme : trouver de nouvelles voies de sous-traitance vers le secteur adapté et mettre en pratique quelques-unes des directives en matière de responsabilité sociétale d'entreprise (RSE).

La cotraitance est bénéfique pour les trois parties contractantes et laisse augurer de belles perspectives de projets pour les prochaines années. »

4. SE REGROUPER : POURQUOI ?

Dans un contexte marqué par la raréfaction des financements publics, par la nécessité de nouer des stratégies partenariales avec des entreprises de toute taille, par la maîtrise des coûts de structure, la collaboration organisée entre établissements et services d'aide par le travail (ESAT) ou entreprises adaptées (EA) constitue une perspective intéressante.

Par Jean DALICHOUX, consultant, cabinet Asparagus

GROUPEMENTS INFORMELS, DE PERSONNEL, DE MOYENS : BIEN RÉUSSIR SA COLLABORATION

122. Différents concepts. La collaboration organisée entre EA ou ESAT s'incarne en différents concepts : mutualisation, coopération, partage. Elle est soit informelle (échanges, réunions régulières), soit formelle (convention de prêt de main-d'œuvre, groupements d'employeurs, groupement momentané d'entreprises…).

Elle vise à apporter une offre plus large, plus structurée, plus professionnelle. Par une démarche volontaire où priment la réciprocité et l'intérêt partagé, les structures bénéficiaires vont retirer une plus grande force, un meilleur engagement au service de leurs clients. Les regroupements peuvent intervenir dans des domaines variés, leurs conditions de réussite sont nombreuses.

La mutualisation s'inscrit, en règle générale, dans une vision offensive ou défensive. Dans le premier cas, la coopération va apporter des ouvertures nouvelles, accompagner une stratégie de déploiement. Elle s'inscrit dans une dynamique positive des structures qui y participent. Dans le second cas, elle va apparaître comme une réponse adaptée à la diminution d'une subvention publique, à la perte d'un marché public important… Elle est alors la réponse à une évolution du contexte d'intervention des structures. Elle peut aboutir à la fusion[1] des structures entre elles. Or, si la mutualisation est incontestablement un thème porteur, riche de perspectives d'équilibre et de développement, elle doit obéir à une phase de maturation structurée.

DOMAINES POSSIBLES DU REGROUPEMENT

123. Définition. La mutualisation peut être définie comme un partenariat entre des structures permettant la mise en commun de moyens divers. Les structures en tirent des bénéfices réciproques, sans vivre aux dépens des autres. Le terme « mutualisation » est assimilé aux notions de partage de ressources, d'entraide et de collaboration. La mutualisation suppose le partage. Elle passe par une volonté claire des structures et suppose d'obéir à une méthodologie partagée. Elle s'entend comme une opportunité de développement, comme l'un des symboles d'une dynamique nouvelle. Elle vise à faire collectivement, ce que séparément les structures n'arriveraient pas à faire. La mutualisation est une démarche pragmatique, volontariste, fondée sur des intentions, des besoins partagés ou complémentaires, des condi-

1. La fusion n'est pas traitée dans le cadre du présent ouvrage. Pour en savoir plus, on se référera avec intérêt au dossier de la revue *Juris associations* : A. FABRE-SARCELLE, H. GARRAULT, B. GUILLAUME, L. TUR, « Fusion – La bonne alchimie », *JA* 2012, n° 456, p. 19.

tions préalablement définies. Elle permet la création d'une valeur ajoutée lisible dans le fonctionnement quotidien des structures. La mutualisation peut être présentée sous quatre formes majeures : les échanges informels, les regroupements formels, les regroupements en matière de personnel et les regroupements en matière de moyens matériels.

REGROUPEMENTS INFORMELS

124. **Collaboration minimale.** Il s'agit là de la première strate des regroupements entre structures ; les regroupements informels sont souvent articulés autour de l'échange d'informations, de réflexions. Ils n'obéissent pas à un formalisme particulier, même s'ils peuvent se traduire par une convention de partenariat ou une charte de bonnes pratiques.

En règle générale, les regroupements informels constituent l'étape de démarrage d'une collaboration plus structurée. Aussi, les réunions organisées à intervalles réguliers doivent permettre aux éventuels futurs partenaires d'apprendre à se connaître.

C'est lors de ces échanges informels que les structures vont présenter leur mode de fonctionnement. Cela suppose donc une transparence et une confiance réciproques. Si ce préalable ne peut être franchi, il est préférable de le constater et de s'en tenir là.

125. **Vers une plus grande collaboration.** En revanche, si les relations sont bonnes, si la transparence s'impose, si la confiance se construit sur des valeurs communes, il peut être envisagé, au regard d'un besoin particulier partagé, de poursuivre les échanges dans un cadre plus formalisé. Des conventions de partenariat peuvent alors préciser les engagements réciproques des parties.

REGROUPEMENTS FORMELS : LES GME

126. **Définition.** En matière d'action concertée pour un champ donné, le groupement momentané d'entreprises (GME) constitue l'une des formes juridiques les plus abouties et les plus structurées. Le GME correspond à un accord momentané entre des entreprises pour élaborer une offre commune en réponse à un marché. Il s'agit d'un accord privé qui s'organise librement et n'obéit à aucune réglementation particulière quant à sa constitution et son fonctionnement. Le GME n'a pas la personnalité morale et chaque entreprise membre dispose de la qualité de cotraitant. Il peut s'agir d'un GME conjoint ou solidaire. Il n'existe que pour un temps limité.

127. **Avantages.** Le GME présente l'avantage de permettre à des entreprises de s'unir ponctuellement par la simple signature d'une convention tout en conservant leur indépendance. L'intérêt est réel également pour le donneur d'ordre : celui-ci a un interlocuteur unique à savoir le mandataire commun du GME qui représente l'ensemble des structures membres.

Le rôle du mandataire commun est précis : il signe pour le compte des autres membres du groupement le marché et toutes les pièces s'y rapportant. Il n'engage et représente les autres membres du groupement que dans l'exercice des missions fixées par la convention. Les cotraitants ont des obligations : réaliser les travaux ou prestations qui leur reviennent, respecter l'ordre et les délais d'exécution…

128. **Convention de collaboration.** Le GME ne possède pas la personnalité morale et s'organise librement. S'il est à noter que le formulaire DC1 peut servir de convention de mandat, il semble opportun de formaliser les relations entre les membres par une convention.

La convention doit au moins comporter les indications suivantes :

- détermination de la nature juridique du groupement – conjoint ou solidaire ;
- durée de la solidarité ;
- désignation, mission et rémunération du mandataire ;
- gestion financière et bancaire du groupement ;
- assurances demandées ;
- durée de la convention[2].

Le GME présente de nombreux intérêts pour les ESAT et les EA : en se regroupant, ces dernières peuvent répondre à des appels d'offres plus importants.

2. Pour en savoir plus, consulter le site www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dae/doc/gme.pdf.

ENTRETIEN AVEC MARIE-HÉLÈNE HOESSLER, CHEF DE SERVICE PRODUCTION DE L'ESAT REGAIN PARIS

POURQUOI UN REGROUPEMENT ESAT OU EA ?

« Dans un environnement économique difficile, le regroupement ESAT ou EA est aujourd'hui un passage obligé pour répondre à l'importance des appels d'offres, mais aussi pour favoriser l'acquisition des compétences professionnelles de nos travailleurs, grâce à l'échange de pratiques et à la mise en commun d'outils et de services. »

REGROUPEMENTS DE PERSONNEL

129. Deux modes de regroupements de personnel. Le développement des structures peut passer par le partage de personnel ou la mise à disposition temporaire d'un salarié d'une structure au sein d'une autre.

Quelle que soit la forme retenue, il faut garder à l'esprit que la mutualisation de personnel obéit à des règles strictes. Il s'agit de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif.

Mise à disposition de personnel

130. La convention de mise à disposition. Le prêt de main-d'œuvre est régi par le code du travail[3], qui suppose la conclusion d'une convention de mise à disposition entre l'entreprise prêteuse et l'entreprise utilisatrice. Cette convention définit la durée de la mise à disposition, mentionne l'identité et la qualification du salarié concerné, ainsi que le mode de détermination des salaires, des charges sociales et des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse, le cas échéant.

131. Contrat de travail du salarié et mise à disposition. Il est obligatoire de fournir au salarié concerné, qui doit donner son accord, un avenant à son contrat de travail. Cet avenant précise le travail confié dans l'entreprise utilisatrice, les horaires et le lieu d'exécution du travail, ainsi que les caractéristiques particulières du poste de travail. Au terme de la mise à disposition, le salarié retrouve son poste de travail dans l'entreprise prêteuse sans que l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération soit affectée par la période de prêt. Durant sa mise à disposition, le salarié a accès aux installations et aux moyens de transport collectif dont bénéficient les salariés de l'entreprise utilisatrice. Le salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir refusé une proposition de mise à disposition.

Pendant la période de prêt de main-d'œuvre, le contrat de travail qui lie le salarié à l'entreprise prêteuse n'est ni rompu ni suspendu. Le salarié continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse ; il conserve le bénéfice de l'ensemble des dispositions conventionnelles dont il aurait bénéficié s'il avait exécuté son travail dans l'entreprise prêteuse.

L'entreprise prêteuse et le salarié peuvent convenir que le prêt de main-d'œuvre est soumis à une période probatoire au cours de laquelle il peut y être mis fin à la demande de l'une des parties. Cette période probatoire est obligatoire lorsque le prêt de main-d'œuvre entraîne la modification d'un élément essentiel du contrat de travail. La cessation du prêt de main-d'œuvre à l'initiative de l'une des parties avant la fin de la période probatoire ne peut, sauf faute grave du salarié, constituer un motif de sanction ou de licenciement.

132. Conditions. Les institutions représentatives du personnel doivent être consultées. L'article L. 8241-1 du code du travail dispose qu'« une opération de prêt de main-d'œuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition ».

Le prêt de personnel constitue une possibilité pour les ESAT et les EA de bénéficier ponctuellement d'une personne ayant des compétences précises. Il

3. C. trav., art. L. 8241-1 et L. 8241-2.

répond à un besoin spécifique et met en relation deux entités juridiques.
Notons que l'article L. 8241-3 du code du travail prévoit qu'une « entreprise peut mettre à disposition de manière temporaire ses salariés auprès d'une jeune ou d'une petite ou moyenne entreprise, afin de lui permettre d'améliorer la qualification de sa main d'œuvre, de favoriser les transitions professionnelles ou de constituer un partenariat d'affaires ou d'intérêt commun. Le dispositif est limité à certaines entreprises.Un décret du 29 décembre 2017 est venu préciser les conditions de mise en œuvre. Si la mise en œuvre de ce texte semble demeurer limitée à ce jour, les ESAT et les EA concernés gagneraient à étudier ses conditions d'application.

Groupements d'employeurs

133. **Définition.** Régis par le code du travail[4], les groupements d'employeurs[5] sont des associations ou des coopératives dont le but principal est de mettre à la disposition de leurs membres des salariés liés à ces groupements par un contrat de travail. Cette mise à disposition peut avoir pour objet le remplacement de salariés suivant une action de formation prévue par le présent code. Ils peuvent également apporter à leurs membres leur aide ou leur conseil en matière d'emploi ou de gestion des ressources humaines.
134. **Fonctionnement.** C'est la forme de mutualisation d'emploi entre structures la plus aboutie, mais aussi la plus complexe à mettre en œuvre. Le groupement d'employeurs instaure une relation triangulaire entre le groupement, l'entreprise et le salarié. Le groupement est l'employeur ; la structure adhère, utilise le groupement et accueille un ou des salariés du groupement.
Le salarié est lié par un contrat de travail au groupement et exerce ses missions au sein des entreprises adhérentes. C'est un dispositif de mutualisation des ressources humaines qui permet de concilier flexibilité pour les entreprises et moindre précarité, ainsi que formation pour les individus.
Les rapports entre le groupement d'employeurs et la structure reposent sur :
- une adhésion à l'association ;
- une convention de mise à disposition.

135. **Droits et obligations.** Le code du travail prévoit une répartition des droits et obligations. Ainsi, les conditions d'exécution du travail dépendent de la structure auprès de laquelle le salarié mis à disposition exerce ses fonctions. Le groupement d'employeurs repose sur l'engagement des adhérents, qui sont solidairement responsables de ses éventuelles dettes envers les organismes sociaux.
136. **Une collaboration plébiscitée.** Les groupements d'employeurs se développent fortement aujourd'hui. On en compte de très nombreux dans le secteur du BTP, de l'industrie ou bien encore entre entreprises de secteurs d'activités différents. Ils commencent à se développer dans le secteur médico-social ou le secteur du service à personnel.
Les postes mutualisés sont très variés ; ils associent des entreprises de toute taille et des associations (avec, dans ce cadre précis, des incidences fiscales à prendre en compte).
137. **Vers de nouvelles formes de groupements d'employeurs ?** Ils constituent à n'en pas douter des pistes d'opportunité non négligeables pour les ESAT et les EA. Deux cas de figure pourraient être envisagés :
- des groupements d'employeurs entre ESAT ou EA pour partager des postes spécifiques, comme un commercial chargé de promouvoir l'ensemble des adhérents du groupement ;
- mais aussi des groupements d'employeurs entre ESAT ou EA et entreprises clientes pour mutualiser un poste transversal.

REGROUPEMENTS DE MOYENS TECHNIQUES

138. **Conditions.** La mutualisation de moyens techniques se développe également. Les conditions qui président à la mise en œuvre d'une mutualisation de personnel sont transposables à la mutualisation

4. C. trav., art. L. 1253-1 s.
5. Pour une présentation complète du dispositif, v. J. DALICHOUX et P. FADEUILHE, *Les groupements d'employeurs*, Éditions Liaisons sociales, 2e éd., 2008.

de moyens : il faut vérifier la volonté des parties prenantes, la permanence du besoin…
Il n'y a pas forcément lieu de créer une structure pour accompagner la mutualisation de moyens. On peut très bien mettre en place un système de convention avec des clés de facturation précises, des règles d'utilisation…
La mutualisation de moyens techniques implique :
- une similitude de besoins ;
- une complémentarité de besoins, en matière de période et de fréquence d'utilisation ;
- une unité de lieu ;
- une gestion extrêmement rigoureuse du bien mutualisé renvoyant à la responsabilité de chacun des utilisateurs.

La mutualisation peut concerner :
- des locaux d'activité ;
- des machines et outils de production ;
- des véhicules ;
- des biens immatériels : contrats de licences de programmes informatiques, abonnement à des services en ligne.

139. **Collaboration complexe.** La mutualisation de moyens matériels passe par l'habitude de la collaboration pour prendre le temps de se connaître dans des logiques de travail, d'édicter des règles de bonnes conduites, de solidarité, une charte. Il faut recenser les compétences, les moyens disponibles et, surtout, ne pas se faire « une montagne pour accoucher d'une souris » !

140. **Groupement d'intérêt économique.** En revanche, s'il y a lieu de créer une structure, le support le plus adapté à une mutualisation de moyens importante est le groupement d'intérêt économique (GIE). C'est un outil de collaboration entre structures, quels que soient leurs qualités et leurs statuts. Il possède la personnalité juridique, mais n'est ni une association ni une société. Sa vocation principale est d'intervenir dans le champ économique, mais il ne peut servir à la défense d'intérêts privés, moraux, religieux ou culturels. Le GIE n'a pas vocation à faire des bénéfices, il peut être constitué avec ou sans capital, il possède une structure légère.

L'acte de constitution du GIE détermine ses règles de fonctionnement et le rôle assigné à chaque membre. Il fonctionne autour d'organes délibératifs, de la responsabilité illimitée et solidaire des membres et de l'existence d'organes de surveillance.

CONDITIONS DE RÉUSSITE

141. **Réflexion préalable.** La mise en place d'une stratégie de regroupement, qu'elle vise la mise à disposition de moyens humains ou matériels, qu'elle soit ponctuelle ou durable, suppose un travail de réflexion préalable à sa mise en œuvre. En effet, une mutualisation peut être vécue comme une atteinte partielle au projet associatif ou comme une atteinte à l'autonomie de décision de la structure. Elle suppose la mise en place de nouvelles procédures qui vont venir s'ajouter à celles déjà en place. Aller vers un projet de mutualisation n'est donc pas simple.

142. **Réflexion collective.** C'est pourquoi il est essentiel d'associer les instances dirigeantes de la structure au processus de décision. Il faut se garder de conduire une réflexion entre techniciens sans associer régulièrement les membres du conseil d'administration. Il faut éviter d'avoir un projet porté techniquement, mais pas politiquement.
Parmi les premières réflexions à prendre en compte, il faut s'interroger sur les conditions. Sont-elles réunies pour un projet de mutualisation ? Quels sont les points d'attention à prendre en compte ? Avec quelle méthode ? La mutualisation met en jeu des mécanismes juridiques, organisationnels, fiscaux propres à chaque projet. Elle repose aussi sur des facteurs humains.

143. **Mise en œuvre périlleuse.** La démarche de préparation, de construction et de fonctionnement d'une mutualisation doit être analysée finement afin d'en extraire les points de tension et la méthodologie mise en œuvre qui concourt à la réussite des projets. Il faut donc se garder d'une vision « angélique » du regroupement.

NÉCESSITÉ D'UNE RÉFLEXION PRÉALABLE

144. Réfléchir à l'action proprement dite. Afin de mettre le plus de chance de son côté, il faut respecter un certain nombre de règles. La première est de se laisser le champ d'éventuelles actions de mutualisation le plus ouvert possible. Autrement dit, il convient de réfléchir à l'action à mettre en place plus qu'à la structure support elle-même. Bon nombre de projets ont échoué, car les structures étaient parties sur une structuration et non sur un projet ouvert. C'est pourquoi il est essentiel de ne pas imposer de solution *a priori* (par exemple, créer un groupement d'employeurs pour mutualiser un poste de commercial entre plusieurs ESAT ou EA). Il faut, au contraire, se laisser la possibilité d'interrompre le projet, de le réorienter. Il vaut mieux interrompre une réflexion qui n'est pas encore prête plutôt que de se lancer dans une action acquise au forceps. En matière de mutualisation, il vaut mieux parfois préférer un échec – sur lequel on pourra toujours revenir – à une « réussite forcée » !

145. S'impliquer pleinement dans la mutualisation. La deuxième règle à respecter est d'obtenir une mobilisation réelle et consciente d'un certain nombre de structures qui partagent des valeurs communes. Quels que soient les outils et les méthodes de regroupement envisagés, il est essentiel que l'engagement soit bien compris, souhaité, validé par les instances dirigeantes de la structure. Sinon, le risque est grand que l'engagement ne soit pas totalement partagé et que la mutualisation ne fonctionne pas pleinement. C'est pourquoi la mise à plat des modalités de fonctionnement de la structure, le mode de gouvernance, la stratégie de développement doivent faire l'objet d'échanges préalables nourris.

Un projet de mutualisation implique, en effet, du changement :

- Comment faire ensemble mieux que ce que ma structure ne fait pas forcément bien seule (voire ne fait pas du tout !) ?
- Comment accepter que mon projet soit confronté à d'autres et quelles seront les valeurs partagées entre nous (dont certains sont mes concurrents) ?
- Quelles fonctions mutualiser ? Le cœur de métier ? Les fonctions transversales ?

POUR ABORDER UNE MUTUALISATION

GUIDE PRATIQUE POUR MIEUX SE CONNAÎTRE

Les questions à se poser :

Quelle est la philosophie de la structure ?
Quel était l'esprit fondateur ?
Quel est le cadre éthique de fonctionnement ?
Quelle gouvernance (fonctionnement des instances statutaires, existence de rapports d'activité, expert-comptable, commissaire aux comptes...) ?
Quelle est l'implication des bénévoles (niveau d'engagement, tâches, rôle dans le processus de décision, délégation aux permanents) ?
Quel est le projet de la structure (objet social de l'association, motifs de l'action de votre association) ?
Quelles sont les problématiques auxquelles vous répondez ?
Quels sont les publics accueillis ?
Quel est le champ géographique d'intervention ?
Quelles sont les actions mises en œuvre ?
Quelles sont les activités conduites par votre association ?
Quelles sont les modalités de production ?
Quels sont les partenariats existants (partenariats formalisés, partenariats informels) ?
Quelle est la situation globale de l'association (budget, structure du budget – autofinancement, financement public... –, évolution) ?
Quelles sont les caractéristiques du personnel (équivalent temps plein, statut, nature des contrats de travail, organisation du temps de travail, saisonnalité de l'activité...) ?
Quels sont les moyens matériels disponibles (locaux, informatique...) ?

146. Évacuer les risques. Grâce à des réunions préparatoires qui aborderont ces différents points, les risques d'un projet de rapprochement trop rapide seront ainsi évacués ou identifiés : effet d'aubaine, instabilité des

structures, divergence de fond sur les valeurs, sur les modes de fonctionnement… La mise en débat de l'ensemble de ces points et leur partage seront un gage de réussite. Il conviendra de se faire confiance, de s'engager mutuellement dans un projet innovant.

FACTEURS CLÉS DE RÉUSSITE

147. **Chaque projet est unique.** Le premier facteur de réussite est d'éviter de considérer que les règles qui vont suivre s'appliquent à tous les projets. Par définition, un projet de mutualisation n'est pas mécaniquement transférable !
Tel exemple réussi dans un bassin d'emploi ne fonctionnera pas dans tel autre alors que le projet est identique. Il faut donc se garder de « copier-coller » un projet réussi dans un autre département ou dans le même bassin d'emploi. Les objectifs de l'action de regroupement doivent être clairement définis.
148. **Avantages équivalents.** Il ressort des actions de mutualisation que nous avons analysées que le partage et la mutualisation doivent s'inscrire dans une logique de fonctionnement où l'ensemble des membres retire des avantages identiques.
Pour bien fonctionner, les actions de regroupement doivent reposer sur des structures suffisamment solides, ayant une ancienneté de fonctionnement, mais n'ayant pas forcément toutes la même taille.
Il convient de porter une attention particulière à la fragilité d'une structure qui pourrait mettre en péril le dispositif.
149. **Gérer son temps.** Autre élément à prendre en compte : le temps. Il appartient aux structures qui souhaitent s'associer ponctuellement ou durablement de trouver la bonne jauge. Conduire une action de mutualisation sur un rythme trop rapide est rarement bon *a priori*. Si les partenaires ne prennent pas le temps de se connaître, les risques d'échec sont réels. De même, il ne faut pas faire durer trop longtemps la phase préalable à l'action !
150. **Miser sur un territoire restreint.** Le territoire géographique d'intervention des structures doit être adapté ; on ne peut, en effet, conduire un projet de mutualisation sur des territoires trop vastes, trop éloignés. S'il s'agit de partager du personnel, il faut que ce dernier puisse se rendre d'un ESAT ou d'une EA à l'autre sans trop de temps de transport.
151. **Mutualiser avec un secteur proche.** Les secteurs des structures doivent également être identiques ou proches : on ne peut pleinement mutualiser des services ou du matériel que dans des domaines professionnels partagés.

MUTUALISATION D'EMPLOI

152. **Difficultés.** Cette question renvoie également, dans le cas de la mutualisation d'emploi, à la nécessité de viser des postes de travail adaptés et des possibilités de mises à disposition complémentaires. Certains postes ne se prêtent pas ou se prêtent mal à la mutualisation. Les postes qui correspondent à des fonctions de cœur de métier sont difficiles à mutualiser. En revanche, les fonctions supports vont être plus aisées à partager, on pense notamment au secrétariat et à l'assistanat administratif. Ce point est essentiel et doit être étudié précisément.
153. **Points de vigilance.** Il existe parfois des fonctions dont toutes les structures ont besoin et pourtant la mutualisation ne se fait pas ou demeure bien ardue à mettre en œuvre. Si la fonction est trop stratégique pour être partagée, il convient de ne pas s'engager sur cette voie, ou tout au moins, de ne pas y recourir au démarrage du projet de mutualisation. Il est préférable de s'engager sur des postes où la mutualisation peut se réaliser aisément avant de revenir, dans un second temps, sur des fonctions plus stratégiques.
La clarification des règles de décisions constitue également un aspect important de réussite du projet de partage tout comme les modalités pratiques de circulation d'informations.

DERNIÈRES RECOMMANDATIONS

154. **Passage à l'acte.** C'est aussi par des réalisations concrètes qu'un projet trouve sa légitimité : il convient donc de passer à l'acte pour mesurer les apports d'un projet de regroupement. Il reste que la

mise en œuvre d'un projet d'envergure suppose un travail préalable important et doit s'inscrire dans le respect des modalités de fonctionnement de chaque membre.

155. Exemple de l'ESAT Regain. Pour monsieur Souza, ancien responsable projet de l'ESAT Regain, « le groupement d'ESAT ou d'EA permet de garder un client lorsque les compétences en interne pour remplir la prestation de services n'existent pas. Nous confions la tâche à une autre structure qui dispose des outils nécessaires. Il s'agit d'une mutualisation de moyens techniques, commerciaux, humains ou financiers. Si un bémol doit être apporté au groupement d'ESAT ou d'EA, ce serait en raison de la concurrence. Personne n'est à l'abri de se faire prendre ses clients ».

PARTIE II

II. Acheteurs du secteur

LES DISPOSITIFS FAVORISANT LA SOUS-TRAITANCE

Ce que vous trouverez dans cette partie : les nouvelles dispositions de la loi « Pour la liberté de choisir son avenir professionnel » relatives à l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, ainsi que des réponses aux questions suivantes. Comment réduire, pour les entreprises privées, la contribution due au titre de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH) par l'achat ou la sous-traitance au secteur du travail protégé et adapté ? Comment réduire, pour les employeurs publics, la contribution par l'achat ou la sous-traitance au secteur du travail protégé et adapté ? Quels sont les moyens mis à disposition des acheteurs publics pour intégrer les personnes handicapées dans les marchés publics ?

Sommaire

P. 75 — 5. Secteur privé et politique de l'emploi des personnes en situation de handicap
P. 102 — 6. Secteur public et politique de l'emploi des personnes en situation de handicap
P. 111 — 7. Clauses sociales et marchés réservés : la dynamique des achats socialement responsables

5. SECTEUR PRIVÉ ET POLITIQUE DE L'EMPLOI DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP

Afin d'inciter les entreprises du secteur privé à intégrer et maintenir en emploi des personnes en situation de handicap dans leur effectif, la loi fixe une obligation d'emploi de travailleurs handicapés à hauteur de 6 % de l'effectif de l'entreprise. Les entreprises dont le taux d'emploi de travailleurs handicapés est inférieur à 6 % versent une contribution financière. Diverses solutions permettent aux employeurs n'atteignant pas le taux de 6 % de réduire le montant de la contribution.

Par Sybilline CHASSAT-PHILIPPE, rédactrice en chef aux Éditions Législatives, et Pascaline TUHO, chef de projet à la direction administrative et financière de l'Agefiph

156. L'obligation de 6 % de personnes handicapées. Plus de trente ans après la première loi instaurant une obligation de résultat en matière d'emploi de personnes handicapées, l'incitation pour les entreprises à recruter et à maintenir en emploi ces dernières est réaffirmée par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, dite loi Avenir professionnel. Ce nouveau texte révise les lois fondatrices de l'obligation d'emploi de 1987[1] et 2005[2] et prolonge leur portée.

Les entreprises privées employant au moins vingt salariés, pendant trois ou cinq ans minimum[3], doivent compter dans leur effectif au minimum 6 % de personnes handicapées[4].

Ce taux de 6 % a été retenu au regard de la part des personnes handicapées dans la population générale en âge de travailler. La loi du 5 septembre 2018 inscrit la possibilité de faire évoluer ce taux tous les cinq ans à la hausse si la part des personnes handicapées dans la population augmentait dans les années à venir, sans donner la possibilité de le réduire si au contraire elle venait à baisser[5].

Pour s'acquitter de leur obligation d'emploi, les entreprises privées ne disposent plus que de trois possibilités depuis le 1er janvier 2020 :

- soit l'embauche directe des personnes bénéficiaires de l'obligation d'emploi, dont celles reconnues travailleurs handicapés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) [→ n° 159] ;
- soit le versement d'une contribution à l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph) dont le

1. L. n° 87-517 du 10 juill. 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, *JO* du 12.

2. L. n° 2005-102 du 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JO* du 12.

3. Le délai d'exonération de l'OETH a été porté à cinq ans par la loi Pacte pour les entreprises qui, à compter du 1er janv. 2020, occupent au moins 20 salariés au moment de leur création ou en raison de l'accroissement de leur effectif. Par exemple, si une entreprise franchit le seuil en 2020, elle sera assujettie après une durée de 5 ans : 2020 + 2021 + 2022 + 2023 + 2024. L'employeur sera pour la première fois redevable de la contribution le 15 mars 2026 au titre de l'OETH 2025. Le délai d'exonération de trois ans reste applicable aux entreprises préexistantes au 31 décembre 2019. Ainsi, une entreprise créée en 2019 dispose de trois ans pour se mettre en conformité avec l'OETH (soit au titre des années 2019, 2020 et 2021).

4. C. trav., art. L. 5212-2.

5. C. trav., art. L. 5212-2, al. 2.

montant peut être réduit notamment en passant des contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations de services avec des établissements ou des services d'aide par le travail (ESAT), des entreprises adaptées (EA), ou des travailleurs indépendants handicapés[6] [→ nos 184 et s.] ; l'Agefiph utilise ces fonds pour des actions destinées à favoriser l'insertion, le maintien dans l'emploi et l'évolution professionnelle des personnes handicapées ;

- soit l'application d'un accord de branche, de groupe ou d'entreprise agréé prévoyant la mise en œuvre d'un programme pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés pour une durée maximale de trois ans, renouvelable une fois [→ nos 194 et s.].

Pour favoriser l'emploi direct de travailleurs handicapés, les entreprises peuvent désormais valoriser toutes les formes d'emploi dans leur effectif, quelles que soient la durée et la nature du contrat : les contrats à durée déterminée (CDD), contrats à durée indéterminée (CDI), les contrats en alternance, les parcours emploi compétences (PEC), les contrats d'intermittents, les « CDD tremplin[7] », les contrats de mise à disposition, *via* une entreprise de travail temporaire ou un groupement d'employeurs, les stages de droit commun ainsi que les périodes de mise en situation en milieu professionnel (PMSMP).

LES PERSONNES HANDICAPÉES BÉNÉFICIAIRES DE L'OBLIGATION D'EMPLOI

157. Travailleurs handicapés. La liste des catégories de bénéficiaires de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés (BOETH) est fixée par l'article L. 5212-13 du code du travail. Ces bénéficiaires doivent être pris en compte, par les entreprises qui les emploient, dans le calcul du taux d'emploi d'emploi des travailleurs handicapés.

Les travailleurs handicapés n'ont pas de droit individuel à l'emploi et ne peuvent imposer leur embauche à un employeur qui ne respecterait pas le quota, ni lui interdire de les licencier[8].

CATÉGORIES

158. Huit catégories de bénéficiaires de l'obligation d'emploi. Bénéficient de l'obligation d'emploi :

- les travailleurs reconnus handicapés par la CDAPH [→ nos 159 et s.] ;
- les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ayant entraîné une incapacité permanente au moins égale à 10 % et titulaires d'une rente attribuée au titre du régime général de Sécurité sociale ou de tout autre régime de protection sociale obligatoire ;
- les titulaires d'une pension d'invalidité attribuée au titre du régime général de Sécurité sociale, de tout autre régime de protection sociale obligatoire ou au titre des dispositions régissant les agents publics à condition que l'invalidité des intéressés réduise au moins des deux tiers leur capacité de travail ou de gain ;
- les bénéficiaires d'une pension d'invalidité à condition que l'invalidité réduise au moins des deux tiers leur capacité de travail ou de gain ;
- les anciens militaires et assimilés, titulaires d'une pension militaire d'invalidité ;
- les sapeurs-pompiers volontaires, titulaires d'une allocation ou d'une rente d'invalidité attribuée en cas d'accident survenu ou de maladie contractée en service ;
- les titulaires de la carte d'invalidité[9] ou, depuis le 1er janvier 2017, de la carte « mobilité inclusion » (CMI) portant la mention « invalidité » ;
- les titulaires de l'allocation aux adultes handicapés (AAH).

6. C. trav., art. L. 5212-6.
7. Sur ce type particulier de CDD, voir le chapitre 2 « Les entreprises adaptées (EA) ».
8. Analyse confirmée par Soc. 10 juin 1998, n° 96-42.973. Dans cet arrêt, la Cour de cassation avait en effet jugé que « le seul fait que le licenciement d'un salarié handicapé ait pour effet de faire descendre le nombre des bénéficiaires de la loi occupée dans l'entreprise au-dessous du pourcentage légal ne rend pas ce licenciement abusif ».
9. Les cartes d'invalidité accordées à titre définitif restent valables jusqu'au 31 déc. 2026. Leurs titulaires peuvent néanmoins demander la CMI « invalidité » avant cette échéance.

RATP : UNE POLITIQUE GLOBALE ET ACTIVE EN FAVEUR DE L'INCLUSION

Acteur de la mobilité et de la ville durable, la RATP entend s'impliquer dans les territoires qu'elle dessert et contribuer à l'inclusion des personnes rencontrant des difficultés d'accès à l'emploi. Elle met ainsi en œuvre plusieurs actions complémentaires : une politique de recrutement en faveur de la diversité et de l'égalité des chances, un soutien aux associations dans le cadre du programme « Accès à l'emploi » de la Fondation du groupe, un dispositif en direction des personnes sans-abri présentes dans ses réseaux souterrains et sa politique d'achats responsables.

La RATP conduit une politique active d'emploi des personnes en situation de handicap qui se traduit par un taux d'emploi de 5,81 % en 2018. Pour la période 2020-2022, l'accord Handicap fixe des objectifs autour de quatre axes : l'accès et le maintien dans l'emploi, la sensibilisation au handicap, l'intégration des personnes en situation de handicap, le recours au secteur adapté et protégé.

Les achats auprès du secteur protégé et adapté constituent un axe majeur de sa politique « achats responsables ». Il s'agit pour la RATP de répondre à ses besoins tout en soutenant l'activité économique de structures ayant une mission sociale d'accompagnement vers l'emploi. Depuis 2018, il est devenu un objectif d'entreprise portée par la présidente de la RATP.

Concrètement, la RATP confie au secteur des prestations variées : blanchisserie, gestion des déchets, entretien des espaces verts, traiteur, impression, transport de personnes, informatique, logistique... Elle achète aussi des prestations et des fournitures industrielles (fournitures de pièces diverses, rénovation de sellerie...).

La RATP utilise les leviers à sa disposition pour développer ces achats : commandes, marchés réservés, critères de jugement... Elle cherche particulièrement à accroître les partenariats entre le secteur ordinaire et le secteur protégé et adapté pour répondre à ses marchés (cotraitance / sous-traitance).

Pour l'année 2019, le montant des achats auprès des secteurs adapté et protégé a représenté plus de 919 000 euros.

« TRAVAILLEURS RECONNUS HANDICAPÉS »

159. **L'incidence du handicap sur l'emploi.** La catégorie des bénéficiaires disposant d'une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH), attribuée par la CDAPH[10], représente près des trois quarts des bénéficiaires de l'obligation d'emploi. Cette « qualité de travailleur handicapé » n'est pas exprimée en pourcentage de handicap. Elle est liée à la prise en compte de l'incidence des conséquences du handicap sur l'emploi.

Le statut de travailleurs handicapés ouvre droit à un ensemble de mesures destinées à favoriser l'insertion professionnelle, le maintien dans l'emploi et l'évolution professionnelle et notamment une orientation vers des établissements ou organismes spécialisés et accès aux services et aides financières de l'Agefiph.

Afin de simplifier les modalités d'attribution de la RQTH [→ n° 161], trois mesures ont été prises[11] :

- l'attribution à vie de la RQTH pour les personnes dont le handicap est jugé « irréversible », c'est-à-dire si la personne présente, compte tenu des données de la science, une altération définitive d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale, cognitive ou psychique qui réduit ses possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi[12] ;

10. Pour un exposé complet sur la procédure devant la CDAPH, v. P. GROLLEMUND, *Droits et recours individuels des personnes handicapées*, coll. « Hors-Série Juris associations », Juris éditions, 2012.

11. Décr. n° 2018-1222 du 24 déc. 2018 portant diverses mesures de simplification dans le champ du handicap, *JO* du 26. Décr. n° 2018-850 du 5 oct. 2018 relatif à la simplification de la procédure de RQTH et à l'amélioration de l'information des bénéficiaires de l'obligation d'emploi, *JO* du 6.

12. CASF, art. R. 241-31, al. 2.

- l'absence de démarche de RQTH pour les bénéficiaires de la CMI « invalidité »[13] et de l'AAH[14] ;
- un délai pour éviter les ruptures de droits : lors du renouvellement de la RQTH, les effets de la précédente RQTH sont prorogés de quatre mois maximum sous réserve que la demande ait été faite avant échéance[15].

160. Définition. Selon l'article L. 5213-1 du code du travail, « est considérée comme travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique ». La qualité de travailleur handicapé peut ainsi être reconnue à toute personne âgée de 16 ans ou plus, exerçant ou souhaitant exercer une activité professionnelle et dont les capacités physiques, sensorielles, mentales ou psychiques sont diminuées par un handicap.

161. Procédure. En principe et sous réserve des mesures de simplification précitées [→ n° 159], la RQTH doit être demandée au moyen d'un formulaire et d'un certificat médical spécifiques (formulaires Cerfa n° 13788*01 et n° 13878*01) déposés auprès de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) du département de résidence de la personne handicapée ou du département où le demandeur se trouve en traitement ou en rééducation.

Ces démarches peuvent être effectuées par la personne handicapée elle-même, ses parents ou son représentant légal, les personnes qui en ont la charge effective, le responsable de l'établissement ou du service social ou médico-social qui assure la prise en charge ou l'accompagnement de la personne. Dans ces derniers cas, la personne handicapée est informée de la saisine de la commission.

À titre dérogatoire, la procédure de RQTH est engagée systématiquement , sans formalité particulière, à l'occasion de l'instruction de toute demande d'attribution ou de renouvellement de l'AAH.

La CDAPH examine le dossier sur la base de l'évaluation faite par l'équipe pluridisciplinaire de la MDPH et procède ensuite à l'audition du demandeur, avant de se prononcer sur l'attribution de la qualité de travailleur handicapé.

L'appréciation de la qualité de travailleur handicapé est fondée, d'une part, sur l'existence d'une altération d'une ou plusieurs fonctions physique et mentale, sensorielle ou psychique et, d'autre part, sur les répercussions éventuelles de cette altération sur les capacités de la personne à obtenir ou conserver son emploi. Cette appréciation prend en considération non seulement les données médicales, mais également les possibilités d'emploi de la personne handicapée, si celle-ci est demandeur d'emploi et la nature du poste de travail, si elle est salariée.

Pour se prononcer, la commission dispose de quatre mois à partir de la date à laquelle la demande est considérée comme recevable. Son silence au-delà de ce délai vaut décision de rejet[16].

La décision de la commission doit être motivée et préciser la durée de sa validité. Celle-ci ne peut être inférieure à un an ni excéder dix ans, sauf si la personne présente, compte tenu des données de la science, une altération définitive d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale, cognitive ou psychique qui réduit ses possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi. Dans ce cas, la RQTH et l'orientation vers le marché du travail associée sont désormais attribuées sans limitation de durée[17]. Elle est notifiée dans le délai d'un mois au demandeur et aux organismes intéressés.

La RQTH s'accompagne automatiquement d'une orientation vers le marché du travail (entreprise adaptée ou entreprise ordinaire), vers un ESAT ou vers un centre de rééducation professionnelle. Réciproquement, cette décision d'orientation vaut

13. C. trav., art. R. 5212-1-5, II, al. 2. Toute décision d'attribution de la carte « mobilité inclusion » portant la « mention invalidité » précise à son titulaire qu'il est bénéficiaire de l'OETH pour l'insertion professionnelle, sans qu'il lui soit nécessaire d'accomplir une démarche supplémentaire en vue d'une RQTH.

14. Arr. 20 déc. 2018, NOR : MTRD1819802A mod. par arr. 30 août 2019, NOR : MTRD1916577A : *JO*, 7 sept.

15. C. trav., art. R. 5213-1-1. La décision d'attribution de l'AAH est assortie d'une attestation permettant à la personne de faire valoir les droits associés au bénéfice de l'obligation d'emploi, en vue de son insertion dans l'emploi ou auprès d'une entreprise, sans qu'il soit nécessaire d'accomplir une démarche de RQTH.

16. CASF, art. R. 241-33.

17. CASF, art. R. 241-31.

automatiquement reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

STATUT DU SALARIÉ EN SITUATION DE HANDICAP

162. **Salarié de droit commun.** Toute personne handicapée employée en milieu ordinaire a, de fait, le statut de salarié de droit commun. Elle bénéficie à cet égard des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles afférentes à ce statut. En outre, pour tenir compte de son handicap, des dispositions spécifiques sont prévues.

CATÉGORIE D'ACHATS : TRANSPORT DE PERSONNES

TOTAL ET SA DÉMARCHE ACHATS RESPONSABLES

Total a signé en 2019 un nouveau contrat de prestations de services avec Fastroad portant sur le transport collectif intersites des collaborateurs parisiens du Groupe Total. Le contrat précédemment signé avec Fastroad couvrait un périmètre géographique moins important voire moins sensible considérant la liaison Orly/Paris La Défense désormais confiée à Fastroad.

Ce contrat a été conclu comme avec tout fournisseur, c'est-à-dire à l'issue d'un appel d'offres auquel ont participé d'autres acteurs reconnus sur le marché. Le recours à d'autres soumissionnaires du secteur du travail protégé et adapté (STPA) a été envisagé par le binôme acheteur-prescripteur qui n'a toutefois pas pu en identifier de nouveaux, autres que Fastroad, après consultation de la base fournisseurs mise à disposition par Handeco.

À savoir-faire comparable, Fastroad a fait la différence en apportant une réponse différenciante en matière de protection de l'environnement du fait qu'une partie de sa flotte de véhicules soit bioéthanol.

Au total, la relation du Groupe Total avec Fastroad s'est progressivement développée dans le temps de sorte que le nombre de liaisons quotidiennes à couvrir a doublé par rapport au contrat précédent. Ce contrat constitue un cas d'école et a fait l'objet d'une campagne de communication interne notamment sur l'intranet du Groupe.

163. **Conditions d'emploi.** Au titre des obligations en matière d'aménagement raisonnable, les employeurs doivent prendre des mesures appropriées pour permettre aux personnes handicapées d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée[18].

Ces mesures sont prises en fonction des besoins dans une situation concrète, sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas « disproportionnées », compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Ces aides peuvent concerner notamment l'adaptation de machines ou d'outillages, l'aménagement de postes de travail, y compris l'accompagnement et l'équipement individuels nécessaires aux personnes handicapées pour occuper ces postes et les accès aux lieux de travail. Plus spécifiquement, les employeurs doivent s'assurer que les logiciels installés sur le poste de travail des personnes handicapées et nécessaires à leur exercice professionnel sont accessibles. Ils doivent également s'assurer que le poste de travail des intéressés est accessible en télétravail.

Les salariés handicapés peuvent également demander des aménagements d'horaires individualisés destinés à faciliter leur accès à l'emploi, leur exercice professionnel ou le maintien dans leur emploi.

L'employeur qui refuse de prendre des mesures appropriées sans justifier de leur caractère disproportionné peut être sanctionné pour discrimination.

164. **Rémunération.** Le salaire d'un travailleur handicapé ne peut être inférieur à celui qui résulte de l'application des dispositions législatives et réglementaires ou de la convention ou de l'accord collectif de travail[19]. Il ne peut pas être rémunéré en dessous du SMIC et doit même, en principe, percevoir un salaire égal à celui des salariés non handicapés accomplissant la même tâche.

18. C. trav., art. L. 5213-6.
19. C. trav., art. L. 5213-7.

Afin de permettre aux employeurs de faire face aux charges que peut représenter l'emploi d'un travailleur handicapé, dont le rendement est réduit en raison de la lourdeur de son handicap, une aide à l'emploi peut leur être accordée par l'Agefiph [→ n^os 207 et s.].

165. Licenciement. En cas de licenciement, le salarié handicapé bénéficie de certaines dispositions spécifiques par rapport aux autres salariés : doublement de la durée du préavis ne pouvant excéder trois mois[20], prise en compte du handicap pour la définition de l'ordre des licenciements en cas de licenciement économique[21], éventuelle majoration de l'indemnité conventionnelle de licenciement pour inaptitude, etc. Ce n'est pas un salarié protégé.

166. Retraite anticipée. Les travailleurs handicapés du régime général de l'assurance vieillesse, des régimes alignés et des régimes des non-salariés peuvent bénéficier d'un départ anticipé à la retraite, c'est-à-dire dès leurs 55 ans. Pour cela, ils doivent justifier d'un certain nombre de trimestres d'assurance, dont une partie a donné lieu à cotisations[22], ainsi que d'un taux d'incapacité permanente d'au moins 50 % reconnue tout au long de cette période. Les assurés handicapés qui partent ainsi à la retraite

BONNES PRATIQUES : GROUPE LA POSTE

UNE HISTOIRE QUI ROULE

Besoin

Un directeur d'établissement courrier a décidé de confier le montage et le démontage des pneus de l'ensemble de son parc automobile à un prestataire du secteur protégé ou adapté, soit 400 changements de pneus par an.
Vehiposte, filiale de La Poste spécialisée dans l'externalisation de la gestion de parc automobile, a homologué l'ESAT pour l'activité montage de pneus.
Ainsi, l'équipe de l'ESAT Les Terres Rousses réalise pour La Poste l'activité de montage de pneus, avec la supervision d'un chef d'équipe : l'équipe vient chercher les véhicules à La Poste, pour démonter les pneus dans leurs locaux et ensuite elle ramène les véhicules. Cette activité est faite dans leurs locaux.
Les avantages pour La Poste :

- rationaliser le plan de sécurité des personnes en réduisant les déplacements ;
- dégager du temps par une planification optimisée du temps d'immobilisation des véhicules. Ce gain de temps est ensuite réaffecté pour soutenir la qualité de service aux clients ;
- maintenir un coût de revient à l'identique pour la pose par rapport à la solution utilisée précédemment (hors contribution à la DOETH).

Les pneus sont achetés en flux tendu à un prestataire en ligne qui livre l'ESAT Les Terres Rousses dans les 24 ou les 48 heures.

Bénéfices économiques

Le prix d'achat des pneus est inférieur de 15 à 20 % pour un tarif de montage identique et la totalité de la prestation confiée à l'ESAT est de l'achat utile qui permet de surconsommer et de stocker un produit à fort impact environnemental.

20. C. trav., art. L. 5213-9.
21. C. trav., art. L. 1233-5.

22. Ces conditions d'assurance vieillesse minimales varient en fonction de l'année de naissance et de l'âge à partir duquel le travailleur handicapé souhaite partir en retraite anticipée. La Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV) détaille le dispositif de retraite anticipée pour les assurés handicapés dans une circulaire n° 2018-24 du 23 oct. 2018, disponible sur son site Internet (www.legislation.cnav.fr).

bénéficient d'une pension à taux plein, soit 50 % du salaire de base, même s'ils ne justifient pas de la durée requise d'assurance ou de périodes équivalentes dans le régime général et, le cas échéant, dans un ou plusieurs autres régimes obligatoires.

ENTREPRISES SOUMISES À L'OBLIGATION D'EMPLOI DES TRAVAILLEURS HANDICAPÉS (OETH)

167. Principe. À compter du 1er janvier 2020, toute entreprise employant au moins vingt salariés depuis plus de cinq années consécutives est soumise à l'obligation d'emploi de personnes handicapées, à hauteur de 6 % de son effectif total. Inversement, l'entreprise dont l'effectif passe sous le seuil des vingt salariés n'est plus assujettie à l'obligation d'emploi.

→ **Exemple :** si une entreprise franchit le seuil en 2021, elle sera assujettie après une durée de cinq ans : 2021 + 2022 + 2023 + 2024 + 2025. L'employeur sera pour la première fois redevable de la contribution le 15 mars 2027 au titre de l'OETH 2026.

L'ancien délai d'exonération de trois ans reste applicable aux entreprises préexistantes au 31 décembre 2019. Ainsi, une entreprise créée en 2019 dispose de trois ans pour se mettre en conformité avec l'OETH (soit au titre des années 2019, 2020 et 2021).

Jusqu'en 2019, pour les entreprises à établissements multiples, l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés s'appliquait établissement par établissement. Depuis le 1er janvier 2020, le décompte de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés est réalisé au niveau de l'entreprise, lieu de décision des politiques d'emploi.

Par ailleurs, toutes les entreprises, y compris celles comptant moins de vingt salariés, ont l'obligation de déclarer les actions réalisées en faveur de l'emploi des personnes handicapées [→ nos 198 et s.].

Les entreprises de travail temporaire ne sont assujetties à l'obligation d'emploi que pour leurs salariés permanents[23].

Rappelons enfin que la loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018 a prévu une actualisation quinquennale du taux minimal d'emploi de 6 % en fonction de « la part des bénéficiaires de l'obligation d'emploi dans la population active » et de « la situation de ces personnes au regard du marché du travail »[24]. Un nouveau quota pourrait ainsi être fixé à compter de janvier 2025.

EFFECTIF D'ASSUJETTISSEMENT

168. Date de la prise en compte. L'effectif à prendre en compte pour déterminer si une entreprise est assujettie ou non à l'obligation d'emploi est son effectif moyen annuel[25]. Cette information est communiquée par les organismes sociaux (Urssaf ou MSA) en début d'année.

CALCUL

169. Alignement du décompte des effectifs avec les règles de droit commun. Depuis le 1er janvier 2020, les règles à appliquer concernant l'effectif d'assujettissement sont identiques aux règles appliquées pour le décompte des effectifs pour l'ensemble des autres contributions sociales définies par l'article R.130-1 du code de la Sécurité sociale. Les effectifs sont ainsi comptabilisés en moyenne annuelle et en équivalent temps plein travaillé (ETPT).

Conformément à l'article D.5212-5 du code du travail, l'organisme de Sécurité sociale communique à l'employeur, au plus tard le 31 janvier de l'année N+1, l'effectif d'assujettissement au titre de l'année N.

Pour l'application des règles relatives au calcul et au recouvrement des cotisations et contributions de Sécurité sociale, l'effectif salarié annuel de l'employeur, y compris lorsqu'il s'agit d'une personne morale comportant plusieurs établissements, correspond à la moyenne

23. C. trav., art. L. 5212-1.
24. C. trav., art. L. 5212-2.
25. CSS, art. L. 130-1.

du nombre de personnes employées au cours de chacun des mois de l'année civile précédente. Les mois au cours desquels aucun salarié n'est employé ne sont pas pris en compte pour établir cette moyenne.
Par ailleurs, les personnes mises à disposition par les entreprises de travail temporaire et les groupements d'employeurs ne sont plus comptabilisées dans les effectifs d'assujettissement des entreprises clientes.
L'ensemble des salariés de l'entreprise titulaires d'un contrat de travail à temps plein ou à temps partiel est pris en compte. En revanche, sont exclus de l'effectif d'assujettissement[26] :

- les apprentis ;
- les titulaires d'un contrat de professionnalisation ;
- les titulaires d'un contrat aidé (contrat initiative emploi [CIE] ou contrat d'accompagnement dans l'emploi [CAE]) ;
- les salariés embauchés sous CDD, mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires (intérimaires), lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu ;
- les stagiaires de la formation professionnelle en alternance.

Dans les entreprises de travail temporaire, les entreprises de portage salarial et les groupements d'employeurs, l'effectif salarié ne prend pas en compte les salariés mis à disposition ou portés. Autrement dit, leur effectif d'assujettissement à l'OETH correspond à leur effectif dit « permanent ».
→ **Exemple** : une personne travaillant à 80 % à compter du 1er juillet de l'année est comptabilisée selon le calcul suivant : 0,8 × (6/12) = 0,4.

MISE EN ŒUVRE DE L'OETH

CONDITIONS GÉNÉRALES

170. **6 % de l'effectif total.** Les entreprises d'au moins vingt salariés sont tenues d'employer des personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi dans la proportion de 6 % de leur effectif total, quelles que soient la durée et la nature de leur contrat.
171. **Calcul de l'effectif des BOETH.** Le nombre de bénéficiaires de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés (BOETH) que l'entreprise doit employer est calculé en multipliant son effectif d'assujettissement moyen annuel par le taux d'obligation d'emploi, soit 6 % jusqu'en janvier 2025. Le résultat de cette opération est arrondi à l'entier inférieur[27].
→ **Exemples** : pour une entreprise ayant un effectif d'assujettissement de 650 salariés, le nombre de personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi à employer sera de : 650 × 6 % = 39.
Pour une entreprise ayant un effectif d'assujettissement de 298 salariés, le nombre de BOETH à employer sera de : 298 × 6 % = 17 (17,88 arrondis à l'entier inférieur).
172. **Emploi direct.** Pour le décompte du nombre de personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi entrant dans le quota des 6 %, sont pris en compte tous les travailleurs handicapés employés, en proportion de leur temps de présence dans l'entreprise au cours de l'année civile, quelles que soient la nature ou la durée de leur contrat de travail.
Sont ainsi pris en compte[28] :

- tous les salariés handicapés, quelles que soient la nature et la durée de leur contrat (y compris les contrats aidés et les contrats en alternance) ;
- tous les salariés handicapés mis à disposition par une entreprise de travail temporaire ou un groupement d'employeurs ;
- tous les stagiaires handicapés bénéficiant d'une convention de stage de droit commun, quel que soit leur temps de travail ;
- toutes les personnes handicapées bénéficiant d'une période de mise en situation en milieu professionnel (PMSMP).

Les effectifs de personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi sont évalués, selon la norme de droit commun définie dans le code de la Sécu-

26. C. trav., art. L. 1111-2 et L. 1111-3.

27. C. trav., art. D. 5212-2.
28. C. trav., art. L. 5212-7.

rité sociale, en application de loi Pacte. Ils sont donc comptabilisés en moyenne annuelle et en ETPT.
→ **Exemple :** une personne handicapée travaillant à 80 % à compter du 1er juillet de l'année sera comptabilisée selon le calcul suivant : 0,8 × (6/12) = 0,4.
Une particularité à noter : la présence de travailleurs handicapés âgés de 50 ans et plus est valorisée afin d'inciter les entreprises à recruter et à maintenir en emploi les travailleurs handicapés âgés. Chaque salarié handicapé âgé de 50 ans et plus compte ainsi pour 1,5[29].
→ **Exemple :** une personne handicapée de 51 ans travaillant à 80 % à compter du 1er juillet de l'année sera comptabilisée selon le calcul suivant : 0,8 x (6/12) × 1,5.

SECTEUR PRIVÉ

CHIFFRES CLÉS

- En 2017, 489 100 travailleurs handicapés étaient employés dans 103 700 établissements assujettis à l'obligation d'emploi de 6 % de travailleurs handicapés. Ces salariés représentent 3,5 % des effectifs de ces établissements.
- Seulement 12 % des établissements étaient couverts par un accord collectif mais comptaient 152 100 salariés bénéficiaires de l'OETH, soit 31 % de l'ensemble des personnes bénéficiaires.
- 34 % des bénéficiaires embauchés en 2017 étaient en CDI.
- 80 % des entreprises de vingt salariés et plus ont employé directement au moins un BOETH et 9 % ont répondu à leur obligation d'emploi de travailleurs handicapés uniquement en payant une contribution financière.

Source : DARES, nov. 2019, n° 053

173. Attestations des entreprises de travail temporaire (ETT). Les entreprises de travail temporaire font parvenir aux entreprises utilisatrices une attestation annuelle au titre de l'année N au plus tard le 31 janvier N+1. Cette attestation permet aux entreprises clientes de valoriser dans leur taux d'emploi la présence de personnes handicapées en intérim.

29. C. trav., art. D. 5212-3.

ACCUEIL DE STAGIAIRES EN SITUATION DE HANDICAP

174. Réponse à l'obligation d'emploi. À compter du 1er janvier 2020, l'accueil de stagiaires handicapés est considéré au même titre que le recrutement. Tous les types de stages peuvent être valorisés dans le cadre de l'OETH et les règles applicables sont celles de droit commun.

BONNES PRATIQUES : DOCAPOST BPO (GROUPE LA POSTE)

NUMÉRISATION ET INDEXATION DE DOCUMENTS

Besoin

Signataire de la charte de la diversité, Docapost entend pour partie concrétiser cet engagement en favorisant l'insertion professionnelle de personnes en situation de handicap pour des achats pour son propre compte ou pour contribuer à des projets clients.

Prestation des secteurs protégé ou adapté

Dans ce cadre, Docapost a notamment décidé d'encourager et de soutenir l'activité de la société coopérative d'intérêt collectif Amploi.
Créée en mars 2011, cette entreprise adaptée est notamment spécialisée dans la gestion du courrier et la gestion documentaire, la réalisation de travaux de numérisation, la saisie de données…
Docapost a confié, dans le cadre de certaines prestations, une part du traitement du courrier et de la gestion documentaire à Amploi qui intervient, dans ce cadre, hors les murs.
Ce partenariat est en place depuis 2012.

Points de vigilance

L'une des sources de cette réussite est notamment la définition d'engagements de service précis et la compréhension mutuelle des acteurs et de leurs enjeux.

175. Convention de stage. Pour chaque stagiaire, une convention est passée entre l'entreprise d'accueil et l'organisme de formation. Elle doit indiquer :

- le nom et l'adresse de l'entreprise d'accueil, de l'organisme de formation et du stagiaire ;
- la nature, l'objectif et les modalités d'exécution du stage ;
- le lieu, la durée en heures et les dates de début et de fin de stage ;
- le tuteur désigné pour accompagner le stagiaire ;
- les modalités d'assurance du stagiaire au titre des accidents du travail ;
- les modalités d'assurance au titre de la responsabilité civile en cas de dommage causé au stagiaire ou par le stagiaire.

L'employeur conserve cette convention de stage pour la présenter en cas de contrôle.

176. Décompte des stagiaires. Les stagiaires sont pris en compte de la même façon que l'ensemble des autres salariés handicapés, en effectif moyen annuel (EQPT)[30].

177. Périodes de mise en situation en milieu professionnel. L'employeur peut également valoriser dans son taux d'emploi les personnes en situation de handicap accueillies pour des périodes de mise en situation en milieu professionnel (PMSMP)[31].

Ces périodes sont prescrites par Pôle emploi, les missions locales, les Cap emploi et les structures d'insertion par l'activité économique (SIAE), à l'exception des entreprises de travail temporaire d'insertion (ETTI). Elles permettent à toute personne de se confronter à des situations réelles pour découvrir un métier ou un secteur d'activité, de confirmer un projet professionnel ou d'initier une démarche de recrutement.

Conclue pour un mois tout au plus (de date à date), une PMSMP peut être effectuée de manière continue ou discontinue. Elle peut être exceptionnellement renouvelée en cas de non atteinte du ou des objectifs définis, également pour un mois maximum (de date à date).

La durée maximale de toutes les périodes cumulées, pour un même bénéficiaire et dans une même structure d'accueil, ne peut pas dépasser deux mois sur une période de douze mois. En outre, si les bénéficiaires sont salariés en contrat aidé ou salarié d'une SIAE, elle ne peut représenter plus de 25 % de la durée totale du contrat de travail en cours.

Pendant la PMSMP, le bénéficiaire n'est pas l'employé de la structure d'accueil et il n'est pas rémunéré par elle. Il conserve le statut, le régime d'indemnisation ou la rémunération dont il bénéficiait antérieurement.

178. Prise en compte. Les PMSMP sont pris en compte de la même façon que l'ensemble des autres salariés handicapés[32].

CONTRIBUTION FINANCIÈRE AU TITRE DE L'OETH

179. Recouvrement des contributions. À compter de l'année 2020 pour les contributions à verser en 2021, le recouvrement de la contribution est assuré par les Urssaf et les caisses MSA, au même titre que les autres contributions sociales.

Cette contribution doit être versée au plus tard les 5 ou 15 mars de l'année N+1 lors de la déclaration annuelle obligatoire d'emploi des travailleurs handicapés (DOETH) [→ nos 198 et s.].

180. Calcul de la contribution brute. Le montant brut de la contribution annuelle est égal au produit des éléments suivants[33] :

- le nombre de BOETH manquants, égal à la différence entre le nombre de travailleurs handicapés que l'entreprise doit employer (effectif d'assujettissement × 6 % arrondi à l'entier inférieur) et le nombre de travailleurs handicapés qu'elle emploie directement ;
- un coefficient qui varie en fonction de l'effectif de l'entreprise et qui est fixé en référence au SMIC

30. C. trav., art. L. 5212-7, al. 1
31. C. trav., art. L. 5212-7, al. 2. Le régime juridique des PMSMP est fixé aux art. L. 5135-1 et s. du code du travail.
32. C. trav., art. D. 5212-3, al. 1er.
33. C. trav., art. D. 5212-20.

brut horaire applicable au 31 décembre de l'année au titre de laquelle la contribution est due, égal à :
– 400 fois le SMIC horaire brut pour les entreprises de 20 à moins de 250 salariés ;
– 500 fois le SMIC horaire brut pour celles de 250 à moins de 750 salariés ;
– 600 fois le SMIC horaire brut pour celles de 750 salariés et plus.

→ **Exemple :** une entreprise a un effectif d'assujettissement de 298 salariés et emploie 12,5 bénéficiaires de l'obligation d'emploi, dont une personne âgée de 51 ans travaillant à 80 % à compter du 1er juillet.
L'employeur doit justifier de :
298 × 6 % = 17 travailleurs handicapés.
Le nombre de bénéficiaires manquants est donc de : 17 - 12,5 = 4,5.
L'entreprise devra s'acquitter d'une contribution égale à : 4,5 × 500 × 10,15 euros (SMIC au 1er janvier 2020) = 22 837,50 euros.

MODALITÉS POSSIBLES DE RÉDUCTION DE LA CONTRIBUTION

181. Les trois modalités. Afin de réduire le montant de leur contribution brute et plus globalement de valoriser leurs actions en faveur de l'emploi des personnes handicapées, les employeurs disposent de trois modalités :
- engager des dépenses dites déductibles en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés [→ n° 182] ;
- embaucher des travailleurs handicapés pour un emploi exigeant des conditions d'aptitude particulières (ECAP) [→ n° 183] ;
- passer des contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations de services avec le secteur protégé ou adapté [→ n° 184].

Par ailleurs, une procédure de rescrit leur permet de demander aux organismes sociaux de se prononcer sur les modalités d'acquittement de l'obligation d'emploi qu'ils ont mises en place.

VALORISATION DES DÉPENSES DÉDUCTIBLES

182. Dépenses déductibles[34]**.** Les employeurs peuvent valoriser dans leur déclaration annuelle les dépenses qu'ils ont engagées au cours de l'année en faveur du maintien dans l'emploi des salariés handicapés. Il s'agit des dépenses relevant de ces trois catégories (au lieu de treize auparavant)[35] et qui sont liées :
- à la réalisation de diagnostics et de travaux afin de rendre les locaux de l'entreprise accessibles aux personnes handicapées ;
- au maintien dans l'emploi dans l'entreprise et la reconversion professionnelle de personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi par la mise en œuvre de moyens humains, techniques ou organisationnels destinés à compenser la situation de handicap. Ne peuvent pas être comptabilisées les dépenses déjà prises en charge ou faisant l'objet d'aides financières délivrées par d'autres organismes ;
- aux prestations d'accompagnement de personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi, aux actions de formation et de sensibilisation des salariés, délivrées par des prestataires externes, afin de favoriser la prise de poste et le maintien en emploi des personnes handicapées.

Le montant des dépenses déductibles est plafonné à 10 % du montant de la contribution brute.

→ **Exemple :** une entreprise devant verser une contribution de 22 567,50 euros a dépensé 5 000 euros pour la formation et la sensibilisation de l'ensemble de ses salariés dans le cadre de l'embauche ou du maintien dans l'emploi de travailleurs handicapés.
Le montant qu'elle peut déduire de sa contribution est limité à 10 % du montant de la contribution : 10 % × 22 567,50 euros = 2 257 euros.
Le montant de la contribution modulée en tenant compte des dépenses déductibles est de : 22 567,50 - 2 257 euros = 20 310,50 euros.

34. C. trav., art. L.5212-11 et D. 5212-23.
35. C. trav., art. D. 5212-23.

TÉMOIGNAGE

ENEDIS, LA DIVERSITÉ AU SEIN DE NOS MÉTIERS

Enedis est la filiale d'EDF qui achemine l'électricité jusqu'au consommateur final, particulier, entreprise ou collectivité. Gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité, Enedis couvre 95 % du territoire français *via* plus de 1,3 million de kilomètres de lignes. Poursuivant des objectifs de neutralité et de qualité, Enedis est responsable de missions de service public : assurer la continuité de la desserte et un accès non discriminatoire au réseau. Opérateur national, Enedis met ainsi l'égalité, l'efficacité et la sécurité au cœur de ses priorités. Proches de leurs clients, les 38 000 hommes et femmes de l'entreprise, dont plus de 1 550 en situation de handicap, mettent quotidiennement leur savoir-faire au service de leurs 35 millions de clients.

Une entreprise engagée auprès du secteur du travail protégé et adapté

Enedis se développe et s'adapte pour inclure toutes les diversités. L'entreprise déploie une politique sociale ambitieuse et durable qui porte notamment les valeurs de solidarité et de proximité. Convaincue que la diversité est source de cohésion sociale, d'innovation et de performance, Enedis a notamment conclu avec l'ensemble de ses partenaires sociaux un troisième accord d'entreprise pour la période 2017-2020 en faveur de l'intégration, du maintien dans l'emploi et de l'évolution de carrière de personnes en situation de handicap. Cet accord d'entreprise comporte un engagement concret de recours au secteur du travail protégé et adapté (STPA), avec pour objectif de générer 600 emplois au sein du STPA à fin 2020.
Fin 2018, les achats d'Enedis auprès du STPA ont atteint 15 millions d'euros, sur des segments d'achats ayant une part de main-d'œuvre importante comme la blanchisserie, l'entretien des espaces verts ou la signalétique. Ces achats ont permis de créer et/ou de sécuriser 600 emplois au sein des ESAT et EA, partenaires d'Enedis.

Le STPA, un secteur compatible avec Enedis

De nombreux secteurs du STPA travaillent pour Enedis le recyclage des anciens compteurs dont s'occupent des entreprises spécialisés dans le traitement des déchets d'équipements électronique et électrique (DEEE), ainsi que d'autres comme la blanchisserie pour les nettoyages des vêtements de travail, les espaces verts, la cartographie, la restauration… Cet engagement fort de l'entreprise permet de démontrer que handicap et performance sont tout à fait compatibles.

VALORISATION DES ECAP

183. Les ECAP : emplois exigeant des conditions d'aptitude particulières. Disposer d'emplois exigeant des conditions d'aptitude particulières (ECAP) dans son effectif permet aux entreprises de réduire le montant de leur contribution. Une liste de 31 métiers est établie par décret et détermine les emplois concernés (ambulanciers, pompiers, dockers…)[36].

VALORISATION DE LA SOUS-TRAITANCE AUPRÈS DU SECTEUR DU TRAVAIL PROTÉGÉ ET ADAPTÉ

184. Principe. L'employeur peut également réduire le montant de sa contribution brute en passant des contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations de services avec[37] :

- des EA (sur ces structures, voir chapitre 2) ;
- des ESAT (sur ces structures, voir chapitre 1) ;
- des travailleurs indépendants handicapés (TIH) ;
- des entreprises de portage salarial lorsque le salarié porté est reconnu bénéficiaire de l'obligation d'emploi [→ n^{os} 157 et s.].

Le montant de la déduction est proportionnel au volume de travail fourni à ces structures [→ n^{o} 187].

185. Achat socialement responsable. Plus qu'une simple modalité de réduction de la contribution due au titre de l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés, la passation de contrats avec le milieu protégé ou adapté s'inscrit aujourd'hui dans la poli-

36. C. trav., art. D. 5212-24 et D. 5212-25. La liste de ces emplois doit être révisée par un décret qui n'était pas paru lors de la mise sous presse.

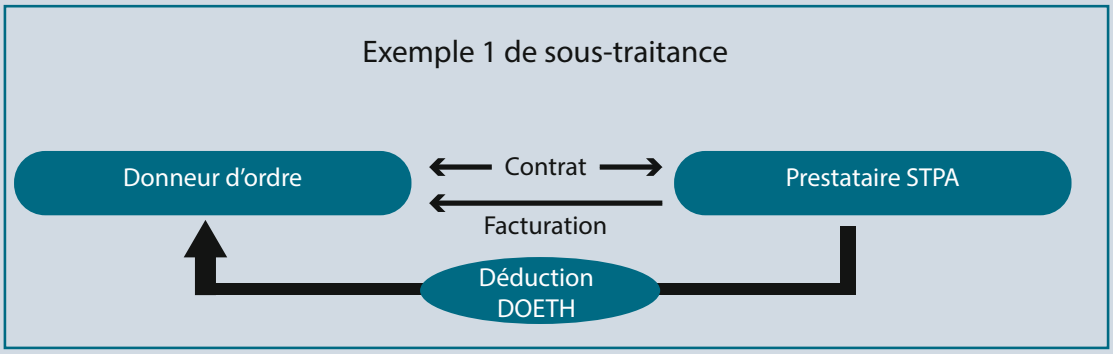
37. C. trav., art. L. 5212-10-1.

tique d'achat socialement responsable des entreprises. Ces achats leur permettent de s'investir dans une démarche de participation à l'inclusion sociale. À travers les contrats qu'elles passent, ces entreprises offrent aux personnes handicapées éloignées du milieu ordinaire de travail la possibilité d'avoir ou de développer une activité professionnelle au sein de leur structure d'accueil.

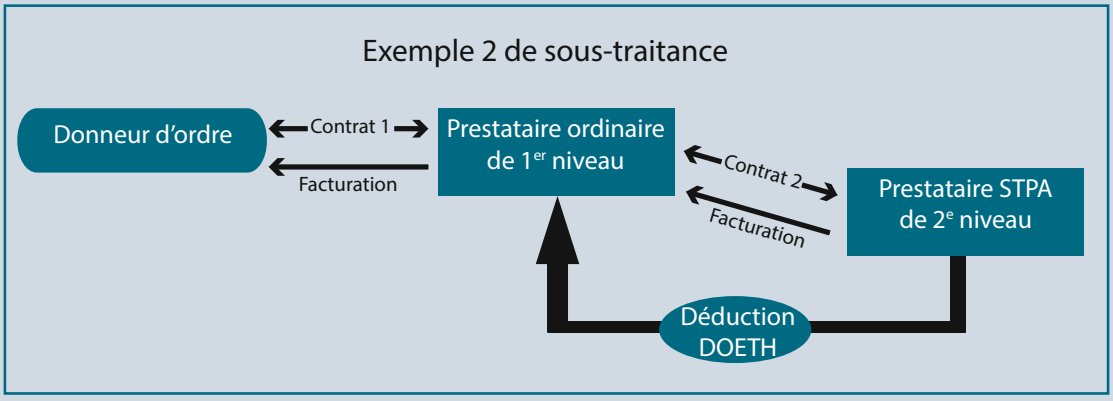
INTÉRÊT DE LA COTRAITANCE

PRINCIPES

La distinction entre la sous-traitance et la cotraitance existe. Afin de bénéficier de la déduction au titre de la déclaration d'obligation d'emploi de travailleurs handicapés, la relation contractuelle entre le donneur d'ordre et le prestataire du secteur du travail protégé et adapté (STPA) doit être directe.

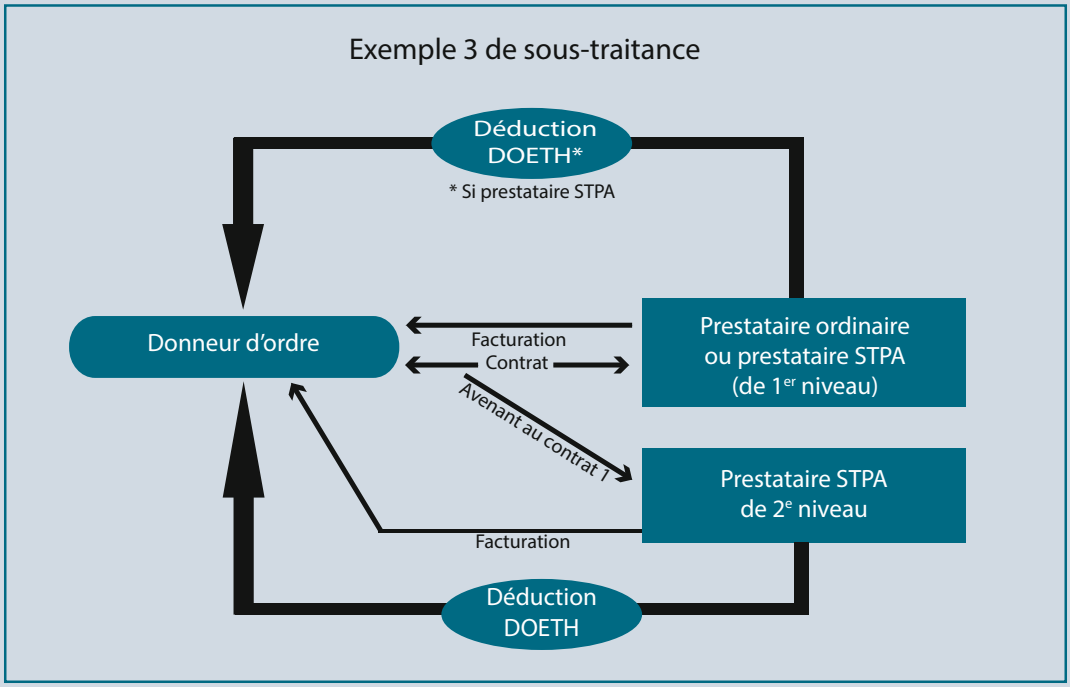


La relation contractuelle entre le donneur d'ordre et le prestataire du STPA est directe. Dans ce contexte, le donneur d'ordre récupère l'attestation, en début de chaque année, avec le montant à déduire de la contribution brute avant déductions.

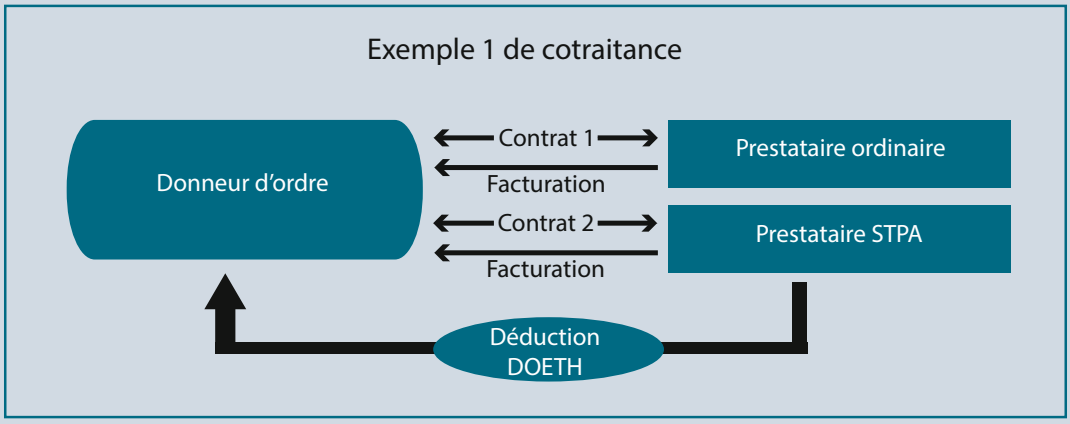


La relation contractuelle entre le donneur d'ordre et le prestataire du STPA est indirecte. Dans ce contexte, le prestataire ordinaire de premier niveau récupère, en début de chaque année, l'attestation avec le montant à déduire de la contribution brute avant déductions (et non le donneur d'ordre).

INTÉRÊT DE LA COTRAITANCE (suite)

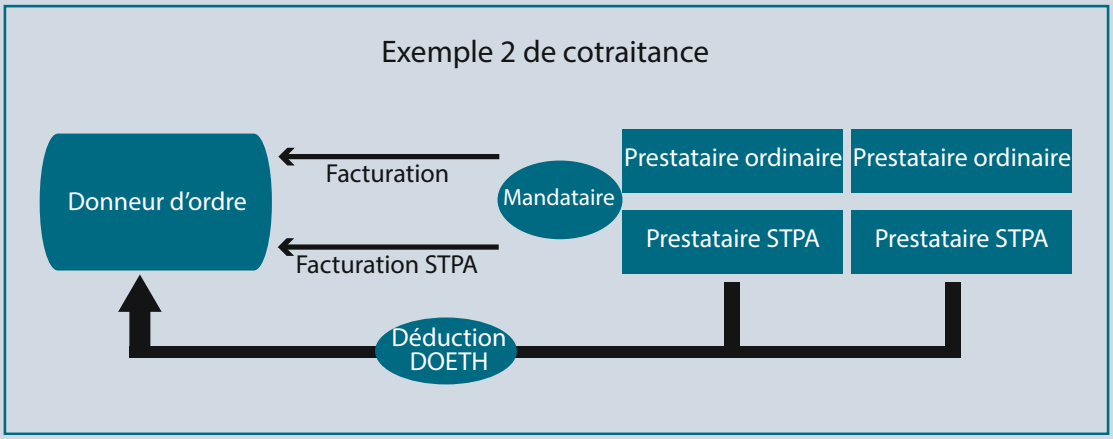


La relation contractuelle entre le donneur d'ordre et les prestataires est directe. Le contrat initial entre le donneur d'ordre et la prestation de premier niveau fait l'objet d'un avenant pour intégrer un prestataire de deuxième niveau. La facturation s'effectue directement entre le donneur d'ordre et chaque prestataire. Dans ce contexte, le donneur d'ordre récupère les attestations, en début de chaque année, avec les montants à déduire de la contribution brute avant déductions de la part des deux prestataires s'ils sont issus du STPA.



INTÉRÊT DE LA COTRAITANCE (suite)

Dans cette situation, le donneur d'ordre a un contrat spécifique avec chaque prestataire. La relation entre le donneur d'ordre et le prestataire du STPA est directe. Dans ce contexte, il récupère l'attestation avec, en début de chaque année, le montant à déduire de la contribution brute avant déductions.



S'il y a un contrat de mandat, et que la facture est au nom et pour le compte du donneur d'ordre, ce dernier récupère auprès des prestataires STPA les attestations avec le montant à déduire de la contribution brute avant déductions. Le mandataire peut être l'une des entreprises, ou une tierce personne morale.

ENJEUX ET LIMITES

Solution de simplification pour le donneur d'ordre, la mise en place de la cotraitance requiert un subtil équilibre entre les différents acteurs du marché.

Pour les ESAT et les EA, la cotraitance est l'opportunité de mieux répondre aux besoins des entreprises tout en participant à l'autonomisation ou à la professionnalisation des travailleurs handicapés qu'ils accueillent. Le STPA peut s'associer à des marchés de taille importante auxquels il ne pourrait répondre seul. Il peut également associer ses salariés ou ses usagers aux équipes qualifiées d'un fournisseur reconnu et solide du secteur marchand.

Pour ce dernier, la cotraitance peut constituer une réponse originale à un marché, voire le différencier.

Complexe, la mise en pratique du recours à la cotraitance se heurte, toutefois, à trois obstacles principaux :

- d'ordre juridique : les parties prenantes d'un groupement ont tendance à se prémunir d'un éventuel risque en cas de dysfonctionnement d'une autre partie dans la prestation rendue. Il apparaît ainsi parfois difficile de concilier les différents points de vue ;
- liés à la complexité du service rendu : il est indispensable de distinguer les prestations des différents intervenants. Cette distinction sur un même lieu de travail qui mêle des équipes des différents intervenants en simultané est parfois délicate ;
- la génération de coûts indirects, notamment en matière d'investissement pour organiser au mieux la réalisation de la prestation en se dotant des infrastructures nécessaires.

Dans la réalité, les entreprises adaptées sont plus enclines à s'engager dans ce type de montage, parce qu'elles exercent sur le marché ordinaire du travail (voir chapitre 2). Les ESAT sont parfois plus réticents, quant à eux, face à la cotraitance du fait qu'ils ne dépendent pas du code du travail mais du code de l'action sociale et des familles, dont les règles sont différentes de celle de l'entreprise privée (voir chapitre 1). La rédaction d'une convention tripartite est alors souvent privilégiée.

INTÉRÊT DE LA COTRAITANCE (suite)

Pour le prestataire, la cotraitance avec le secteur du handicap constitue bien souvent un effort consenti au titre d'un marché :
- c'est moins d'activité pour lui, une partie du marché étant confiée au secteur adapté et protégé ;
- en sa qualité d'expert du secteur, il porte souvent la responsabilité d'accompagner dans sa professionnalisation son cotraitant et de garantir la continuité de service si ce dernier venait à être défaillant.

Extrait du livrable « Cotraiter avec le secteur du travail protégé et adapté », issu des travaux du Club Handicap & Compétences (www.club-handicapetcompetences.fr)

186. Contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations de services. Les contrats passés peuvent être des contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations de services. Actuellement, les activités pour lesquelles le recours à la sous-traitance est le plus fréquent sont celles liées au secteur de la bureautique et de l'informatique à l'entretien des locaux, des espaces verts ou encore à la logistique et au conditionnement.

BONNES PRATIQUES : GROUPE LA POSTE

NETTOYER ET RÉUTILISER POUR UN CYCLE DE VIE ALLONGÉ

Besoin

Il y a 5 millions de bacs (contenants) en circulation à La Poste pour assurer le transport du courrier. L'objectif était de remettre en circulation les contenants usagés stockés dans les centres de courrier afin de minimiser l'achat de nouveaux bacs.

Prestation des secteurs protégé ou adapté

L'ESAT d'Eguisheim réalise la prestation de nettoyage des contenants à l'aide d'une machine à laver initialement conçue pour nettoyer les bacs à bière. Cette prestation est réalisée avec efficacité et qualité sans investissement important au départ.

Volume traité

40 000 bacs annuels.

BONNES PRATIQUES : GROUPE LA POSTE (suite)

Bénéfices

Économie d'achats de 10 000 bacs.
Emploi d'une personne en situation de handicap à mi-temps.
Diminution de l'impact des émissions en CO_2 par l'utilisation de navettes de transport existantes pour l'acheminement des bacs sur le lieu de nettoyage.
Réutilisation des contenants : 13 tonnes de plastique pour 10 000 bacs.

TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS HANDICAPÉS

187. Recours aux travailleurs indépendants handicapés[38]. L'entreprise peut passer des contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations de services avec des travailleurs indépendants handicapés reconnus bénéficiaires de l'obligation d'emploi. Cette démarche offre la possibilité de réduire partiellement le montant de la contribution grâce à cette modalité.

La déduction partielle est proportionnelle au volume de travail fourni à ces travailleurs indépendants. Il est déterminé :
- soit en tenant compte du nombre de salariés exerçant pour le compte des travailleurs indépendants ;
- soit de façon forfaitaire pour les travailleurs indépendants relevant du régime de l'article L. 133-6-8 du code de la Sécurité sociale[39].

38. C. trav., art. L. 5212-10-1.
39. C. trav., art. L. 5212-6.

Les modalités de calcul des déductions sont calculées de la même façon que pour la sous-traitance avec les EA ou ESAT.

188. **Attestations.** Les entreprises adaptées, les établissements ou services d'aide par le travail, les travailleurs indépendants handicapés et les salariés handicapés portés par une entreprise de portage salarial doivent faire parvenir aux entreprises utilisatrices une attestation annuelle au titre de l'année N au plus tard le 31 janvier N+1. Cette dernière permettra aux entreprises clientes de déclarer en DSN [→ n° 198 et s.], de valoriser les actions effectuées auprès du STPA et ainsi justifier de la réduction du montant de contribution éventuelle.

MODALITÉS DE VALORISATION DE LA SOUS-TRAITANCE

189. **Déduction de la contribution brute.** À compter de 2020, les modalités de valorisation des achats de biens et services effectués auprès des EA, des ESAT, des TIH et des salariés handicapés portés par une entreprise de portage salarial (EPS) évoluent.

Le montant de ces achats est valorisé sous forme de déduction du montant de la contribution brute. C'est le montant des achats, effectivement réglé par l'entreprise cliente, au cours de l'année, qui est valorisé dans le cadre de cette déduction.

Afin de valoriser uniquement la valeur du contrat directement liée au travail effectué par les personnes handicapées et donc l'emploi de personnes handicapées par l'EA, l'ESAT ou le travail effectué par le travailleur indépendant handicapé, ne sont pris en compte que les coûts de main-d'oeuvre.

→ Coût de main-d'œuvre = Prix hors taxes des fournitures, travaux, prestations figurant au contrat – Coûts de matières premières, produits et matériaux – Coûts de sous-traitance – Consommations intermédiaires – Frais de vente et de commercialisation.

Le niveau de valorisation de l'assiette = Application d'un taux unique de 30 % au prix hors taxes, quel que soit le type de prestation (ventes, prestations, mises à disposition, etc.) et quelle que soit la taille de l'entreprise.

190. **Plafond.** Un plafond, variable en fonction du taux d'emploi de l'entreprise, s'applique.

Taux d'emploi = (Effectif BOETH employé et accueilli / Effectif d'assujettissement) x 100.

Si le taux d'emploi est inférieur à 3 %, le montant déductible est plafonné à 50 % du montant de la contribution brute avant déduction.

Si le taux d'emploi est supérieur ou égal à 3 %, le montant déductible est plafonné à 75 % du montant de la contribution brute avant déduction.

→ **Exemple 1 :** une entreprise de 20 salariés a une obligation d'emploi de 1 bénéficiaire et en emploie effectivement 0,3.

Effectif d'assujettissement : 20

Obligation d'emploi : 1

Effectif BOETH employé : 0,3

Montant de la contribution avant déductions :

0,7 × (400 x 10,15 euros)

= 2 842 euros

Calcul du taux d'emploi :

(0,3/20) x 100 = 1,5 %} < 3 %

Le montant à déduire est plafonné à 50 % du montant de la contribution brute (soit 1 421 euros).

Cas 1 – Attestation ESAT : Montant à retenir : 525 euros

Montant de la contribution après déductions :

2 842 euros - 525 euros

= **2 317 euros**

Cas 2 – Attestation ESAT : Montant à retenir : 3 500 euros

Montant de la contribution après déductions :

2 842 euros - 1 421 euros

= **1 421 euros**

→ **Exemple 2 :** l'entreprise S de 20 salariés a une obligation d'emploi de 1 bénéficiaire et en emploie effectivement 0,7.

Effectif d'assujettissement : 20

Obligation d'emploi : 1

Effectif BOETH employé : 0,7

Montant de la contribution avant déductions : 0,3 x (400 x 10,15 euros) = 1 218 euros

Calcul du taux d'emploi :

(0,7/20) × 100 = 3,5 %} ≥ 3 %

Le montant à déduire est plafonné à 75 % du montant de la contribution brute (soit 913,50 euros).
Cas 1 – Attestation ESAT : Montant à retenir : 525 euros
Montant de la contribution après déductions : 1 218 euros - 525 euros
= **693 euros**
Cas 2 – Attestation ESAT : Montant à retenir : 3 500 euros
Montant de la contribution après déductions : 1 218 euros - 913,50 euros
= **304,50 euros**

191. Surcontribution. La surcontribution s'adresse aux entreprises n'ayant employé aucun travailleur handicapé au cours de l'année ou n'appliquant pas d'accord collectif agréé sur l'emploi des personnes handicapées [→ n° 193]. Elle ne s'applique pas aux entreprises qui ont choisi exclusivement de sous-traiter avec le secteur du travail protégé et adapté, dès lors que le montant minimum des contrats est de 600 fois le SMIC horaire brut[40].

CONTRIBUTION NETTE

192. Modalités transitoires 2020-2024. En application de l'article 67-13°-III de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, entre le 1er janvier 2020 et le 31 décembre 2024, des modalités transitoires permettent d'atténuer les hausses de contribution trop importantes qui résulteraient de la réforme de l'OETH. Ces mesures, fixées par décret[41], doivent aussi inciter les entreprises à modifier leur comportement en faveur de l'emploi direct de travailleurs handicapés.
Ainsi, sur la période 2020-2024, la hausse de contribution sera réduite selon plusieurs paliers.

40. C. trav., art. D. 5212-21, al. 2.
41. Décr. n° 2019-523 du 27 mai 2019, *JO* du 28, art. 2.

Calcul de la contribution à partir de 2021 au titre de l'année 2020

Nombre de bénéficiaires à employer
(6 % de l'effectif d'assujetissement)
-
Nombre de bénéficiaires employés
=
Nombre de bénéficiaires manquants
x
Barème par taille d'entreprise exprimé en SMIC horaire brut
=
CONTRIBUTION BRUTE (avant déductions)
-

Contrats conclus aurpès des EA - ESAT - TIH -
Entreprises de portage salarial
-
Dépenses déductibles
-
Effectif ECAP
=
CONTRIBUTION NETTE (après déductions)
-

Application des mesures transitoires
=
CONTRIBUTION NETTE (après écrêtement)

→ **Calculs :**
En 2020 : application de taux d'abattement différents selon des « tranches de hausse ».
Sur la base des informations transmises par les organismes sociaux et des informations qu'elle détient relatives aux déductions, l'entreprise calcule le montant de contribution dû au titre de l'année 2020 avec application des nouvelles règles OETH et le compare au montant de contribution versé en 2019 sur la base des règles applicables avant mise en œuvre de la réforme. S'il y a effectivement une hausse de contribution, celle-ci est atténuée selon les paliers suivants :
- dès le premier euro, et jusqu'à 10 000 euros : taux d'abattement de 30 % ;
- au-delà de 10 000 euros et jusqu'à 100 000 euros : taux d'abattement de 50 % ;
- au-delà de 100 000 euros : taux d'abattement de 70 %.

À partir de 2021 et jusqu'en 2024 : application d'un unique taux d'abattement.
L'entreprise calcule à nouveau sa contribution théorique au regard des nouvelles règles et la compare à celle versée l'année précédente. En cas de hausse, un unique taux d'abattement est appliqué à compter de 2021 :
- en 2021 : 80 % ;
- en 2022 : 75 % ;
- en 2023 : 66 % ;
- en 2024 : 50 %.

→ **Exemple :** la contribution 2019 de l'entreprise S atteignait 4 024 euros. Celle de 2020 doit atteindre, selon les nouvelles modalités de calcul, 8 024 euros, soit une hausse de 4 000 euros. Pour limiter l'impact de la réforme, un abattement de 30 % sur le montant de cette hausse sera appliqué (– 1 200 euros, ce qui ramène l'augmentation à 2 800 euros). Au total, l'entreprise S devra une contribution de 6 824 euros (4 024 + 2 800).

193. Surcontribution[42]. Une surcontribution est prévue pour les entreprises soumises à l'obligation d'emploi qui, pendant plus de trois ans, n'ont réalisé aucune action en matière d'insertion professionnelle des personnes handicapées à savoir :
- aucun recrutement direct de bénéficiaires de l'obligation d'emploi ;
- passation de contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestation de services avec le milieu protégé ou adapté inférieur à un certain montant [→ n^{os} 191 et s.] ;
- absence d'application d'un accord collectif sur l'emploi des personnes handicapées [→ n^{os} 194 et s.].

Pour ces entreprises, quel que soit leur effectif, la contribution s'élève à 1 500 fois le SMIC horaire brut par unité manquante.

ACCORD AGRÉÉ POUR L'EMPLOI DES PERSONNES HANDICAPÉES

194. Contenu. Les employeurs peuvent toujours s'acquitter totalement de leur obligation d'emploi par application d'un accord collectif prévoyant des actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés. Toutefois, les règles applicables à ce titre ont été modifiées par la loi Avenir professionnel du 5 septembre 2018 et ses textes d'application[43].
Ainsi, depuis le 1er janvier 2020, la mise en œuvre de l'OETH par le biais des accords collectifs ne vaut que pour les accords de branche, de groupe ou d'entreprise qui prévoient, pour une durée maximale de trois ans, la mise en œuvre d'un programme pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés. Il n'est plus possible de faire application d'un accord d'établissement. Néanmoins, les accords agréés et entrés en vigueur avant 2020 ne sont pas remis en cause. Ils continuent à produire leurs effets jusqu'à leur terme. Par la suite, et à l'exception des accords d'établissement, ils pourront être renouvelés une seule fois pour une durée de trois ans et devront faire l'objet d'un avenant pour

42. C. trav., art. D. 5212-21, al. 1.

43. C. trav., art. L. 5212-8 et R. 5212-12 à R. 5212-19.

ajuster le budget sur la base des nouvelles modalités de calcul de la contribution.

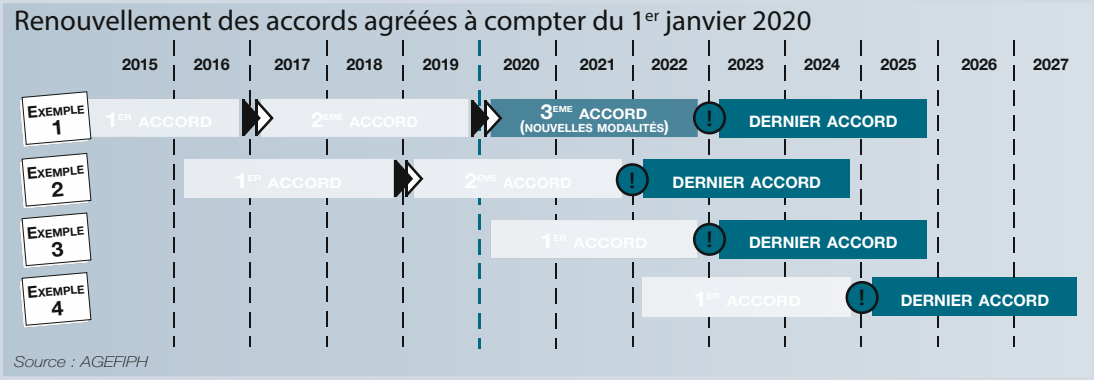
Les nouveaux accords agréés et conclus à compter de 2020 doivent comporter ces deux volets :

- un plan d'embauche de travailleurs handicapés ;
- un plan de maintien en emploi de ces salariés dans l'entreprise.

Ces plans doivent être assortis d'objectifs qualitatifs et quantitatifs dont, pour chaque année d'exécution du programme, le nombre de bénéficiaires de l'OETH rapporté à l'effectif d'assujettissement ainsi que le nombre de ces bénéficiaires dont le recrutement est envisagé. Ils précisent en outre le financement prévisionnel des différentes actions programmées.

L'accord peut également prévoir :

- des actions de sensibilisation des salariés ;
- des actions de pilotage et de suivi (dans la limite de 25 % du budget de l'accord) ;
- des actions de partenariat avec les entreprises adaptées, les ESAT et les travailleurs indépendants handicapés.



195. Agrément. Les accords de branche doivent être agréés par arrêté du ministre de l'Emploi et les accords de groupe ou d'entreprise par arrêté du préfet du département[44].

Les modalités de dépôt de la demande d'agrément initial ou de renouvellement d'agrément sont définies par arrêté[45].

L'agrément est donné pour la durée de validité de l'accord.

196. Exonération. La conclusion d'un tel accord ne suffit pas à elle seule à exonérer l'entreprise de son obligation d'emploi de travailleurs handicapés.

Pour ce faire, cet accord doit être effectivement appliqué. L'entreprise doit pouvoir justifier de l'état d'avancement de sa mise en œuvre. En ce sens, il est notamment prévu que :

- l'employeur dresse un bilan annuel de la mise en œuvre de l'accord qu'il présente, selon les cas, au comité social et économique (CSE) ou au comité de groupe ;
- l'employeur ou la branche transmet, dans les deux mois qui suivent le terme de l'accord, à l'autorité administrative ayant délivré l'agrément de ce dernier, les bilans annuels et le bilan récapitulatif des actions réalisées dans le cadre de l'accord, précisant leur financement, ainsi que le solde des dépenses exposées pour la mise en œuvre du programme.

44. Pour les accords de groupe concernant des entreprises situées dans plusieurs départements, l'autorité compétente pour l'agrément est le préfet du département où est situé le siège de l'entreprise dominante.
45. Arr. du 25 nov. 2019, NOR : MTRD1929394A, *JO* du 3 déc.

Enfin, l'employeur ou la branche doivent également communiquer, à la demande de l'autorité administrative compétente, les pièces justificatives nécessaires au contrôle du bilan récapitulatif des actions réalisées.
Si les dépenses réalisées pendant la durée totale du programme sont inférieures au montant total des contributions qui auraient dû être versées sur la période correspondant à la durée du programme, l'employeur procède au versement du montant différentiel qui aurait dû être effectivement dépensé dans le cadre de l'accord. En cas de renouvellement de l'accord collectif, ce solde peut être reporté partiellement ou totalement, sur décision de l'autorité administrative compétente. À défaut de renouvellement de l'agrément, cette autorité adresse à l'employeur une notification du montant à régler. Une copie de cette notification est adressée à l'organisme de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale dont dépend l'employeur (Urssaf ou caisse de la mutualité sociale agricole [CMSA]). L'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la réception de la notification pour verser la somme due.

197. Budget de l'accord. L'employeur consacre au financement du programme pluriannuel de l'accord un budget dont le montant est au moins égal, par année, à celui de la contribution qu'il aurait dû verser aux Urssaf ou aux caisses de MSA, au titre de la période correspondant à la durée de l'accord (contribution nette).
Le montant minimum du budget de l'accord doit être le suivant : contribution nette sur la durée de l'accord + déduction « dépenses déductibles » sur la durée de l'accord. Le budget peut être également supérieur au montant de la contribution.

DÉCLARATION DE L'OBLIGATION D'EMPLOI

DÉCLARATION ANNUELLE

198. Changement des modalités déclaratives. Depuis 1987, la déclaration annuelle s'effectuait au format papier *via* des Cerfa, puis de façon dématérialisée *via* la télédéclaration. À compter de l'année 2020, l'ensemble des employeurs déclarent, au même titre que l'ensemble des déclarations sociales, *via* la déclaration sociale nominative (DSN) les 5 ou 15 mars de l'année suivante.

199. Obligation de déclaration pour tous les employeurs. Tous les employeurs privés procèdent à la déclaration en DSN de leurs effectifs de travailleurs handicapés bénéficiaires de l'obligation d'emploi, y compris les employeurs de moins de vingt salariés.
Seuls les employeurs de vingt salariés et plus sont soumis à l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés et doivent verser une contribution si l'objectif des 6 % n'est pas atteint par l'embauche de travailleurs handicapés.

CONTENU DE LA DÉCLARATION

200. Deux temps pour déclarer. Les déclarations à effectuer sont :
- les déclarations mensuelles des travailleurs handicapés en DSN année N au titre de l'année N : chaque mois, les employeurs déclarent en DSN la reconnaissance du handicap de leurs salariés bénéficiaires de l'obligation d'emploi ;
- la déclaration annuelle de l'OETH, effectuée sur la DSN en février N+1, au titre de l'année N, les 5 et 15 mars (la première interviendra ainsi en février 2021 pour la période d'emploi de 2020).

201. Contenu de la déclaration annuelle. Cette déclaration regroupe l'ensemble des informations concernant les actions menées par l'employeur en faveur de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi des personnes handicapées au cours de l'année écoulée. Elle mentionne :
- le nombre de salariés handicapés mis à sa disposition par une entreprise de travail intérimaire ou un groupement d'employeurs ;
- le montant de la déduction non plafonnée liée à la passation de contrats de fourniture, de sous-traitance, ou de prestations de services avec des EA, des ESAT ou avec des TIH [→ nos 184 et s.] ;
- le montant de la déduction non plafonnée liée aux dépenses déductibles [→ no 182] ;

- le montant de la déduction non plafonnée liée au nombre de salariés de l'entreprise exerçant des emplois exigeant des conditions d'aptitude particulières [→ n° 183] ;
- le cas échéant, s'il s'acquitte de l'obligation d'emploi par la conclusion d'un accord agréé de branche, de groupe ou d'entreprise ;
- le montant de la contribution brute (avant déductions et avant écrêtement) ;
- le montant de la contribution nette avant écrêtement et après déduction ;
- le montant de la contribution nette après écrêtement et après déduction.

Cette déclaration doit être portée à la connaissance du CSE.Toutefois, le document ainsi transmis ne doit pas comprendre la liste nominative des BOETH employés dans l'entreprise.

Les consignes permettant de déclarer les informations en DSN sont disponibles sur le site dsn-info.fr.

PROCÉDURE DE RESCRIT

202. Demande de conformité. Pour s'assurer de la conformité de son entreprise à son obligation d'emploi de 6 % de travailleurs handicapés, l'employeur peut utiliser une procédure de rescrit, dit « rescrit handicap ». Pour les obligations et le traitement des demandes de rescrit portant sur les périodes comprises jusqu'au 31 décembre 2019 inclus, l'Agefiph était compétent[46]. Depuis le 1er janvier 2020, le rescrit handicap est de la compétence des Urssaf et des caisses de mutualité sociale agricole (Caisse de MSA)[47].

Le rescrit handicap permet à l'employeur de demander aux organismes sociaux de vérifier la régularité de sa situation vis-à-vis :

- de l'effectif d'assujettissement à l'obligation d'emploi ;
- de la mise en œuvre de l'obligation d'emploi ;
- des modalités d'acquittement de l'obligation d'emploi (emploi direct, paiement d'une contribution annuelle, etc.) ;
- des bénéficiaires de l'obligation d'emploi (liste et décompte des bénéficiaires).

203. Procédure. L'employeur adresse sa demande de rescrit à l'organisme dont il relève (Urssaf ou Caisse de MSA) par tout moyen permettant d'apporter la preuve de sa réception soit, en pratique, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle doit comporter :

- la raison sociale de l'établissement, ses adresses postale et électronique le cas échéant ;
- son numéro de Siret ;
- les références aux dispositions législatives ou réglementaires au regard desquelles la demande est à apprécier ;
- une présentation précise, complète et sincère de la situation de nature à permettre à l'organisme social d'apprécier si les conditions requises par la réglementation sont satisfaites.

La demande est réputée complète si, dans un délai de quinze jours à compter de sa réception, l'organisme n'a pas fait connaître à l'employeur la liste des pièces ou des informations manquantes. Deux situations peuvent ensuite se présenter :

- soit l'organisme reçoit les pièces ou informations demandées et elle doit alors notifier au demandeur, par tout moyen permettant de rapporter la preuve de sa date de réception, que la demande est complète ;
- soit elle n'a pas reçu les pièces et informations manquantes dans un délai d'un mois et la demande est alors réputée caduque.

L'Urssaf ou, selon le cas, la Caisse de MSA, dispose d'un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande complète pour se prononcer et notifier sa réponse à l'employeur par tout moyen permettant d'apporter la preuve de sa réception. Les mêmes modalités s'appliquent lorsque l'organisme modifie sa position qu'elle doit porter à la connaissance de l'employeur.

204. Décision de rescrit « handicap ». La décision de l'Urssaf ou de la Caisse de MSA n'est pas de portée générale. Elle ne s'applique qu'à l'employeur demandeur. Elle est opposable pour l'avenir tant que la situation de fait exposée dans la demande ou

46. C. trav., anc. art. L. 5212-5-1 et R. 5212-2-3 et s.
47. Ord. n° 2019-861 du 21 août 2019, *JO* du 22, art. 1 et 3 ; CSS, art. L. 213-1, L. 243-6-3 et L. 243-7.

la législation au regard de laquelle sa situation a été appréciée n'ont pas été modifiées.
Sous réserve que la situation de l'employeur et la réglementation applicable soient inchangées, la position prise par l'organisme social est valable cinq ans à compter de sa date de notification.
L'employeur ne peut faire l'objet d'une pénalité fondée sur une prise de position différente de celle donnée dans la réponse de l'Urssaf ou de la Caisse de MSA à compter de la date de notification de celle-ci.

SANCTIONS

205. **Procédure.** Les contrôles des déclarations et des pièces justificatives seront organisés et effectués par les organismes sociaux, Urssaf et caisses de MSA.

206. **Pénalité financière.** Les entreprises qui ne respectent pas leur obligation d'emploi de travailleurs handicapés doivent verser une pénalité au Trésor public pour chacun des bénéficiaires non employés. Son montant est calculé en multipliant le nombre de bénéficiaires manquants par 1 500 fois le SMIC horaire et ce, quel que soit l'effectif total de l'entreprise, majoré de 25 %[48].

207. **Exclusion des marchés publics**[49]. L'entreprise assujettie à l'obligation d'emploi qui, au cours de l'année précédant le lancement de la consultation, n'a pas rempli la déclaration d'emploi de travailleurs handicapés ou n'a pas versé la contribution à l'Agefpih n'est plus admise à concourir aux marchés publics[50].

ACCOMPAGNEMENT DES ENTREPRISES

SERVICES ET AIDES FINANCIÈRES DE L'AGEFIPH

L'Agefiph apporte des services aux entreprises
Le site www.agefiph.fr propose des services en ligne et notamment :
- un espace emploi destiné à mettre en relation candidats et recruteurs (http://www.agefiph.fr/emploi) ;
- un centre de ressources proposant témoignages et outils (http://www.agefiph.fr/centre-de-ressources) ;
- un simulateur pour évaluer les incidences des actions handicap de l'entreprise sur le montant de la contribution (http://www.agefiph.fr/employeur/simulateur_doeth).

Le Réseau des référents handicap (RRH) propose aux entreprises de participer à des ateliers d'échanges de pratiques et à des groupes de travail sur l'ensemble du territoire.
Pour en savoir plus : www.agefiph.fr/aides-handicap/reseau-des-referents-handicap-rrh.
Les services et les aides financières apportent des réponses opérationnelles aux besoins des personnes en situation de handicap et des entreprises.
L'Agefiph accompagne toutes les entreprises et propose :
- des solutions pour inclure le handicap aux politiques ressources humaines ;
- des solutions pour recruter une personne en situation de handicap ;
- des solutions pour maintenir dans l'emploi une personne en situation de handicap.

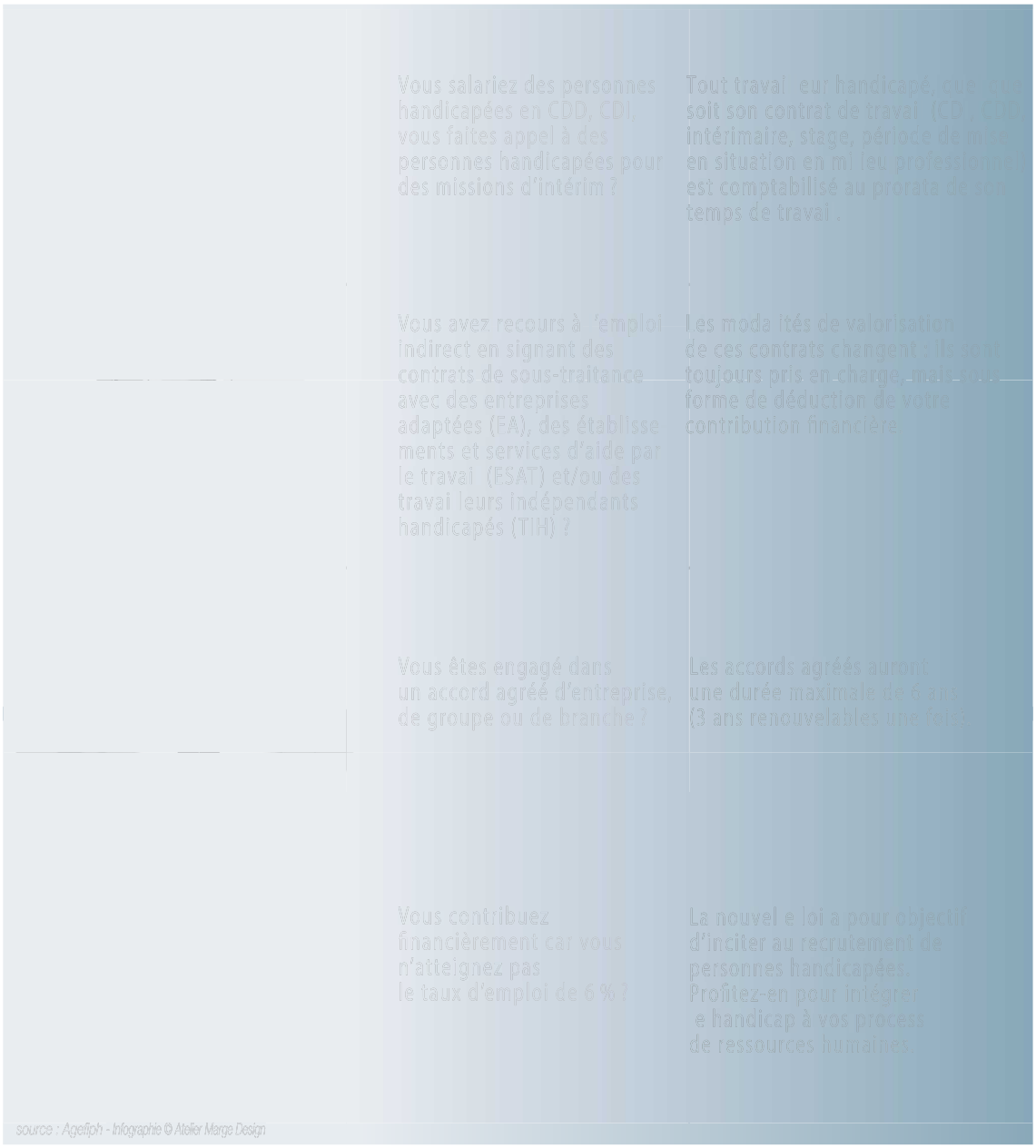
L'Agefiph met à disposition des entreprises une offre complète et personnalisée.
Un accompagnement :
Les collaborateurs de l'Agefiph sont les interlocuteurs privilégiés des entreprises pour élaborer et mettre en place des politiques d'emploi en faveur des personnes en situation de handicap. En fonction des besoins, personnes et entreprises peuvent bénéficier du conseil de prestataires sélectionnés par l'Agefiph. Des spécialistes de différents handicaps peuvent, par exemple, être mobilisés pour évaluer précisément les conséquences du handicap sur l'emploi et identifier les solutions pour les compenser.

48. C. trav., art. L. 5212-10.
49. Arr. du 22 mars 2019 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution des contrats de la commande publique, *JO* du 31, texte n° 14.
50. CCP, art. L. 2141-2 et L. 3123-2.

ACCOMPAGNEMENT DES ENTREPRISES (suite)

Des aides financières :
En fonction des projets, des aides financières sont proposées pour couvrir tout ou partie des dépenses liées à la compensation du handicap dans l'emploi, cofinancer un projet de formation ou inciter au recrutement en alternance. Certaines aides nécessitent une analyse de la situation, d'autres peuvent être sollicitées directement auprès de l'Agefiph.
Une convention signée avec l'Agefiph, pour une durée maximum non renouvelable de trois ans, est également un moyen destiné à impulser une dynamique handicap au sein de l'entreprise. Durant la période de la convention, l'Agefiph accompagne l'entreprise dans la mise en œuvre de son projet et peut apporter un soutien financier en complément de l'investissement de l'entreprise.
Le détail des services et des aides financières de l'Agefiph aux entreprises est disponible sur www.agefiph.fr/employeur.

OBLIGATION D'EMPLOI : LA RÉFORME EN INFOGRAPHIE



Ce qui vous concerne tous !

A partir de 2020, toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, doivent déclarer leur nombre de salariés handicapés. La déclaration se fera simplement via la déclaration sociale nominative (DSN).

Bon à savoir !

Les entreprises de 250 salariés et plus devront désigner un référent handicap. Depuis 2019, l'Agefiph les accompagne en leur proposant de rejoindre le Réseau des référents handicap (RRH) pour partager des bonnes pratiques, co-construire des solutions, etc.

source : Agefiph

L'unité d'assujettissement ne sera plus l'établissement mais l'entreprise. Cela signifie que si une entreprise possède plusieurs établissements, l'obligation d'emploi ne s'applique plus à chaque établissement individuellement mais à la somme des effectifs de chacun des établissements faisant partie de l'entreprise*.
Des aménagements seront proposés pour accompagner cette transition jusqu'à fin 2024.

*Exemple Jusqu'en 2020, une entreprise constituée de 20 établissements comptant chacun 5 salariés n'était pas concernée par l'obligation d'emploi. Avec la nouvelle loi, l'effectif pris en compte sera la somme des effectifs de ces établissements, soit 100 salariés et son obligation d'emploi de travailleurs handicapés sera fixée à 6.

6. SECTEUR PUBLIC ET POLITIQUE DE L'EMPLOI DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP

Le secteur public n'a pas toujours été un bon élève en matière d'insertion des personnes en situation de handicap. Pourtant, très tôt, les administrations et autres entreprises bénéficiaires de concessions, d'aides ou de subventions publiques avaient l'obligation d'employer des invalides de guerre. Une disposition étendue ensuite aux civils et donc à toute personne en situation de handicap.

Par **Rudi FIEVET**, juriste

208. Quota de 6 %. Aujourd'hui, comme les entreprises privées, tout employeur public est tenu par l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (OETH). La loi du 10 juillet 1987[1] ayant créé cette obligation était pourtant plutôt tournée vers le privé. Il a fallu attendre 2005[2] et la création du Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP) pour que l'insertion des personnes handicapées dans le secteur public prenne un véritable essor.

Les employeurs publics doivent, s'ils comptent au moins vingt agents à temps plein, embaucher des personnes handicapées à hauteur de 6 % de leur effectif total. En outre, les employeurs publics nouvellement créés ou qui atteignent le seuil de vingt agents ont désormais trois ans pour se mettre en conformité : ils sont dispensés de contribution mais pas de déclaration. La volonté publique est légitimée par la lutte contre le chômage. En effet, un peu moins de 20 % des personnes handicapées sont au chômage, soit près du double des personnes valides[3].

Plusieurs possibilités sont ainsi offertes aux employeurs publics pour s'acquitter de leur obligation. La première est d'embaucher directement des personnes handicapées. Pour satisfaire partiellement à leur obligation, ils peuvent accueillir en stage ou en période de mise en situation en milieu professionnel[4] ou d'observation[5] des personnes handicapées. Ils peuvent également verser une contribution au FIPHFP ou bien passer des contrats de sous-traitance avec des entreprises adaptées (EA) ou des établissements et services d'aides par le travail (ESAT) ou encore des travailleurs indépendants handicapés (TIH). Certaines dépenses liées et réalisées sur fonds propres sont prises en compte et viennent diminuer le montant de la contribution éventuellement due au Fonds. Ces possibilités sont d'usage alternatif ou cumulatif.

1. L. n° 87-517 du 10 juill. 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés, *JO* du 12.
2. L. n° 2005-102 du 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, dite loi Handicap, *JO* du 12.
3. *Les personnes handicapées et l'emploi, Chiffres-clés*, juin 2018, Agefiph.
4. C. trav., art. L. 5135-1.
5. C. trav., art. L. 4153-1.

STRICTE OBLIGATION D'EMPLOI POUR LES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP

APPLICATION ÉTENDUE

209. Obligation pour les trois fonctions publiques. Comme toute obligation, celle concernant l'emploi des personnes handicapées est destinée à être appliquée au plus grand nombre. Il faut ainsi entendre « employeurs publics » de la façon la plus large possible : l'État, les établissements publics d'État autres qu'industriels et commerciaux, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les établissements publics relevant de la fonction publique hospitalière[6].

Ces employeurs publics doivent cependant compter au moins vingt agents. Le calcul de l'obligation d'emploi s'établit alors en tenant compte de la moyenne du nombre de personnes employées au cours de chaque mois de l'année civile précédente[7]. Toutefois, si ce calcul aboutit à une fraction, le résultat est arrondi au nombre entier inférieur.

210. Liste des bénéficiaires de l'obligation. Les différentes catégories de personnes handicapées bénéficiaires de l'obligation d'emploi sont notamment énumérées à l'article L. 5212-13 du code du travail. Sont notamment reconnus comme travailleurs handicapés les personnes titulaires de la carte d'invalidité ou de l'allocation adulte handicapé (AAH), les victimes d'accident du travail ou d'une maladie professionnelle ou bien encore les travailleurs reconnus handicapés par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH).

Si ces mêmes dispositions s'appliquent dans le public et dans le privé, sont également reconnues dans le secteur public comme définitivement bénéficiaires (et seront ainsi systématiquement décomptées comme tels dans la déclaration des demandeurs d'emploi bénéficiaires de l'obligation d'emploi – Deboe), les personnes ayant fait l'objet d'un avis de reclassement par le comité médical ou la commission de réforme dont relève leur administration.

Pour évaluer le nombre final de bénéficiaires, il faut prendre en compte la moyenne mensuelle de l'ensemble des agents répondant à ces critères de l'année écoulée. Chaque personne handicapée compte alors pour une unité, si elle est inscrite à l'effectif depuis au moins six mois à cette date, et ce, quel que soit son contrat. Comptent pour une unité et demie, mais pour une seule année, le bénéficiaire recruté postérieurement à son cinquantième anniversaire mais également celui reconnu comme tel postérieurement à son cinquantième anniversaire.

SECTEUR PUBLIC

CHIFFRES CLÉS DU FIPHFP

- 107 millions d'euros : c'est le montant des dépenses d'intervention du FIPHFP dans les trois fonctions publiques en 2019.
- Ces dépenses ont permis 31 024 recrutements et 16 231 maintiens dans l'emploi de personnes en situation de handicap.
- Depuis la création du FIPHFP en 2006, le taux d'emploi légal a ainsi progressé de 3,74 % à 5,79 % en 2019, dans l'ensemble de la fonction publique – soit 258 499 bénéficiaires de l'obligation d'emploi en 2019.
- 109 millions d'euros de contributions sont versés par les employeurs publics n'ayant pas atteint le quota de 6 % de travailleurs en situation de handicap.
- Taux d'emploi légal dans la fonction publique :
  - fonction publique territoriale : 6,94 % (6,60 % en taux d'emploi direct) ;
  - fonction publique de l'État : 4,87 % (4,67 % en taux d'emploi direct) ;
  - fonction publique hospitalière : 5,73 % (5,47 % en taux d'emploi direct).

6. En somme, les employeurs publics mentionnés à l'art. 33 de la loi n° 83-634 du 13 juill. 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, *JO* du 14, telle que modifiée par l'art. 90 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, *JO* du 7.

7. C'est en pratique ce qu'il ressort de l'application de l'art. D. 5212-1 du code du travail, par renvoi de l'art. L. 5212-2 du même code.

CONTRÔLE DE L'OBLIGATION D'EMPLOI

211. Déclaration annuelle et pénalités. Le périmètre d'appel de la campagne annuelle de recouvrement de la contribution au FIPHFP est constitué par les employeurs des trois fonctions publiques comptabilisant au moins vingt agents en équivalent temps plein (ETP) en moyenne mensuelle de l'année N-1. Le nombre d'ETP s'entend au regard de l'ensemble du personnel rémunéré par l'employeur, quel que soit le statut des agents.

La procédure de déclaration est notamment précisée par l'article 8 du décret n° 2019-645 du 26 juin 2019. Transmise au comptable public de l'employeur, elle comprend en particulier l'effectif total et le nombre de bénéficiaires de l'obligation d'emploi, le nombre de salariés handicapés mis à disposition par une entreprise temporaire de travail ou un groupement d'employeurs, la répartition par catégorie de bénéficiaires et enfin, le montant et les modalités de calcul de la contribution, en ce compris les montants de dépenses déductibles (cf. ci-dessous).

Cette déclaration s'effectue de façon totalement dématérialisée et le règlement par virement interbancaire sur un compte de la Caisse des dépôts et consignations (CDC) ouvert au nom du FIPHFP qui est déversé tous les jours sur le compte du Fonds ouvert au Trésor comme le prévoient les textes.

La campagne de déclaration se termine officiellement le 30 avril. Depuis le lancement du Fonds, le directeur du FIPHFP accorde un délai supplémentaire jusqu'au 31 mai. À la fin de la campagne de déclaration, les employeurs n'ayant toujours pas effectué leur déclaration font l'objet d'un courrier de mise en demeure.

Le service Internet de déclaration est rouvert pour ces employeurs qui disposent d'un délai de trente jours pour s'acquitter de leurs obligations. Après la clôture de la campagne, des titres exécutoires sont émis à l'encontre des employeurs en situation de restes à recouvrer et des employeurs n'ayant pas effectué leur déclaration. Pour ces derniers, une contribution forfaitaire est calculée sur la base de 6 % de l'effectif total rémunéré.

L'employeur a la possibilité de faire une demande de modification de sa déclaration, ainsi que de recours sur contribution forfaitaire.

Les contrôles de la déclaration sont organisés de la façon suivante :

- pendant la campagne de déclaration, des contrôles automatisés sont mis en place pour alerter l'employeur au cours de la saisie en ligne de sa déclaration et des contrôles sont effectués par le gestionnaire chargé du recouvrement ;
- à l'issue de la campagne, le FIPHFP met en place un plan de contrôle sélectif à partir d'échantillons sur certains risques ciblés.

RÔLE DU FIPHFP DANS LA POLITIQUE DE L'EMPLOI DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP

212. Présentation du FIPHFP. La loi Handicap du 11 février 2005[8], complétée par le décret du 3 mai 2006[9], crée le Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP), installé dès juin 2006. Le FIPHFP est un établissement public administratif dont la gestion est confiée à la Caisse des dépôts et consignations. Le Fonds est composé de représentants des employeurs publics, des syndicats et des associations intervenant dans le domaine du handicap. La politique nationale du FIPHFP est déclinée localement, par dix-sept comités locaux, placés sous la présidence des préfets de région et animés par les délégués territoriaux au handicap (DTH) du Fonds.

Deux principales missions sont confiées au FIPHFP : l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des personnes handicapées dans les trois fonctions publiques. Pour fonctionner, le

8. L. n° 2005-102 du 11 févr. 2005, *JO* du 12, art. 36.
9. Décr. n° 2006-501 du 3 mai 2006 relatif au Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique, *JO* du 4, tel que modifié par Décr. n° 2019-645 du 26 juin 2019, *JO* du 27.

Fonds collecte les contributions des employeurs publics ne respectant pas le quota des 6 %.

CONTRIBUTION AU FIPHFP

213. **Calcul de la contribution.** La loi fait obligation aux employeurs publics occupant au moins vingt agents à temps plein ou leur équivalent de réserver 6 % de ces emplois aux travailleurs handicapés. Si ce taux n'est pas atteint, ils devront verser au FIPHFP une contribution annuelle proportionnelle à l'écart constaté entre le nombre de personnes handicapées rémunérées et l'obligation légale et exprimée en unités manquantes.

Le montant de la contribution est calculé en fonction du nombre d'unités manquantes et de l'effectif de l'employeur.

Toutefois, l'employeur a la possibilité de déclarer trois catégories de dépenses qui donneront lieu à une réduction de la contribution. La prise en compte de ces dépenses est plafonnée selon un pourcentage propre à chaque type de dépense. Les dépenses réalisées grâce à un financement du FIPHFP ne peuvent faire l'objet d'une déclaration.

Ces trois types de dépenses sont :

- le montant des dépenses liées à la passation de contrat de fournitures, de sous-traitance ou de prestations de services avec des EA, des ESAT ou avec des TIH ;
- le montant des dépenses destinées à favoriser l'accueil, l'insertion ou le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- le montant des dépenses consacrées à la rémunération des personnels affectés à des missions d'aide à l'accueil, à l'intégration et à l'accompagnement des élèves ou étudiants handicapés au sein des écoles, des établissements scolaires et des établissements d'enseignement supérieur.

Désormais, l'employeur doit calculer sa contribution annuelle selon l'effectif manquant, puis déduire de cette contribution les dépenses éligibles qu'il aurait exposées, avant de reverser le cas échéant le solde au FIPHFP.

CONTRIBUTION AU FIPHFP

MODE DE CALCUL

Trois montants unitaires (MU) sont appliqués selon l'effectif de l'employeur concerné :

- MU = 400 pour les employeurs publics dont l'effectif total est compris entre 20 et 199 ;
- MU = 500 pour les employeurs publics dont l'effectif total est compris entre 200 et 749 ;
- MU = 600 pour les employeurs publics dont l'effectif total est supérieur ou égal à 750.

Calcul contribution théorique = unités manquantes x MU x SMIC au 31 décembre de l'année écoulée.

AIDES FINANCÉES PAR LE FIPHFP

214. **Pour tous les employeurs publics.** L'insertion d'une personne handicapée au sein de la fonction publique ou son maintien dans l'emploi nécessite parfois des coûts supplémentaires pour l'employeur, notamment pour l'adaptation ou l'aménagement des postes de travail. Le FIPHFP prend en charge tout ou partie des dépenses engagées par les employeurs à cette fin.

C'est grâce aux contributions versées par les établissements ne respectant pas l'obligation d'emploi que sont financées ces aides destinées aux trois fonctions publiques. En 2018, environ 113 millions d'euros de contribution ont été perçus par le Fonds[10].

Tout employeur public peut solliciter une aide auprès du FIPHFP, même s'il emploie moins de vingt agents et n'est donc pas soumis à contribution. L'intervention du Fonds se décide au cas par cas, selon les actions prévues et normalement inscrites au catalogue des aides. Le financement du Fonds est envisageable dès avant la dépense. L'employeur peut en effet prévoir le coût de l'action et solliciter sa prise en charge par le FIPHFP sur la base d'un devis, uniquement si la demande d'aide excède 1 200 euros, ou bien se faire rembourser une fois

10. www.fiphfp.fr.

la dépense réalisée, sur facture. Par principe, les demandes d'aides inférieures à 1 200 euros sont toujours traitées sur facture.

Ainsi peuvent bénéficier de ces aides : les agents des établissements relevant de la fonction publique d'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements, des établissements relevant de la fonction publique hospitalière. Depuis la loi dite « Blanc » du 28 juillet 2011[11], les agents reconnus travailleurs handicapés et rémunérés par les employeurs publics notamment peuvent directement solliciter les aides du Fonds.

TÉMOIGNAGE : LE SECTEUR PROTÉGÉ DANS LA FONCTION PUBLIQUE

MINISTÈRE DES ARMÉES

Dans le cadre de sa politique des achats responsables, le ministère des Armées a pour objectif de conclure 25 % de marchés (hors armement) intégrant une clause sociale. Les acheteurs réservent, à cet effet, des marchés aux entreprises adaptées (EA) et aux établissements et services d'aide par le travail (ESAT) pour leurs besoins en entretien d'espaces verts, blanchisserie et menuiserie.

Afin d'augmenter la part de ces marchés réservés, et de l'étendre à d'autres secteurs d'activités tels que la communication ou les prestations intellectuelles, le ministère des Armées a noué un partenariat de trois ans avec Handeco, association dont le but est de faciliter l'activité économique entre les secteurs protégé et adapté, et leurs partenaires économiques.

Ainsi, les acheteurs ont accès à une plateforme nationale des EA, des ESAT et des travailleurs indépendants handicapés (TIH), pour faire des demandes de devis, sourcer des fournisseurs et publier leurs annonces de marchés publics.

Aurélie Dubos, chargée ministérielle des achats responsables, MINARM

215. Actions et bénéficiaires pouvant prétendre à une aide. Est disponible sur le site du FIPHFP le catalogue des actions menées par les employeurs publics et pouvant ouvrir droit à un financement [→ n° 218]. Il s'agit notamment de l'aménagement des postes de travail, la formation et l'information des travailleurs handicapés, les dépenses visant à favoriser l'accessibilité numérique des systèmes d'information, les dépenses engagées par l'employeur en vue de l'amélioration des conditions de vie du personnel handicapé ou encore les rémunérations versées aux agents chargés d'accompagner une personne handicapée dans l'exercice de ses fonctions professionnelles[12].

Les personnes handicapées pouvant bénéficier de ces actions sont limitativement énumérées. Ainsi, les agents publics reconnus comme handicapés par la CDAPH sont susceptibles de bénéficier des actions financées par le FIPHFP, comme certaines victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle, les titulaires d'une pension d'invalidité…

Antérieurement, et contrairement au secteur privé, les personnels reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions étaient éligibles aux aides et dispositifs financés par le Fonds, notamment lorsqu'il s'agit de les maintenir dans l'emploi, obligation statutaire forte faite aux employeurs de la fonction publique. Désormais, les adaptations de postes de travail destinés à les maintenir dans leur emploi ne sont plus finançables par le FIPHFP.

Pour autant, ces personnels ne sont pas considérés comme bénéficiaires de l'obligation d'emploi au sens de la loi. En 2018, les employeurs du secteur public ont sollicité les aides du FIPHFP pour un montant de 125 millions d'euros[13].

11. L. n° 2011-901 du 28 juill. 2011 tendant à améliorer le fonctionnement des maisons départementales des personnes handicapées et portant diverses dispositions relatives à la politique du handicap, *JO* du 30.

12. Décr. n° 2019-645 du 26 juin 2019 modifiant le décret n° 2006-501 du 3 mai 2006 relatif au Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique, *JO* du 27, art. 3.

13. www.fiphfp.fr.

FONCTION PUBLIQUE

LE TAUX D'EMPLOI DES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP

	Au 1er janv. 2005	Au 1er janv. 2018
Taux légal d'emploi de personnes en situation de handicap dans la fonction publique	3,74 %	5,79 %
Nombre total de travailleurs en situation de handicap dans la fonction publique	163 676	258 499

Source : www.fiphfp.fr

CONVENTIONS PLURIANNUELLES

216. Élaboration des conventions pluriannuelles. À côté des aides simples ciblées sur des interventions individuelles et ponctuelles, qui peuvent être sollicitées de manière dématérialisée par le biais du site Internet du Fonds, les établissements ont la possibilité de conclure des conventions pluriannuelles avec le FIPHFP. Les conditions doivent cependant être réunies pour la mise en place d'un projet global, qui doit être piloté et suivi. Seul un employeur à jour de sa contribution et excédant le taux légal de 6 % peut bénéficier d'une convention. En outre, les conventions s'adressent principalement aux employeurs publics dont l'effectif dépasse 550 agents. Ce dispositif nécessite ainsi de la part de l'employeur de dédier des ressources *ad hoc*, ce qui n'est souvent permis que dans des organisations aux ressources importantes. L'objectif étant d'apporter un soutien financier sur le long terme pour une politique d'emploi globale, inscrivant la problématique dans la ligne des ressources humaines (RH). Ces conventions sont conclues pour trois ans renouvelables.

L'élaboration d'une convention pluriannuelle commence par la réalisation d'un état des lieux de l'emploi des personnes handicapées chez l'employeur. Si l'association des partenaires sociaux aux discussions permet une appréhension plus facile de la problématique, voire une première sensibilisation des personnels à la mise en place d'une politique emploi handicap dans la structure, les besoins spécifiques de l'établissement en matière d'insertion des personnes handicapées sont le fruit d'une réflexion globale de l'ensemble des acteurs de la structure, à commencer par ses composantes médicales, administratives et sociales. Le fruit de ces discussions est compilé dans un projet, proposé par la suite en demande de financement au FIPHFP. Ce dernier peut en tout état de cause apporter en tant que de besoin un appui méthodologique à l'employeur à n'importe quelle étape du processus. Il conclura ensuite la convention définitive avec l'employeur public. Si le projet conventionnel doit être riche du diagnostic préalable et de la ligne d'action (dix fiches d'action maximum) qui sera suivie par l'employeur pendant la durée de la convention, ainsi que des prévisions formalisées des dépenses à engager (tableau budgétaire synthétique), la convention juridique indiquant les conditions de réalisation des actions en contrepartie du financement accordé est plutôt courte. Chaque convention fait l'objet d'une validation par le comité local dont relève l'administration concernée avant de pouvoir entrer en vigueur.

La détermination du montant d'une convention repose sur l'identification du financement pour l'ensemble des aides techniques et humaines destinées aux bénéficiaires recrutés ou maintenus dans l'emploi. Le conventionnement avec le FIPHFP doit ainsi profiter en premier lieu aux bénéficiaires de l'obligation d'emploi (et ce, en vue d'augmenter le taux d'emploi direct de l'employeur public).

Le montant susceptible d'être octroyé à un employeur public en matière d'aides techniques et humaines est ainsi évalué en fonction du nombre de bénéficiaires de l'obligation d'emploi recrutés ou maintenus sur la durée de la convention.

La première convention pluriannuelle a été conclue avec le conseil général du Maine-et-Loire en 2008. En 2018, 95 nouvelles conventions ont été conclues, dont la moitié dans la fonction publique territoriale, pour un engagement total de 46 millions d'euros.

CONSEIL SCIENTIFIQUE DU FIPHFP

AU SERVICE DE L'INNOVATION ET DE LA RÉFLEXION

Le conseil scientifique (anciennement comité scientifique) a été mis en place le 11 décembre 2013 à la demande du nouveau président du comité national. Le renouveau de cette instance s'inscrivait dans le cadre des objectifs assignés au FIPHFP dans sa nouvelle convention d'objectif et de gestion (COG) 2014-2018. Cet organe consultatif, constitué de personnalités reconnues pour leur expertise sociale, économique, associative et médicale dans le domaine du handicap, a pour mission de nourrir les débats du comité national et d'éclairer la réflexion du Fonds et de ses tutelles dans la mise en œuvre des politiques publiques d'inclusion socioprofessionnelle des personnes en situation de handicap.

Le programme de travail du conseil scientifique tient compte des orientations définies par le comité interministériel du handicap du 25 septembre 2013 et de la Conférence nationale du handicap du 11 décembre 2014. Depuis son installation, le conseil scientifique a publié trois études sur des sujets d'envergure, parues aux éditions Chronique sociale.

La première étude aborde « L'accompagnement des agents en situation de handicap au cours de leur vie professionnelle ». Ce guide pratique à destination des employeurs publics et des agents chargés de la mise en œuvre de l'accompagnement (RH, psychologues, médecins du travail, élus syndicaux ou associatifs...) privilégie trois axes : les leviers institutionnels, organisationnels et l'entourage professionnel. Chacun de ces leviers est décliné en dispositions pratiques pour construire des processus d'accompagnement efficaces. La seconde publication traite de « L'inclusion socioprofessionnelle des personnes en situation de handicap psychique, mental et cognitif ». L'étude met en évidence la nécessité de développer un chantier de ressources humaines pour la fonction publique par des réformes organisationnelles centrées sur de nouvelles pratiques d'encadrement et sur la préservation de la santé au travail. Elle encourage par ailleurs les employeurs à développer des actions et des expérimentations en faveur de l'inclusion d'agents en situation de handicap mental, psychique et cognitif. La troisième publication « L'emploi des personnes en situation de handicap en Europe. Qui fait quoi ? Et comment ? » met en lumière le travail de recherche comparatif sur les politiques d'emploi des personnes en situation de handicap en Europe. Elle a pour objectif d'outiller la réflexion des pouvoirs publics en situant le modèle français parmi les options prises par les pays européens et d'alimenter la réflexion stratégique des acteurs sociaux et associatifs.

Le conseil scientifique souhaite étudier plus avant les pratiques d'emploi accompagné (*job coaching*) et de passerelles entre le milieu protégé et le milieu ordinaire du travail et sensibiliser le grand public aux enjeux de la prise en compte du handicap pour bâtir une société inclusive.

CONTRATS PASSÉS AVEC LE MILIEU PROTÉGÉ OU ADAPTÉ

217. Milieu protégé ou adapté ? Une dernière solution est à la disposition des employeurs pour s'acquitter partiellement de leur obligation d'emploi des personnes handicapées : passer des contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestation de services avec le milieu protégé ou adapté[14]. L'idée est de faire participer, bien qu'indirectement, les entreprises à l'insertion professionnelle des personnes handicapées. Le milieu protégé ou adapté se compose des ESAT [→ nos 18 et s.], des EA [→ nos 51 et s.], des TIH. Les EA peuvent être considérées comme des entreprises du milieu ordinaire. Leur différence : employer au moins 80 % de personnes en situation de handicap à la production. Leur objectif : servir de passerelle vers les entreprises dites « classiques ».
Les ESAT sont des établissements médico-sociaux accueillant les personnes ne pouvant pas, provisoirement ou définitivement, travailler en milieu ordinaire. Les ESAT proposent une aide médicale, mais aussi sociale et éducative.
Pour donner lieu à exonération, ces contrats doivent être conclus avec des structures respectant certaines conditions prévues par le code du travail. En effet, les EA et les centres de distribution de travail à domicile (CDTD) doivent être créés et avoir conclu un contrat d'objectif avec l'autorité administrative ayant valeur d'agrément [→ no 60]. Les ESAT doivent, eux aussi, recevoir une habilitation, renouvelable tous les quinze ans.
Désormais, l'employeur peut s'acquitter partiellement de son obligation en concluant de tels contrats avec des travailleurs indépendants handicapés, reconnus bénéficiaires de l'obligation d'emploi[15].
218. Exonération partielle de la contribution FIPHFP. Après la conclusion d'un tel contrat, le travail effectué par l'une de ces structures spécialisées pourra être partiellement déduit du montant de la contribution due au FIPHFP, à hauteur de 30 % du prix hors taxes des fournitures, travaux ou prestations, déductions faites des coûts de matières premières, produits, matériaux, consommations intermédiaires, etc.
Lorsque l'employeur emploie moins de 3 % de travailleurs bénéficiaires de l'obligation d'emploi, il ne pourra soustraire du montant de sa contribution que ces dépenses plafonnées à 50 % de la contribution. S'il excède ce seuil, la limite est portée à 75 %.
Les ESAT, EA et TIH devront adresser avant le 31 janvier de l'année suivante à leurs clients employeurs publics, une attestation annuelle suivant modèle défini par arrêté ministériel, indiquant diverses informations permettant aux employeurs de remplir leur obligation déclarative annuelle.
En particulier, il faudra reprendre le montant du prix hors taxes des fournitures, travaux ou prestations figurant au contrat, le montant correspondant au prix hors taxes réduit des divers frais (matières premières notamment), et enfin le montant de la déduction calculée conformément à l'article 6-1 du décret no 2006-501.

14. C. trav., art. L. 5212-10-1.

15. L. no 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JO* du 7, art. 272 ; Décr. no 2016-60 du 28 janv. 2016 relatif aux modalités d'acquittement partiel de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, *JO* du 30 ; Décr. no 2019-645 du 26 juin 2019, *JO* du 27, art. 6 et s.

CATALOGUE DES INTERVENTIONS

AIDES DU FIPHFP

Le FIPHFP finance principalement cinq types d'aides dans le but de favoriser l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des personnes en situation de handicap. Tous les employeurs publics peuvent bénéficier de l'ensemble des interventions du Fonds, y compris ceux qui emploient moins de vingt équivalents temps plein.

Les aides techniques et humaines

Les aménagements des postes de travail et les études y afférents effectués avec le concours du médecin chargé de la prévention ou du médecin du travail et des instances compétentes en matière d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail.
Les adaptations des postes de travail destinés à maintenir dans leur emploi les agents reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions dans les conditions réglementaires applicables à chaque fonction publique et qui n'appartiennent pas à l'une des catégories visées à l'article 2 du décret n° 2006-501.
Les rémunérations versées aux agents chargés d'accompagner une personne handicapée dans l'exercice de ses fonctions professionnelles ou les prestations équivalentes servies par des organismes de droit privé.
Les aides versées par les employeurs publics afin d'améliorer les conditions de vie des travailleurs handicapés qu'ils emploient et destinées à faciliter leur insertion professionnelle.

La formation et l'information des travailleurs handicapés

Les mesures d'insertion pour des publics ciblés

Le FIPHFP a développé des aides visant à favoriser l'accès pour les personnes handicapées à l'apprentissage dans la fonction publique. Il permet également l'accueil d'élèves et d'étudiants en situation de handicap devant effectuer un stage obligatoire dans le cadre de leur formation et l'accompagnement dans l'emploi des personnes en situation de handicap bénéficiant d'un contrat aidé (CUI-CAE, PEC).

Les actions de sensibilisation des acteurs

La formation et l'information des personnels susceptibles d'être en relation avec les travailleurs handicapés.

Les dépenses visant à favoriser l'accessibilité numérique des systèmes d'information, de communication et de gestion développés dans le cadre de l'activité professionnelle

Source : www.fiphfp.fr/Vous êtes un employeur public/Les aides du FIPHFP.

7. CLAUSES SOCIALES ET MARCHÉS RÉSERVÉS : LA DYNAMIQUE DES ACHATS SOCIALEMENT RESPONSABLES

Les clauses sociales et les marchés réservés représentent deux dispositifs essentiels pour la mise en œuvre d'une politique d'achats socialement responsables.

Par Patrick LOQUET, maître de conférences en droit public et consultant spécialiste des achats socialement responsables

219. Histoire commune. Longtemps, le marché public n'a été qu'un simple acte économique par lequel un acheteur public assurait la satisfaction d'un besoin de travaux, de services ou de fournitures. Sous l'influence directe de mesures gouvernementales et de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)[1], la commande publique s'est progressivement ouverte au développement durable et notamment à son volet social. C'est en 2004 que le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont résolument franchi le pas en reconnaissant tout à la fois la nécessité de prendre en compte la spécificité des personnes en situation de handicap et la possibilité de viser des considérations sociales dans l'exécution des marchés. Les clauses sociales et les marchés réservés ont donc une histoire commune et le code de la commande publique applicable depuis le 1er avril 2019 consacre cette évolution, en donnant une nouvelle dynamique à ce qu'il est convenu d'appeler les achats socialement responsables.

ÉMERGENCE DU VOLET SOCIAL DU DÉVELOPPEMENT DURABLE

220. Genèse. La prise en compte de considérations sociales dans les marchés publics résulte tout à la fois d'une histoire nationale fortement liée au chômage et de décisions européennes.

NAISSANCE DES CLAUSES SOCIALES

221. Une initiative française. En 1993, le gouvernement décide, lors de la réunion du Comité interministériel pour la ville du 29 juillet, qu'afin de favoriser le développement d'activités dans les quartiers difficiles ou au bénéfice de leurs habitants, il pourra être introduit dans le cadre des procédures d'appels à la concurrence prévues par le code des marchés publics une clause liant l'exécution des marchés de travaux publics à une action de lutte contre le chômage et pour l'insertion professionnelle. Il va en résulter une circulaire interministérielle du 29 décembre dont l'intitulé mérite d'être rappelé, tant il marque le caractère précurseur d'un texte à

1. Devenue depuis la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

l'avant-garde d'une évolution qui a longtemps été contestée. On y parle de « prise en compte de critères additionnels relatifs à l'emploi dans l'attribution des marchés publics ». La qualité des ministres signataires souligne l'importance de ce texte : affaires sociales (Simone Weil), intérieur (Charles Pasqua), économie (Edmond Alphandery), entreprises (Alain Madelin), travail (Michel Giraud), budget (Nicolas Sarkozy). En 1995, une autre circulaire datée du 14 décembre[2], du ministère de l'Équipement, du Logement, des Transports et du Tourisme reprend l'idée et affirme que, dans le cadre des initiatives de développement et de promotion de l'emploi conduites sous l'autorité des préfets, les marchés publics de travaux peuvent utilement servir de supports à des démarches d'insertion de jeunes ou de réinsertion de chômeurs de longue durée. Entre-temps, les fédérations nationales des travaux publics et du bâtiment ont demandé au Conseil d'État, par une requête déposée le 11 juillet 1994, l'annulation de la circulaire du 29 juillet 1993. Mais le Conseil d'État rejette la requête en considérant que « la circulaire est dépourvue de tout caractère réglementaire et qu'elle ne fait pas grief »[3]. Décision importante du juge qui dans le cas d'espèce a sans doute fait prévaloir une interprétation juridique susceptible de concilier l'État de droit et un impératif national de cohésion sociale.

Décision judicieuse, car elle ne va pas empêcher la poursuite des premières expérimentations de clauses sociales. Dans ce contexte juridique fragile, des pratiques territoriales sont apparues ici ou là à l'initiative de collectivités locales, de bailleurs sociaux, de militants de la cohésion sociale soucieux d'utiliser tous les mécanismes de lutte contre l'exclusion, fussent-ils aux frontières du droit. En 1999, le tribunal administratif de Strasbourg[4], saisi par le préfet, annule un marché pour cause de clause sociale. La clause serait donc illégale ! C'est en tout cas la nouvelle que propage la presse nationale. La sanction est immédiate, le repli est instantané et la glaciation commence. Le renouveau intervient en 2001 avec le gouvernement de Lionel Jospin, qui décide de donner une base légale à la clause dans l'article 14 du code des marchés du 7 mars 2001. Cette décision politique est la conséquence directe d'un arrêt de la CJCE.

222. **Une initiative validée par l'Europe.** À l'origine de la décision de la Cour, une délibération du conseil régional Nord-Pas-de-Calais. La Commission européenne conteste l'utilisation d'un critère additionnel relatif à l'emploi par le conseil régional à l'occasion d'un marché portant sur le programme prévisionnel des investissements pour les lycées du Nord-Pas-de-Calais pour la période 1996-1998. Voilà donc la France, traduite devant la Cour de justice des Communautés européennes, sur une affaire de clauses sociales dans un marché public, initiée par un conseil régional doté d'une majorité de gauche et présidé par une élue du parti des Verts, qui a décidé de mettre en pratique des circulaires interministérielles de gouvernements de droite. Le consensus politique autour des clauses va être récompensé, car la Cour va donner raison à la France : « le grief de la Commission relatif au critère d'attribution additionnel lié à la lutte contre le chômage doit être rejeté »[5]. Il est à noter d'ailleurs que pour la Cour, il ne s'agit que de confirmer un arrêt du 20 septembre 1988[6], dont elle se plaît à laisser entendre qu'il a été mal interprété par la Commission. Nous sommes le 26 septembre 2000 et, en mars 2001, la clause sociale va entrer dans le code des marchés publics à l'article 14 précité.

223. **Une question de volonté.** Cette préhistoire des clauses sociales atteste que le dispositif actuellement en vigueur doit beaucoup à l'expression d'une volonté politique. C'est toujours vrai aujourd'hui et quand la pratique des clauses n'est pas présente sur un territoire, de manière significative, c'est que cette même volonté politique ne s'exprime pas ou qu'elle n'est pas suffisamment organisée pour s'imposer.

2. Circ. NOR : EQUE9510211C du 14 déc. 1995 prise en compte d'actions en matière d'insertion et d'emploi dans les marchés publics de travaux.
3. CE 10 mai 1996, req. n° 159979.
4. TA Strasbourg, 30 nov. 1999, n° 99-1028, *Préfet du Bas-Rhin c/ CUS.*
5. CJCE 26 sept. 2000, *Commission c/ France,* aff. C-225/98.
6. CJCE 20 sept. 1988, *Gebroeders Beentjes BV c/ État des Pays-Bas,* aff. 31/87.

BONNES PRATIQUES : FRANCE TÉLÉVISIONS

INTÉGRATION DE CLAUSES SOCIALES D'EXÉCUTION : LE MARCHÉ DE CENTRE DE RELATIONS TÉLÉSPECTATEURS ET DE TIERCE MAINTENANCE APPLICATIVE (TMA)

Sur des marchés sur lesquels il est difficile de basculer l'ensemble de la prestation au secteur adapté et protégé pour des raisons de taille du marché ou de réticence de la part des prescripteurs internes, France Télévisions opte pour l'intégration d'une clause d'insertion sociale qui impose qu'un certain volume d'heures soit réalisé par des publics éloignés de l'emploi (dont les travailleurs en situation de handicap).

Ainsi, sur un marché de centre de relations téléspectateurs (10 % du volume d'heures) ou de prestation de TMA (10 % du volume d'heures) par exemple, France Télévisions a intégré une clause sociale, renforcée par un critère RSE permettant de valoriser les offres allant au-delà du minimum imposé.

Cette clause, si elle n'assure pas une offre du secteur adapté, a le mérite d'inciter fortement entreprise ordinaire et EA/ESAT à répondre en cotraitance et ainsi permettre à France Télévisions la récupération d'unités bénéficiaires. Dans tous les cas, l'objectif d'être acteur de l'insertion sociale est atteint.

Centre de relation téléspectateurs : EA Deastance Services en cotraitance avec Armatis.

Chiffre d'affaires annuel de 100 000 euros réalisé par Deastance Services.

Tierce Maintenance Applicative : appel d'offres en cours.

L'APPARITION DES MARCHÉS RÉSERVÉS

224. **Une initiative européenne.** En 2004, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne relèvent, dans la directive du 31 mars 2004[7], que « les ateliers protégés et les programmes d'emplois protégés contribuent de manière efficace à la promotion de l'insertion ou de la réinsertion des personnes handicapées dans le marché du travail ». Comme de tels ateliers pourraient « ne pas être en mesure de remporter des marchés dans des conditions de concurrence normale », il convient de prévoir que « les États membres puissent réserver le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics à de tels ateliers ou en réserver l'exécution dans le cadre d'emplois protégés ».

225. **Transposition en droit interne.** Ce droit aux marchés réservés est clairement énoncé à l'article 19 de la directive. En France, un décret du 26 novembre 2004[8] va traduire cette disposition dans le code des marchés publics. C'est l'article 15, article unique du chapitre VII intitulé, comme dans la directive européenne, « marchés réservés ».

Son contenu est très explicite : « Certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des entreprises adaptées (EA) ou à des établissements et services d'aide par le travail (ESAT) ou à des structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales. L'avis d'appel public à la concurrence fait mention de la présente disposition ».

La notion de structure équivalente permet de laisser la porte ouverte à d'autres catégories juridiques existant notamment dans d'autres États membres de l'Union européenne. Elle ne permet pas d'utiliser cette clause pour des structures n'employant pas principalement des personnes handicapées au sens de la loi du 11 février 2005[9].

La mise en œuvre d'un marché réservé ne pose pas de problème particulier. Dès lors que la décision d'y recourir a été prise, on applique les règles habi-

7. Dir. 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

8. Décr. n° 2004-1298 du 26 nov. 2004 relatif à diverses dispositions concernant les marchés de l'État et des collectivités territoriales, *JO* du 30.

9. L. n° 2005-102 du 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JO* du 12.

tuelles de passation des marchés en tenant compte des seuils financiers prévus par le code.
Simplement, l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de consultation précisent que le marché est réservé aux ESAT ou aux EA qui sont donc les seuls à pouvoir proposer une offre. En tout état de cause, l'exécution du marché doit être assurée par l'ESAT ou l'EA attributaire, ce qui signifie que la sous-traitance à une entreprise privée, voire à une structure d'insertion, est interdite.

LA NOUVELLE DYNAMIQUE DES ACHATS SOCIALEMENT RESPONSABLES DANS LE CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE (CCP)

226. **Le code de la commande publique, fondement légal.** Le principe d'une commande publique socialement responsable trouve son fondement légal dans l'article L. 2111-1 du code de la commande publique (CCP) : « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. »
La prise en compte par les acheteurs de la dimension sociale des objectifs du développement durable peut se traduire par la mise en œuvre de clauses sociales et de marchés réservés.

LA DIVERSITÉ DES CLAUSES SOCIALES

227. **Diversité.** Au fil des années, les clauses sociales se sont diversifiées. Aujourd'hui, dans les marchés publics on peut insérer une clause sociale d'insertion pour favoriser le retour à l'emploi des personnes éloignées de l'emploi, une clause sociale handicap qui vise les personnes en situation de handicap, une clause sociale jeunes décrocheurs pour les jeunes qui quittent prématurément le système scolaire, une clause sociale qui va prendre en compte les conditions de travail des personnes de l'entreprise, affectées à la satisfaction des besoins visés par le marché. Émerge également une clause diversité qui permet de valoriser un public particulier.

LA CLAUSE SOCIALE D'INSERTION

228. **Objectif.** L'objectif est de faire en sorte que l'entreprise attributaire du marché réserve une partie des heures de travail que lui procure le marché à des personnes éloignées de l'emploi.
229. **Public.** Il s'agit de personnes qui rencontrent de réelles difficultés d'insertion sociale et professionnelle qui sont ciblées dans le marché au titre des personnes éligibles et parmi lesquelles figurent notamment les demandeurs d'emploi de longue durée, les allocataires du revenu de solidarité, les jeunes de moins de 26 ans, diplômés ou non, sortis du système scolaire ou de l'enseignement supérieur depuis au moins six mois et s'engageant dans une démarche d'insertion et de recherche d'emploi. Néanmoins, les personnes concernées doivent être capables de s'adapter aux contraintes minimales de l'entreprise : la régularité, la ponctualité et une relative autonomie dans le poste de travail. En effet, l'entreprise n'est pas là pour lever les freins à l'emploi ou faire de l'accompagnement social mais pour assurer la formation et l'encadrement technique des personnes qui lui sont proposées dans le cadre de la clause sociale d'insertion.
230. **Marchés.** Sont concernés tous les marchés de travaux du bâtiment et des travaux publics (BTP) et tous les marchés de services (restauration, blanchisserie, espaces verts, transports, nettoyage, déchets…). Les prestations intellectuelles sont également concernées, car il y a des jeunes diplômés et des seniors qualifiés qui connaissent un chômage de longue durée. On peut retenir tous les lots ou n'en retenir qu'une partie.

231. Procédure : les deux solutions. Ou la clause sociale d'insertion n'est qu'une simple condition d'exécution du marché et rien ne change dans la procédure d'attribution. On prévient simplement les entreprises dans l'avis d'appel public à la concurrence et/ou le règlement de consultation de l'existence de cette clause[10].

Ou l'insertion contribue au choix de l'entreprise attributaire[11]. On fixe le nombre d'heures d'insertion à réaliser dans le marché, mais l'entreprise doit préciser dans sa réponse la façon dont elle va réaliser la prestation d'insertion qui lui est demandée et sa réponse sera prise en compte pour attribuer le marché. Le critère de l'insertion peut représenter jusqu'à 15 % de la note attribuée à l'entreprise qui doit en quelque sorte rédiger un rapport sur l'insertion en complément du mémoire technique. Il existe des indicateurs pour apprécier la pertinence de la démarche d'insertion proposée par l'entreprise et notamment ses propositions en matière de formation.

232. Taux d'insertion. L'effort d'insertion exprimé en heures dans le marché peut varier entre 5 % du nombre total d'heures de travail pour le BTP et 10 % dans les activités de services. À titre d'exemple, une clause d'insertion à 5 % dans un marché de bâtiment à 1 000 000 euros hors taxes représente 800 heures d'insertion en moyenne.

233. Mode de calcul des heures d'insertion. Pour calculer les heures, il faut toujours prendre en compte la part de main-d'œuvre dans le montant du marché. La part de main-d'œuvre est variable selon les secteurs d'activité. Pour cela, des documents de référence sont mis à disposition.

LA CLAUSE SOCIALE HANDICAP

234. Une consécration législative récente. L'instruction interministérielle du 11 avril 2019 relative à la mise en œuvre des clauses sociales favorisant l'accès au marché du travail des personnes qui en sont éloignées, signée par le ministre du Travail, le ministre de l'Action et des Comptes publics et le ministre de la Cohésion des territoires, relève que « les travailleurs handicapés représentent 4 % des bénéficiaires de la clause sociale d'insertion». Une clause sociale handicap spécifiquement dédiée à l'insertion de personnes en situation de handicap a donc vu le jour en 2019. Elle est fondée sur l'emploi et la lutte contre les discriminations, deux considérations évoquées par l'article L. 2112-2 du CCP.

LA CLAUSE SOCIALE JEUNES DÉCROCHEURS

235. Alternance. C'est une initiative du ministère de l'Éducation nationale qui vise à prendre en compte les élèves qui quittent leur établissement en cours de scolarité, afin de leur proposer une formation en alternance *via* un stage en entreprise. La clause jeunes décrocheurs est bâtie sur le modèle de la clause sociale d'insertion. Simplement il ne s'agit plus de demander à l'entreprise de recruter des salariés *via* des contrats de travail mais d'accepter de prendre des stagiaires. Pour éviter une confrontation inutile de ce dispositif avec la clause sociale d'insertion qui s'applique depuis vingt ans aux marchés de travaux et de services, il est recommandé de privilégier, pour la clause jeunes décrocheurs, les marchés de fournitures qui représentent 40 % des marchés en 2018.

LA CLAUSE SOCIALE RELATIVE AUX CONDITIONS DE TRAVAIL

236. Les conditions de travail, critère privilégié. C'est une autre forme de clause sociale que de s'intéresser aux conditions de travail des salariés auxquels l'entreprise attributaire demande d'assurer la satisfaction des besoins définis par le marché. La question est désormais posée de savoir s'il n'est pas préférable de s'interroger sur les conditions de travail des salariés concernés par le marché plutôt que de systématiquement imposer une clause sociale d'insertion. Les marchés dont l'objet est le nettoyage sont un exemple. Pour certains, la

10. CCP, art. L. 2112-2.
11. CCP, art. R. 2152-7.

clause sociale d'insertion ne fait qu'ajouter de la précarité dans un secteur d'activité où les salariés peuvent être en situation de fragilité, compte tenu de la nature des contrats de travail, de leur durée et des horaires. D'où la volonté de quelques acheteurs, de privilégier l'option des conditions de travail des salariés affectés à la réalisation des besoins définis par le marché, en imposant aux entreprises soumissionnaires de réaliser à leur intention, une formation destinée à la prévention des troubles musculo-squelettiques.

LA CLAUSE DIVERSITÉ

237. **Publics particuliers.** Dernière modalité possible de clause sociale, la clause diversité qui permet à l'occasion d'un marché de cibler un public particulier tels les seniors ou les jeunes, sans considération de difficultés particulières ou d'une durée déterminée de chômage. Il s'agit alors de lutter contre les discriminations[12]. La diversité est citée à l'article R. 2152-7 du CCP comme un possible critère de choix de l'entreprise attributaire.

L'EXTENSION DE LA PROCÉDURE DES MARCHÉS RÉSERVÉS

238. **Une procédure complémentaire.** La réforme des marchés publics de 2016 a confirmé les marchés réservés pour les travailleurs en situation de handicap, tout en créant de nouvelles catégories de marchés réservés au profit des travailleurs défavorisés et des entreprises de l'économie sociale et solidaire. La procédure des marchés réservés doit être utilisée en complément de celle des clauses sociales d'insertion, dans la mesure où les structures bénéficiaires de ces marchés accueillent des personnes qui ne peuvent pas accéder aux entreprises et qui pour certaines ont besoin du sas de la structure d'insertion ou du travail protégé et adapté.

LES MARCHÉS RÉSERVÉS AUX OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES QUI EMPLOIENT DES TRAVAILLEURS HANDICAPÉS (CCP, ART. L. 2113-12) OU DÉFAVORISÉS (CCP, ART. L. 2113-13)

LA RÉDACTION DU MARCHÉ RÉSERVÉ

239. **Absence de modèle.** Il n'y a pas de modèle de marché réservé dans la mesure où le marché réservé est un marché normalement écrit par un technicien qui achète une prestation de travaux, de services ou de fournitures. Simplement le marché va être réservé aux structures d'insertion par l'activité économique (SIAE) ou aux structures de travail protégé et adapté (STPA).

L'UTILISATION DU MARCHÉ RÉSERVÉ

240. **Le sourçage est la règle.** S'il n'y a pas de modèle de marché réservé, il y a par contre une règle à respecter si on veut l'utiliser, à savoir le sourçage, autrement dit la connaissance des SIAE et des STPA susceptibles de répondre au marché. Ces structures ont souvent un ancrage territorial, qui est une caractéristique de l'économie sociale et solidaire dont elles font partie, et leur capacité de répondre aux marchés publics est liée aux effectifs qui leur sont accordés chaque année par les services de l'État. Il est donc nécessaire pour travailler avec elles, de prendre des contacts préalables et de réaliser des études[13].

12. CCP, art. L. 2112-2.

13. CCP, art. R. 2111-1.

COMMENT FAIRE POUR RÉSERVER UN MARCHÉ ?

241. **Conditions.** Il suffit de le décider en prenant soin de fonder sa décision sur une démarche de sourçage. Au plan juridique, il faut simplement indiquer dans l'avis d'appel public à la concurrence (AAPC) et/ou le règlement de consultation (RC) que le marché est réservé en vertu de l'article L. 2113-12 du CCP pour les STPA ou L. 2113-13 pour les SIAE. Il faut par ailleurs que la structure qui soumissionne atteste de son conventionnement SIAE ou STPA.

242. **Choisir le secteur de l'insertion ou celui du handicap, une obligation.** Les structures de travail protégé et adapté sont les ESAT d'une part, les EA d'autre part. Au sein des structures d'insertion par l'activité économique, sont notamment concernés les entreprises d'insertion et les ateliers et chantiers d'insertion portés par des structures associatives, dont les régies de quartier. Les entreprises de travail temporaire d'insertion et les associations intermédiaires peuvent répondre à des marchés réservés de services de mise à disposition de personnes.

PRISES EN COMPTE DES HEURES DE TRAVAIL

243. **Totalité.** Dans un marché réservé, c'est la totalité des heures de travail générées par le marché qui est pris en compte puisque la prestation objet du marché est totalement réalisée par la SIAE ou la STPA. Il n'y a donc pas de quotas d'heures à indiquer dans le marché. Pour un maître d'ouvrage qui doit rendre des comptes sur la réalisation des heures d'insertion, le choix du marché réservé est une alternative à la mise en œuvre de la clause sociale d'insertion. Un marché réservé insertion ou handicap doit être intégralement exécuté par des personnes défavorisées ou handicapées. La sous-traitance à une autre SIAE ou STPA est possible.

LES MARCHÉS DE SERVICES DE RÉINSERTION SOCIALE ET PROFESSIONNELLE

244. **Principes.** Ce type de marché est proche du marché réservé, sauf que le pouvoir adjudicateur achète des prestations d'insertion. Il recherche un opérateur en mesure d'accompagner des personnes éloignées de l'emploi dans une démarche d'insertion sociale et professionnelle. Pour que cet opérateur puisse conduire ces actions d'insertion, il lui propose de réaliser les prestations d'insertion à partir d'une activité de travaux ou de service qui n'est pas l'objet du marché mais simplement l'activité support de la prestation d'insertion objet du marché. Les activités supports des prestations d'insertion peuvent être des activités de travaux ou de services, comme la rénovation des entrées d'immeubles, des travaux de dévitalisation préalables à la démolition, des travaux de second œuvre, la restauration, l'archivage, l'entretien d'espaces naturels ou de locaux…

La rédaction du marché doit être guidée par l'objet du marché : on achète une prestation d'insertion, on paie une prestation d'insertion et on évalue une prestation d'insertion, sachant que par ailleurs l'activité support de la prestation d'insertion doit être réalisée selon les attentes de l'acheteur. Il est donc essentiel d'établir dans une annexe au cahier des clauses techniques particulières (CCTP) qui est dédiée à l'insertion, la description précise de ce qui est attendu au niveau de l'activité support afin que l'opérateur d'insertion qui soumissionne puisse définir le nombre de personnes en insertion nécessaires à la réalisation du support technique, et fixer le prix de sa prestation d'insertion.

Pour l'essentiel, le marché de service de réinsertion sociale et professionnelle va concerner les collectivités locales. Pour un maire ou un président de collectivité territoriale, le marché de service de réinsertion sociale et professionnelle permet de prendre en compte des personnes de son territoire, éloignées de l'emploi. C'est de la préférence locale sécurisée puisque par définition, avec l'argent de la commune, on ne peut viser l'insertion que des habitants de la commune, éloignés de l'emploi.

À noter qu'un marché ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques relève de la procédure adaptée, quelle que soit la valeur estimée du besoin[14].

LES MARCHÉS RÉSERVÉS AUX STRUCTURES DE L'ÉCONOMIE SOCIALE ET SOLIDAIRE

245. **Conditions.** Le domaine d'application de ces marchés est limité, car selon l'article L. 2113-15 du CCP, ils ne peuvent porter que sur des services spécifiques : services sanitaires, sociaux et connexes, services administratifs, sociaux, éducatifs et culturels et soins de santé[15]. Sont éligibles à ce type de marchés toutes les entreprises solidaires d'utilité sociale (ESUS). La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire donne la liste des structures qui sont de droit des ESUS et dont font partie les structures de l'insertion et du handicap.
Cette procédure n'est quasiment pas utilisée depuis sa mise en œuvre[16].

LES CONDITIONS D'UNE MISE EN ŒUVRE RÉUSSIE DES DISPOSITIFS D'ACHATS SOCIALEMENT RESPONSABLES

LES RÈGLES D'ORGANISATION À L'INTERNE DES MAÎTRES D'OUVRAGES

246. **Un comité de pilotage des achats socialement responsables.** L'achat public socialement responsable recouvre donc aujourd'hui une large palette de dispositifs. La boîte à outils existe mais il faut apprendre à s'en servir. Le point de départ reste l'expression d'une volonté de l'acheteur de s'engager dans la voie des achats socialement responsables. Pour les collectivités locales, cette manifestation de volonté doit s'exprimer au niveau des élus, mais aussi au sein de la direction générale des services. Très concrètement, quel que soit l'acheteur, une délibération ou la signature d'une charte ne suffiront pas. Il est nécessaire de mettre en place un comité de pilotage des achats socialement responsables. Ce comité, qui aura deux ou trois réunions par an, est le véritable garant de la mise en œuvre des dispositifs. Présidé par un élu qui sera assisté d'un représentant de la Direction générale des services, le comité réunira toutes les directions avec pour objectif de les mobiliser et de développer la culture de l'achat socialement responsable dans tous les services.

LES QUATRE PILIERS DU PILOTAGE

247. **Choisir.** Piloter les achats socialement responsables, cela veut dire être en mesure de faire des choix grâce à des procédures internes de formation, d'anticipation, de sourçage et d'animation.

248. **La formation.** Aujourd'hui l'urgence, si l'on veut diversifier les modalités de l'achat socialement responsable et notamment développer les marchés réservés, c'est de former dans les collectivités, les établissements publics, les bailleurs sociaux, les administrations, les agents en charge des achats. Il y a, de l'aveu même des équipes opérationnelles, un vrai déficit d'information et de formation. Et quand les acheteurs externalisent la préparation et l'écriture du marché, le besoin de formation est tout aussi présent dans les cabinets privés en charge de la maîtrise d'œuvre. Il faut expliquer aux agents opérationnels les dispositifs, leur expliquer ce que sont les opérateurs du handicap et de l'insertion. Il faut leur remettre un document simple de présentation des structures susceptibles d'intervenir pour la réalisation de leurs marchés et organiser des visites pour qu'ils puissent les découvrir.

14. CCP, art. L. 2123-1, R. 2123-1, R. 2131-7 à R. 2131-9 ; avis relatif aux contrats de la commande publique ayant pour objet des services sociaux et autres services spécifiques, JO n° 0077 du 31 mars 2019, texte n° 83.
15. Avis préc., JO n° 0077 du 31 mars 2019, texte n° 83.
16. CCP, art. L. 2213-15 et L. 2213-16.

249. Le sourçage. Pour faire des marchés réservés, il faut connaître les ressources disponibles sur son territoire. Il faut donc, selon la formule du code la commande publique[17], effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, solliciter des avis ou informer les opérateurs économiques de son projet et de ses exigences. Il est essentiel de faire ce travail d'identification préalable des structures et, sous peine d'aboutir à un marché infructueux, il est fortement recommandé de prendre l'attache des soumissionnaires pressentis dans le cadre de la démarche de sourçage pour s'assurer de leur disponibilité et de leur capacité de réponse.

250. L'anticipation. C'est l'anticipation qui va permettre de faire des choix. Ne pas anticiper c'est, au pire, aboutir à ne rien faire. Au mieux, à faire des clauses sociales d'insertion en condition d'exécution. Si l'on veut faire des marchés réservés, il faut anticiper. Anticiper, cela veut dire se poser la question de la mise en œuvre d'un dispositif d'achat socialement responsable, au stade le l'avant-projet détaillé du marché. C'est à ce stade que l'on peut identifier un marché ou un lot du marché que l'on va pouvoir réserver. À ce stade, on a le temps de « sourcer », c'est-à-dire de confronter son idée de réserver un marché, aux ressources du territoire.

Le marché réservé n'est pas de la même essence qu'un marché classique où la concurrence est ouverte aux entreprises du secteur privé. SIAE ou STPA ont des contraintes de fonctionnement liées à leur conventionnement avec l'État et au contingentement de leurs moyens humains. Il faut anticiper, et ce à tous les niveaux, comme en témoigne l'expérience de la directrice de la commande publique d'une grande métropole, qui avait pris tous les contacts préalables nécessaires, pour faire aboutir un marché de nettoyage des vêtements de travail des ouvriers de la ville. Mais pour que l'ESAT attributaire puisse laver le linge, encore fallait-il qu'il puisse en disposer et que les salariés de la ville veuillent bien le déposer le vendredi à l'endroit convenu. Or, ils avaient l'habitude de rentrer chez eux avec les-dits vêtements. Au-delà de la note administrative, un travail de sensibilisation des agents sur le sens de la démarche a permis de changer les habitudes et de faire en sorte que l'ESAT puisse faire ses prestations.

251. L'animation. L'acheteur qui met en place une stratégie d'achats socialement responsables, doit identifier en son sein un référent ou chargé de projet qui va animer la démarche. Il sera la cheville ouvrière du dispositif. Il va assurer le secrétariat permanent du comité de pilotage. Il est à la disposition de tous les collègues pour travailler à l'identification d'un dispositif. Si le choix est fait de la clause sociale d'insertion, il va procéder au calcul des heures. Il peut aussi effectuer le sourçage préalable au choix de l'option du marché réservé. Selon les acheteurs, ce référent ou chef de projet va prendre l'attache d'un facilitateur (voir ci-dessous) ou assurer lui-même l'exécution de la clause ou du marché réservé en lien avec l'entreprise ou la structure d'accueil des personnes handicapées ou défavorisées.

LES RÈGLES D'ORGANISATION AVEC LES PARTENAIRES EXTÉRIEURS

252. Vigilance. Les acheteurs doivent veiller à la mise en œuvre des dispositifs d'achats socialement responsables et en contrôler l'exécution.

253. Pour les clauses sociales d'insertion. La mise en œuvre des clauses sociales d'insertion est une démarche partenariale qui implique de nombreux acteurs. Il faut accompagner l'entreprise attributaire, lui proposer des solutions , l'aider à recruter des personnes éligibles à la clause en lien avec tous les organismes du service public de l'emploi et de l'insertion. Il faut aussi contrôler la bonne exécution de la clause, sauf à se contenter de faire du « *social washing* » en mentionnant des heures d'insertion dans le marché sans aucun dispositif de contrôle et de sanction du non-respect des obligations contractuelles.

Cette démarche est souvent animée par des personnes que l'on désigne sous le nom de « facilitateurs » dans la mesure où elles ont une mission d'interface entre les différents intervenants : les services

17. CCP, art. R. 2111-1.

techniques des maîtres d'ouvrages, les entreprises et les opérateurs de l'emploi et de l'insertion.

Les fonctions de facilitateurs sont le plus souvent portées par les collectivités locales. La fonction peut être gérée en régie directe ou externalisée dans une association (plan local d'insertion pour l'emploi, maison de l'emploi, mission locale, collectif de structures d'insertion).

En amont de la publication du marché, le facilitateur peut accompagner, à sa demande, le maître d'ouvrage pour la prise en compte de la clause dans ses marchés. En aval de la publication, il accompagne l'entreprise pour la mise en œuvre de la clause dont il assure le suivi et le contrôle.

Le facilitateur anime sur son territoire d'intervention un guichet territorial unique et partenarial. Cette expression désigne une réalité toute simple : sur le territoire d'une ville ou d'une agglomération, les maîtres d'ouvrage peuvent être nombreux à pratiquer des clauses sociales d'insertion dans leurs marchés. Si chacun agit seul, sans se soucier des autres, avec ses propres règles, la situation peut devenir cauchemardesque pour les chefs d'entreprise. Avec le guichet territorial unique, quel que soit le maître d'ouvrage, le chef d'entreprise a le même interlocuteur qui peut, de surcroît, lui faire une proposition d'offre d'insertion tenant compte de la multiplicité de ses clauses. Par ailleurs, en additionnant les heures, on allonge la durée du contrat de travail de la personne en insertion dans l'entreprise et les perspectives de pérennisation de l'emploi sont meilleures.

D'autres opérateurs privés peuvent intervenir sur le champ de la mise en œuvre des clauses. Ils émanent notamment d'entreprises comme la société Vinci Insertion Emploi (VIE) ou les clubs régionaux d'entreprises partenaires de l'insertion (CREPI).

254. Pour les marchés réservés et autres clauses sociales. Pour les marchés réservés, les acheteurs peuvent compter sur la collaboration des réseaux nationaux du handicap (Gesat, Handeco, Unea) et de l'insertion (Chantier école, CNLRQ, Coorace, Fédération des entreprises d'insertion, UNAI). Ces opérateurs nationaux et leurs déclinaisons régionales ou locales facilitent ou réalisent les opérations de sourçage et répondent aux attentes des acheteurs par les mises en relation avec leurs adhérents. Ils peuvent aussi être facilitateurs de clauses sociales handicap, voire d'insertion quand la fonction n'est pas assurée. Pour les jeunes décrocheurs, les services déconcentrés du ministère de l'Éducation nationale se mobilisent dans certaines académies.

PARTIE III

III. Conduite de projet

DÉVELOPPER UNE POLITIQUE D'ACHAT RESPONSABLE

Ce que vous trouverez dans cette partie : Quelle vision les entreprises se font-elles des ESAT et des EA ? Quelle est la marche à suivre pour construire une stratégie d'achat responsable ? Quelles sont les clés pour réussir son recours à la sous-traitance ? Quelles stratégies adoptent certaines grandes entreprises en matière d'achat socialement responsable ?

Sommaire

P. 123 — 8. Quelle perception ont les entreprises des ESAT et EA ? Analyse d'un potentiel de développement

P. 131 — 9. Concrétiser une stratégie d'achat responsable

8. QUELLE PERCEPTION ONT LES ENTREPRISES DES ESAT ET EA ? ANALYSE D'UN POTENTIEL DE DÉVELOPPEMENT

Synthèse du Baromètre 360° ESAT EA TIH
Le Baromètre 360° a pour objectif d'être la référence sur le sujet de la relation entre les entreprises et le secteur du travail protégé et adapté (STPA). Cet outil a la double ambition de mieux faire travailler les entreprises avec le STPA et le STPA à mieux analyser les besoins des entreprises. Ce regard inclut aussi les travailleurs indépendants handicapés (TIH), nouveaux acteurs dans la relation entreprise.

Par Éric BARDIN, chargé de développement social, Malakoff-Humanis, Anatole VIGNAUX, chargé d'études Senior et Stéphane LEFEBVRE-MAZUREL, directeur du pôle Smart City & Management, OpinionWay

PRÉSENTATION DES ENJEUX ET DES OBJECTIFS

255. **Enjeux.** Acteur majeur de la protection sociale, Malakoff Humanis est né en janvier 2019 du rapprochement des groupes Malakoff Médéric et Humanis. Avec plus de 6,5 milliards d'euros de fonds propres, 426 000 entreprises clientes et 10 millions de personnes protégées (assurés et ayants droit), Malakoff Humanis détient 17 % de parts de marché de l'assurance collective. En retraite complémentaire, le Groupe gère 36,5 milliards d'euros d'allocations versées, une mission d'intérêt général menée pour le compte de l'Agirc-Arrco auprès de 568 000 entreprises et plus de 13 millions de cotisants et allocataires.

Paritaire, mutualiste et à but non lucratif, Malakoff Humanis met sa performance au service de l'utilité sociale et consacre chaque année plus de 160 millions d'euros à l'accompagnement des personnes en situation de fragilité sociale. Ainsi, le groupe confirme sa volonté d'investir davantage et de manière continue sur les sujets du handicap, du cancer, des salariés aidants et du bien vieillir. Le Baromètre 360° est une illustration de cet engagement.

256. **Objectifs.** Cet outil a pour vocation de mettre en relief de la manière la plus complète possible les pratiques et attentes des entreprises et des acteurs du STPA (quels types d'achats, volumes, motivations, freins, difficultés rencontrées dans la mise en œuvre…) afin d'avoir une vision à 360°. Il s'inscrit également dans un environnement réglementaire en

mutation avec notamment la promulgation de la loi nº 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel qui va modifier en profondeur les pratiques des entreprises en matière de politique handicap à partir du 1er janvier 2020.

RAPPEL MÉTHODOLOGIQUE

La synthèse publiée est le résultat d'une étude quantitative réalisée par OpinionWay auprès de :

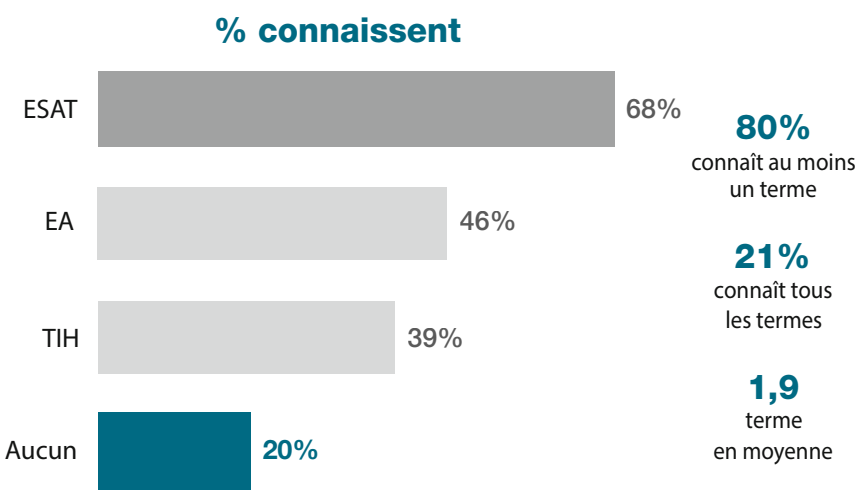
- 303 entreprises d'au moins un salarié, par téléphone du 5 mars au 15 mai 2019, représentatives du tissu économique français ;
- 200 établissements des secteurs adapté et protégé, par téléphone du 13 mars au 10 mai 2019, représentatifs de ces secteurs ;
- 60 travailleurs indépendants handicapés, en ligne du 12 mars au 1er juillet 2019.

BAROMÈTRE 360° : LES RÉSULTATS EN SYNTHÈSE

257. Un niveau de connaissance hétérogène des termes ESAT, EA et TIH. Si huit entreprises sur dix disent connaître au moins un de ces termes, seules 21 % d'entre elles affirment tous les connaître. L'acronyme ESAT (établissement et service d'aide par le travail) est le plus connu des trois, maîtrisé par plus de deux tiers des entreprises (68 %). EA (entreprise adaptée) est moins bien assimilé, connu par moins d'une entreprise sur deux (46 %). Enfin, près de quatre entreprises sur dix (39 %) disent connaître le terme TIH (travailleur indépendant handicapé). L'étude démontre que le niveau de connaissance de ces termes augmente à mesure que la taille salariale de l'entreprise augmente : 93 % des petites et moyennes entreprises (PME) connaissent au moins un terme et 43 % les connaissent tous ; 96 % des entreprises de taille intermédiaire (ETI) en connaissent au moins un et 45 % les connaissent tous.

Q1 : Connaissez-vous les termes suivants ?

Base : Ensemble / plusieurs réponses possibles



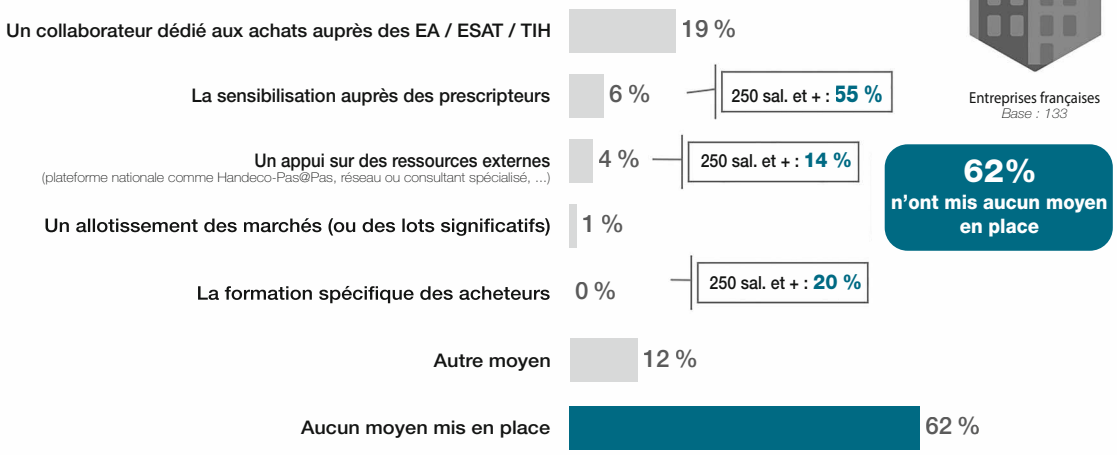
Source : Baromètre 360° des achats solidaires OpinionWay pour Handeco/Malakoff Médéric Humanis

258. **62 % des entreprises qui réalisent des achats auprès des secteurs adapté/protégé (30 %) n'ont mis aucune mesure en place pour favoriser ce type d'achat.** Celles qui ont mis en place des mesures ont principalement créé une fonction dédiée aux achats auprès des ESAT / EA / TIH.

Q36 : Quels moyens votre organisation a-t-elle mis en place pour favoriser les achats auprès des secteurs protégé, adapté ou TIH ?

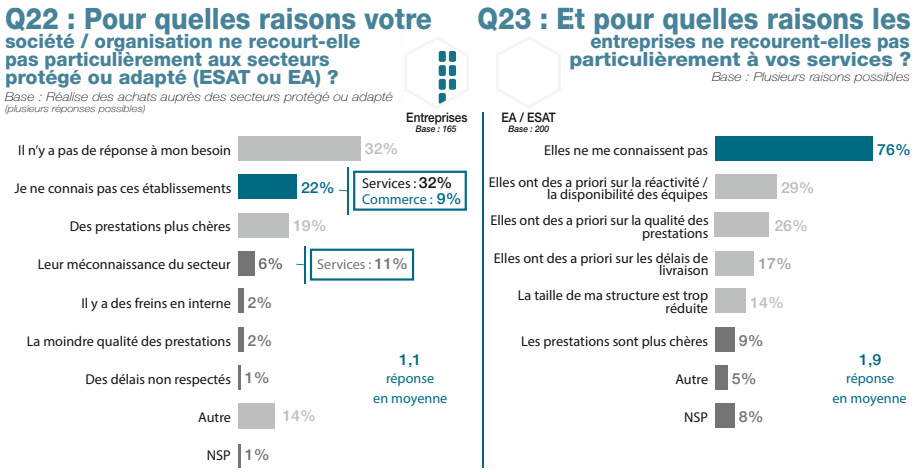
Base : Réalise des achats auprès des secteurs protégé ou adapté / Plusieurs réponses possibles

Entreprises françaises
Base : 133



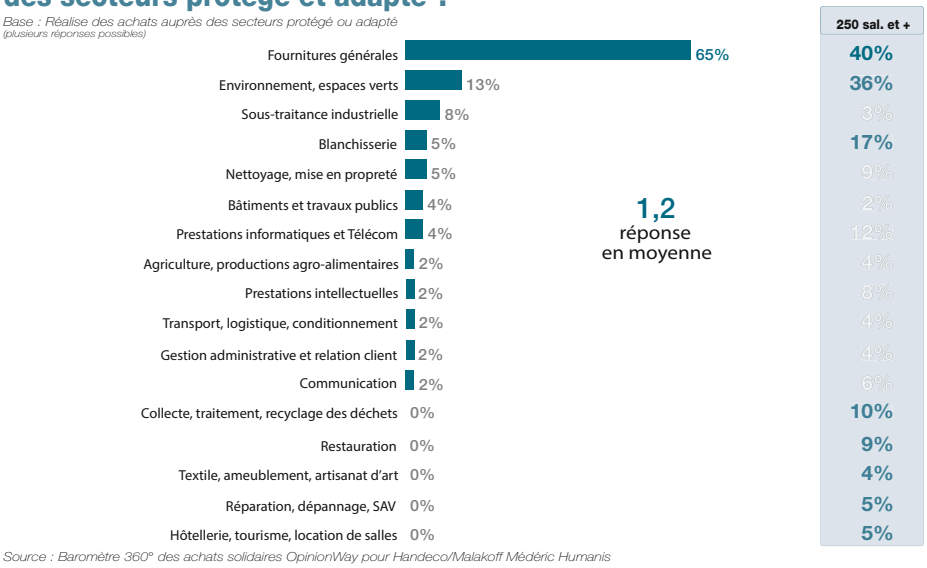
Source : Baromètre 360° des achats solidaires OpinionWay pour Handeco/Malakoff Médéric Humanis

259. **Le manque de notoriété est le premier frein au recours aux ESAT et EA.** Trois quarts des EA et ESAT (76 %) citent le manque de notoriété comme principale raison du non-recours des entreprises à leurs services. Une raison également avancée par 22 % des entreprises ne réalisant pas d'achat auprès des secteurs protégés ou adaptés. Un chiffre plus élevé auprès du secteur Service (32 %), et beaucoup moins dans celui du Commerce (9 %). Près de la moitié des entreprises déclarent que l'offre des EA et ESAT ne répond pas à leurs besoins.



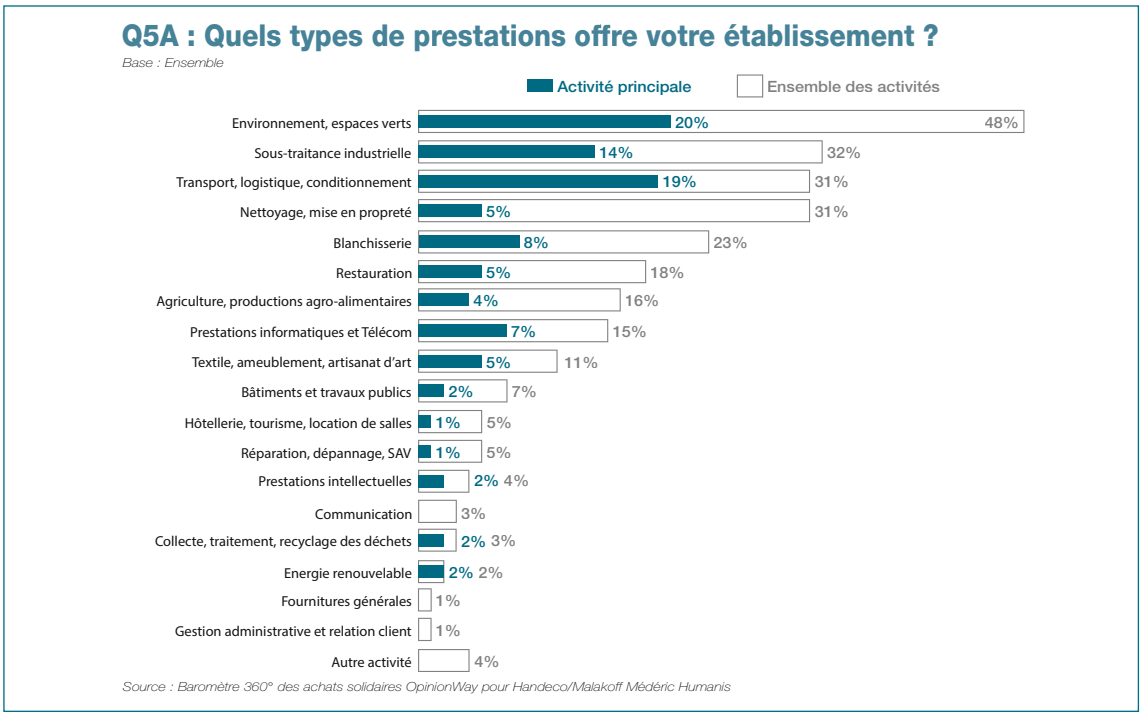
Source : Baromètre 360° des achats solidaires OpinionWay pour Handeco/Malakoff Médéric Humanis

260. **Et, malgré une offre qui se développe et se diversifie, les entreprises ne connaissent pas l'offre de service du secteur.** Les entreprises font toujours principalement appel aux secteurs adapté et protégé pour les fournitures générales (65 % de celles qui réalisent des achats auprès des EA/ESAT).

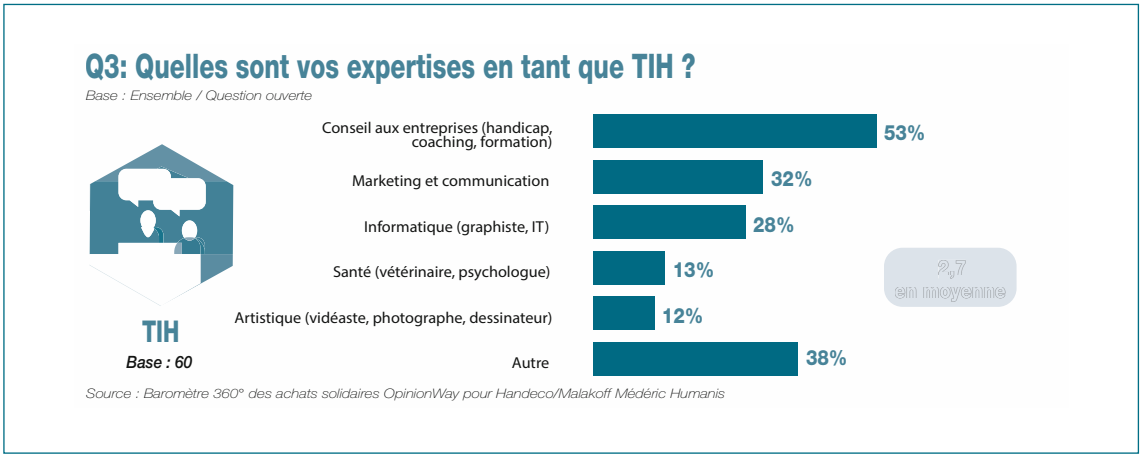


Source : Baromètre 360° des achats solidaires OpinionWay pour Handeco/Malakoff Médéric Humanis

261. Une grande variété d'activités est proposée au sein des EA et des ESAT. Les fournitures générales ne représentent pourtant que 1 % des prestations proposées par le secteur protégé.

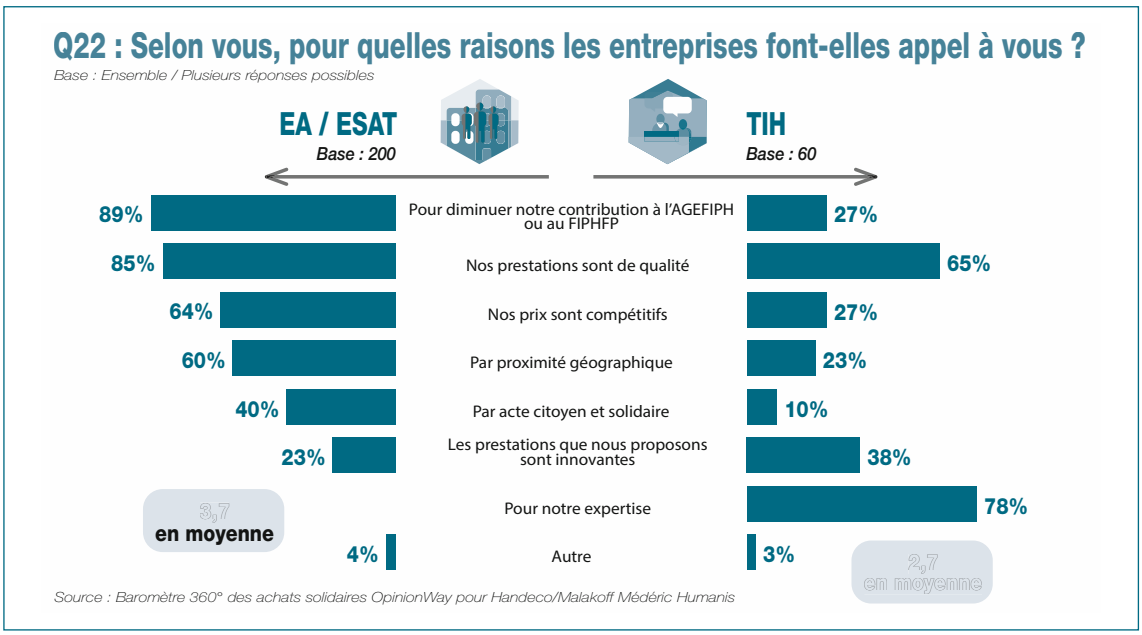


262. Concernant les TIH, la moitié (53 %) propose du conseil aux entreprises. Les TIH développent pour la plupart une double expertise, avec en moyenne près de deux expertises citées par répondant (1,9).



263. La coopération des entreprises avec les secteurs adapté et protégé repose majoritairement sur l'acte citoyen et solidaire. Il s'agit de la première raison évoquée par les entreprises réalisant des achats auprès des secteurs protégé ou adapté (96 %), devant le suivi de leur politique d'achats socialement responsables (76 %) et l'optique de favoriser l'emploi territorial (70 %).

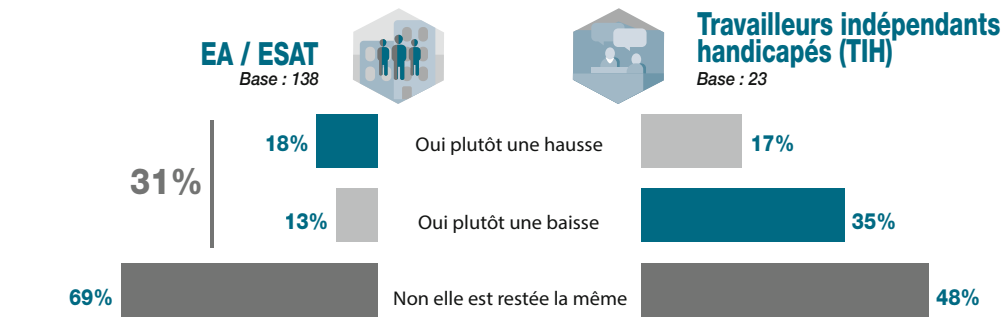
Les EA/ESAT, à l'inverse, considèrent d'abord que les entreprises font appel à elles pour diminuer leur contribution à l'Agefiph ou au FIPHFP (89 %), et pour la qualité de leurs prestations (85 %). Les TIH évoquent leur expertise (78 %) comme première raison pour laquelle les entreprises font appel à eux, suivie de la qualité de leurs prestations (65 %).



264. Les commandes publiques sont stables pour près de sept EA/ESAT sur dix (69 %). 18 % déclarent une hausse de la part des commandes publiques dans leur chiffre d'affaires au cours des cinq dernières années. Le constat est différent auprès des TIH. La part des commandes publiques dans leur chiffre d'affaires est stable pour 48 % des TIH, et plutôt en baisse pour plus d'un tiers d'entre eux (35 %).

Q9 : Avez-vous constaté un changement de la part des commandes publiques dans votre CA ces 5 dernières années ?

Base : Ensemble hors NSP

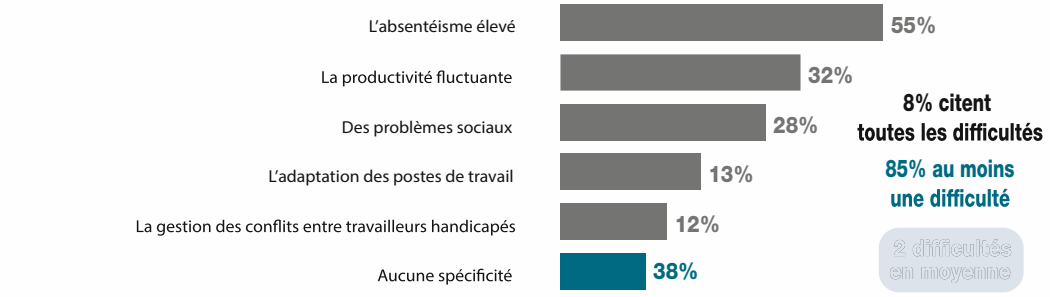


Source : Baromètre 360° des achats solidaires OpinionWay pour Handeco/Malakoff Médéric Humanis

265. Des spécificités liées à la gestion du personnel handicapé qui doivent être prises en compte par les entreprises acheteuses. 85 % des EA/ESAT font face à une ou plusieurs difficultés concernant la gestion du personnel handicapé. La principale difficulté, citée par plus d'une EA/ESA sur deux (55 %), est l'absentéisme élevé. La productivité fluctuante (41 %) et les problèmes sociaux des salariés (35 %) constituent les deux autres difficultés les plus citées par les répondants. En moyenne, les EA/ESAT doivent faire face à deux types de difficultés.

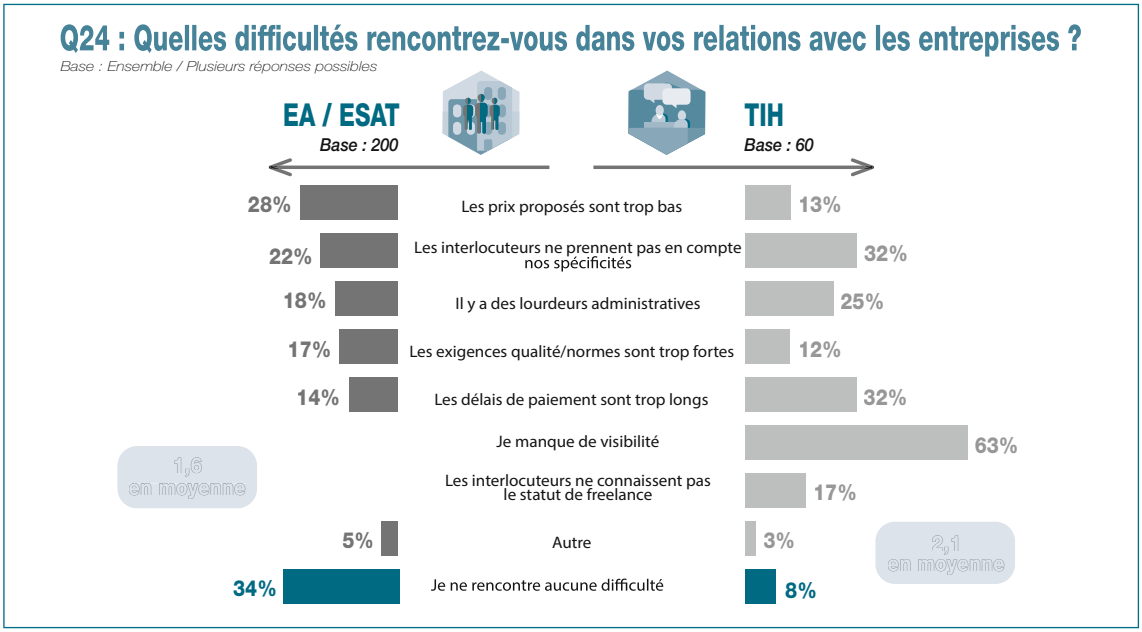
Q14: Quelles difficultés rencontrez-vous concernant la gestion du personnel handicapé ?

Base : Ensemble / Plusieurs réponses possibles



Source : Baromètre 360° des achats solidaires OpinionWay pour Handeco/Malakoff Médéric Humanis

266. Les TIH rencontrent davantage de difficultés que les EA/ESAT concernant leurs relations avec les entreprises. Un tiers des EA/ESAT déclare ne rencontrer aucune difficulté, contre 8 % des TIH. Les EA/ESAT reprochent aux entreprises de demander des prix trop bas (28 %) et de ne pas s'adapter à leurs spécificités (22 %) alors que les TIH peinent à être visibles (63 %). Un tiers de TIH considèrent aussi que les entreprises ne prennent pas en compte leurs spécificités (32 %).



267. Malgré ces difficultés, les relations entre les entreprises et le secteur adapté ou protégé restent de très bonne qualité, et satisfaisantes des deux côtés. 85 % des entreprises sont prêtes à recommander les établissements avec lesquels elles travaillent. 92 % des entreprises sont satisfaites de leur expérience avec les établissements des secteurs adapté ou protégé, un tiers en sont même très satisfaites (33 %). La réciproque est même plus forte du côté de l'offre, avec 98 % des EA/ESAT et 100 % des TIH qui se disent satisfaits de la qualité de la relation avec les entreprises clientes.

9. CONCRÉTISER UNE STRATÉGIE D'ACHAT RESPONSABLE

Les entreprises privées ou les employeurs publics peuvent réduire leur contribution à l'Agefiph ou au Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP) en réalisant des achats auprès d'entreprises du secteur protégé ou adapté, et des travailleurs indépendants handicapés (TIH) depuis 2016. L'existence de ce mécanisme légal incitatif n'est sans doute pas toujours suffisante, ni une fin en soi, pour qu'un employeur développe positivement une politique favorable à l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap. Encore faut-il qu'au sein de l'organisme s'organise une stratégie d'achat socialement responsable et au-delà une vision de la responsabilité sociétale de l'entreprise (RSE) de l'activité : une stratégie maîtrisée qui est mobilisatrice en interne et à l'extérieur, accroît la valeur immatérielle de la structure.

Par la rédaction de *Juris associations*, avec la collaboration de Martin DE NEUVILLE, président de Pas@Pas et vice-président de l'ADRA (Association des directeurs et responsables achats)

268. Un mécanisme légal incitatif, une stratégie interne nécessaire. Les mécanismes légaux relatifs à l'obligation d'emploi des personnes handicapées se perfectionnent : bien que l'on puisse toujours espérer mieux, la législation, notamment depuis la réforme de 2005[1], renforcée par celle de 2018[2], a sans conteste participé à l'amélioration de la prise en compte par les employeurs de la question de l'emploi des personnes en situation de handicap [→ n^os^ 255 et s.].

Cependant, si les obligations légales d'emploi et le mécanisme de contribution financière sont un point d'appui essentiel [→ n^os^ 156 et s.], ils ne suffisent pas, en soi, au développement d'une réelle politique d'achat socialement responsable, adaptée à son entreprise ou à son service.

Pour dépasser les achats ponctuels auprès des secteurs protégé ou adapté, une telle politique procède de la définition d'une stratégie spécifique interne d'achat. À cet égard, les grandes entreprises (comme repris ici, les exemples probants de La Poste, de France Télévisions ou encore de la SNCF) et l'État ont développé des processus structurés et ambitieux d'achats auprès des établissements et services d'aide par le travail (ESAT) et des entreprises adaptées (EA). Bien que devant être adaptés, notamment à la taille et aux besoins des organismes, ces exemples sont source d'inspiration pour les petites et moyennes entreprises (PME) et les institutions publiques de taille plus modeste.

Dans tous les cas, il est nécessaire de convaincre et de communiquer en interne avant de mettre en place un processus d'achat spécifique et d'envisager de communiquer sur ce dernier à l'extérieur.

1. L. n° 2005-102 du 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JO* du 12.
2. L. n° 2018-771 du 5 sept. 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, *JO* du 6.

CONVAINCRE EN INTERNE : POURQUOI S'ORIENTER VERS UNE POLITIQUE D'ACHAT RESPONSABLE ?

NE PAS SOUS-ESTIMER LES RÉTICENCES, *A PRIORI* ET CLICHÉS

269. Les freins « classiques » à la nouveauté… Tout projet de changement ou de développement d'une nouveauté au sein d'une organisation professionnelle nécessite de prendre en compte dès son origine les freins internes. Ils sont généralement :

- structurels et objectifs : le nouveau projet peut se heurter à l'inadéquation de l'organisation actuelle des services tant dans le processus de décision que de production. Il nécessitera, par exemple, d'inclure dans le circuit de décision de nouvelles compétences internes ; de prendre en compte les contraintes d'un service, la vétusté d'une machine, les savoir-faire et disponibilités de prestataires ou encore l'inadéquation d'un logiciel de gestion… ;
- ou davantage humains et subjectifs : il faut gérer des personnalités (des *ego*) qui nécessitent de prendre en compte l'histoire de l'entreprise ou du service et celle des femmes et des hommes qui la portent, bref d'être à l'écoute.

Qu'ils soient l'expression de l'inévitable résistance psychologique au changement de certains collaborateurs ou l'expression rationnelle de difficultés de mise en œuvre d'un projet novateur, ces réticences ou facteurs d'amélioration ne sont pas propres au développement d'une action socialement responsable. Cependant, avant tout développement d'une politique d'achat responsable, il est nécessaire d'identifier au mieux ces facteurs classiques de résistances durant la phase d'explication préalable et de démarrage des projets, afin qu'ils ne deviennent pas des prétextes pour bloquer le projet lui-même.

270. … auxquels s'ajoutent des réticences et *a priori* propres à la RSE. D'autant que les actions s'inscrivant dans le contexte de la RSE ou d'un service vont le plus souvent se heurter à des *a priori* propres qui, mal évalués, peuvent rapidement conduire à un échec. Il est vrai que la prise en compte des questions environnementales et sociétales, en parallèle des fortes évolutions dans la société en général, progresse considérablement dans le monde professionnel, parfois sous l'impulsion de la loi.

Il demeure cependant que certains arguments non anticipés par le porteur d'un projet de développement d'achat responsable peuvent rapidement devenir rédhibitoires et clore toute velléité de discussion interne. Et ce, surtout dans les entreprises ou organismes de petite ou de taille moyenne où la légitimité de certaines décisions ou mesures innovantes ne procède pas de l'application de directives-cadres appliquées à l'ensemble des établissements et collaborateurs sur un plan national, voire international. Dans les petites structures, la légitimité des décisions se confond le plus souvent avec celle des personnes qui les portent. Ces dernières doivent être convaincues et adhérer au projet d'achat responsable afin qu'il se déploie dans l'entreprise ou le service.

Parmi ces arguments, verbalisés ou non exprimés et quelque peu galvaudés, citons :

- « En période de crise économique et de restriction budgétaire, on n'a pas les moyens de faire en plus du social » ;
- « Les temps sont durs, on ne va pas se compliquer la tâche et perdre son temps en changeant de fournisseurs… en plus pas fiables » ;
- « On paie déjà suffisamment de charges, je préfère me battre pour nos collaborateurs » ;
- « C'est très bien, on ne peut qu'approuver ces démarches, mais à chacun son rôle : ce n'est pas le nôtre » ;
- « Quitte à s'engager dans la RSE, autant s'impliquer dans le développement durable ou acheter par le biais du mécénat une œuvre d'art qui risque de quitter la France, c'est à la mode et on parlera de nous positivement »…

Sans compter les expressions plus ou moins voilées des réticences, des *a priori* ou des regards gênés portés sur les personnes en situation de handicap, le handicap, la différence.

Encore une fois, la société a considérablement évolué et, dans bien des cas, cette alerte quant au risque des contre-arguments clichés sera heureusement bien inutile ; mieux vaut cependant la prendre en compte au départ, quitte à rapidement passer à autre chose.

Le Baromètre Humanis [→ n^os 255 et s.] montre que les entreprises privées sont plutôt prêtes à s'engager dans l'achat responsable : allons-y !

DU PUBLIC AU PRIVÉ

LA POSTE ET L'ACHAT SOLIDAIRE

La Poste et les achats responsables

Le collectif de l'Alliance Dynamique, constitué du groupe La Poste et les associations de l'économie sociale et solidaire (ESS), a pour mission, à partir des territoires, de concevoir et promouvoir de nouvelles coopérations au service des enjeux sociétaux de demain. Chaque entreprise évolue dans un écosystème où les parties intéressées interagissent entre elles, et dans lequel chacune doit trouver son barycentre. La performance globale d'une entreprise ne peut plus être considérée comme responsable et durable si les chaînes de valeur ne sont pas conçues en incluant les acteurs de l'ESS.
Les achats responsables sont un formidable levier d'innovation et de développement pour La Poste, qui développe des stratégies d'achats selon plusieurs axes :

- En 2019, l'ouverture du nouveau portail Internet à destination des fournisseurs a répondu à l'objectif de simplifier la mise en relation entre les organisations souhaitant se référencer et La Poste. La consultation des opportunités est facilitée par la digitalisation.
- Un engagement triennal auprès de l'Agefiph, qui fixe une ambition de 30 millions d'euros entre 2018-2021 auprès des établissements du secteur du travail protégé et adapté. Chaque année, ce sont environ 400 organisations réparties sur l'ensemble des départements, dont les DROM qui rentrent en relation avec les services achats du Groupe. Ce sont au total 618 emplois directs soutenus en 2018.
- Le secteur de l'insertion par l'activité économique est aussi un élément de la politique achats responsables du Groupe La Poste. De nombreux partenariats sont conclus dans ce sens. Chaque année, environ 8 millions d'euros hors taxes d'achats sont réalisés auprès du service de l'insertion par l'activité économique (SIAE).
- La formation des professionnels des achats et des prescripteurs des besoins est essentielle. En 2019, La Poste a développé un nouveau cursus de formation aux achats responsables pour continuer le développement de la vision des achats responsables dans la conception des solutions.

Le chiffre

En 2018, pour La Poste, les achats auprès de l'ESS s'élèvent à 22,7 millions d'euros contre 21,9 millions en 2017 soit une progression globale de 3 %.
Ces achats auprès de l'ESS se répartissent de la façon suivante :

- 70 % auprès du secteur adapté et protégé ;
- 30 % auprès du SIAE.

QUI CONVAINCRE ? QUI EST À L'INITIATIVE ET DANS QUEL TYPE DE STRUCTURE ?

271. **Adapter son discours à la structure.** Justifier puis élaborer et développer une politique d'achat responsable ne procède pas d'un schéma unique. La stratégie doit être adaptée à chaque entreprise ou organisme public. La situation de départ d'une très petite entreprise (TPE) de conseil n'est évidemment pas la même qu'une grande entreprise industrielle ou qu'un ministère.

Les différences se situent notamment à propos :

- des processus de décision, d'organisation hiérarchique, des obligations légales, des implications humaines et de production ;
- des besoins de sous-traitance en général (plus la valeur ajoutée d'une entreprise est immatérielle, comme le conseil, l'ingénierie ou la création et moins la sous-traitance existe) et auprès du secteur protégé ou adapté en particulier ;
- et aussi des possibilités et capacités de réponse des ESAT et EA à ces besoins [→ nos 294 et s. et no 304].

Ainsi, pour poursuivre la comparaison, la TPE de conseil ou de création verra sans doute sa palette de besoins de sous-traitance potentielle plus réduite qu'une grande entreprise industrielle. En revanche, le processus de décision sera dans la TPE de toute évidence plus rapide pour ceux qui portent le projet de développement de l'achat responsable.

Il faut donc prendre en compte notamment :

- la taille de l'entreprise ou de la structure ;
- l'activité et l'objet développé ;
- le cadre juridique de l'activité et de la structure (entreprises privées soumises aux obligations légales de la RSE, service public soumis au code des marchés publics, professions ou activités réglementées…) ;
- l'organisation de la gouvernance et plus particulièrement celle concernant les engagements financiers : qui décide des engagements de dépenses ? Selon quelle méthode (pour chaque engagement ? Par projet ? Selon des seuils de montants engagés ?) ? Quels sont les degrés d'autonomie des engagements et à quel niveau se situent-ils ? (centralisation ou délégation des prises de décision ?) ;
- les processus d'achat existants (mise en concurrence systématique ? Fidélisation de certains fournisseurs ? Existence d'accords-cadres… ? Pour quelles lignes de commande : pour tous les marchés ? En distinguant selon les volumes, la récurrence… ?).

272. **Adapter son discours aux interlocuteurs.** Outre la taille et l'activité de l'organisme, la situation de départ sera également bien différente selon la fonction de celles et ceux qui sont à l'initiative du projet de développement d'une politique d'achat responsable.

Faut-il, pour faire adhérer à l'intérêt d'une telle démarche, développer un discours de type :

- **descendant**, celui des dirigeants de l'entreprise ou de l'administration publique vers les salariés ou agents ?
- ou **ascendant**, celui des salariés, agents ou managers intermédiaires vers la direction ?

Dans le premier cas, il s'agira d'adapter les techniques de management pour déployer une stratégie d'entreprise particulière.

Dans le second cas, le porteur du projet se situera, au départ du moins, dans un contexte d'action militante : revendiquer au sein de son entreprise ou service le développement d'une politique de type RSE. Démarche fondée sur un engagement personnel d'un ou plusieurs salariés ou agents, elle nécessite de convaincre avec des arguments qui dépassent l'enjeu quotidien de l'entreprise, tout en montrant l'intérêt que peut en retirer cette dernière, afin qu'en définitive la direction reprenne à son compte le projet.

Selon la situation interne de l'organisme (situation hiérarchique du porteur de projet, accessibilité et disponibilité du ou des dirigeants, qualité des relations personnelles, etc.), il faut adapter ses démarches internes pour maximaliser les chances d'être entendu et envisager, de façon alternative ou cumulative, de :

- solliciter directement un rendez-vous avec le(s) dirigeant(s) ;

- convaincre en amont d'autres salariés et agents pour enrichir le projet et le porter à plusieurs ;
- s'appuyer (et/ou les informer) sur les instances représentatives internes (comité d'entreprise, syndicats) ;
- s'appuyer sur un manager intermédiaire qui portera ensuite le projet au sein des instances dirigeantes ;
- …

Dans tous les cas, il est important de bien préparer sa démarche autant que son discours [→ nos 288 et s.] et de ne pas abandonner après une éventuelle première fin de non-recevoir : par définition, tout le monde est concerné par la question du handicap. Le degré d'implication de chacun et sa traduction dans le champ professionnel peuvent mûrir et évoluer au gré du temps et des circonstances.

273. Tous concernés ! Que l'initiative de la mise en place d'une politique d'achat responsable vienne de la direction de l'entreprise ou des salariés ou agents, sa réalisation, de toute façon reprise à son compte par la direction, doit concerner tous les salariés ou agents, dont l'implication varie selon la fonction.

Inscrite dans la stratégie de RSE, cette démarche doit être expliquée à tous les salariés de l'entreprise ou service et aux instances représentatives des salariés (comité d'entreprise, délégations syndicales…).

Les collaborateurs acheteurs ou donneurs d'ordre (les prescripteurs « clients internes ») doivent être plus directement associés à la démarche. L'implication de chacune des directions, et singulièrement du directeur des achats, si la fonction existe, participe à la réussite du projet.

Il paraît ainsi judicieux de prévoir :

- que les acheteurs ou donneurs d'ordre rencontrent les fournisseurs ESAT ou EA, leurs responsables, mais aussi, lors de visites des établissements, les collaborateurs de ces sous-traitants pas tout à fait comme les autres ;
- que les acheteurs bénéficient d'une formation adaptée à cette procédure d'achat qui, notamment, présente le secteur et la démarche particulière de sourçage (*sourcing* en anglais) [→ nos 294 et s.] ;
- une analyse spécifique de la performance achats intégrée dans le processus d'achats de l'entreprise ou du service et un système de motivation des acheteurs, de type « bonus RSE » [→ nos 292 et s.].

BONNES PRATIQUES : SNCF

S'IMPLIQUER EN INTERNE ET AUPRÈS DU SECTEUR

Identifier les difficultés internes et externes…

Le secteur protégé ou adapté a encore du mal à se placer sur nos marchés par manque de veille commerciale, d'une incompatibilité de taille et de maturité, d'une faible capacité ou d'un chiffre d'affaires limité (risque de dépendance).
Faible appétence sur nos marchés en raison d'une complexité de nos énoncés et du manque d'allotissement.
Forte concurrence avec le secteur de l'insertion, délocalisation, secteur ordinaire.
Manque d'accompagnement et de soutien de la part des politiques publiques en matière d'éducation et de formation des personnes en situation de handicap.
Méconnaissance du secteur, des activités proposées et du handicap.

… pour progresser

Le secteur protégé ou adapté n'a pas encore toutes les clés pour se situer sur les marchés de grands donneurs d'ordres. C'est pourquoi, dans le cadre d'un mécénat de compétences, nous poursuivons les sessions d'information à destination des EA sous statut associatif pour leur permettre d'accéder à nos outils et à nos processus d'appel d'offres, trouver nos avis de marché, comment y répondre et, selon les marchés, comment répondre à une exigence de qualification. En effet,

BONNES PRATIQUES : SNCF (suite)

pour certaines familles d'achat (dont la propreté gare et locaux) est mis en place un système de qualification avec une évaluation sur six axes :
- qualité ;
- coût et compétitivité ;
- développement produit et projet ;
- responsabilité sociétale de l'entreprise ;
- finance ;
- management.

Lors de ces réunions, nous présentons les places de marchés : Handeco/Pas@Pas, UNEA ou GESAT sur lesquelles nous nous appuyons aujourd'hui.

Autres axes d'amélioration :

- investissement pour la modernisation des équipements ;
- approche développement durable ;
- groupement en GME permettant de capter des marchés à forte volumétrie ;
- cotraitance avec des fournisseurs de rang 1 ;
- organisation de journées portes ouvertes pour faire connaître les métiers et compétences.

QUELS ARGUMENTS POUR CONVAINCRE ET FAIRE ADHÉRER ?

Construire son propre argumentaire, synthétisable en quelques lignes

274. Pourquoi soutenir une politique d'achat responsable ? Une fois bien prise en compte la situation propre à l'entreprise ou au service [→ n° 271] et identifiée la personne à convaincre [→ n° 272], il faut préparer son argumentaire qui permettra de passer à la phase de (pré)projet [→ n° 288].

Selon les interlocuteurs, on peut, à cette étape, s'inspirer utilement des techniques et des méthodes de communication développées par les associations et fondations pour parvenir à convaincre des particuliers ou des entreprises de les soutenir.

Pour faire simple, il s'agit de synthétiser en quelques lignes pourquoi une cause particulière d'intérêt général doit être soutenue, synthèse contenue dans un document communément appelé le « *case for support* » (que l'on peut traduire par « les raisons de nous soutenir »)[3].

Au démarrage d'un projet de développement d'une politique d'achat responsable, il faut être en mesure de répondre à la question : « Pourquoi faut-il soutenir le développement d'une politique d'achat responsable auprès du secteur protégé ou adapté dans notre entreprise ou notre service ? »

Le porteur de projet doit pouvoir répondre à cette question, apparemment simple, en énonçant et étayant clairement deux ou trois arguments principaux. Ces arguments doivent être le plus objectifs et rationnels possible. Les principaux arguments ne sont pas hiérarchisés, ni même exhaustifs : à chaque porteur du projet de s'adapter, de mettre l'accent sur tel ou tel sujet jugé plus particulièrement pertinent par rapport à la situation de l'entreprise ou du service et des interlocuteurs à convaincre.

Une fois l'argumentaire rédigé, il doit pouvoir se résumer en trois ou quatre lignes qui deviennent les

3. V. P. Daubas et V. Edin, *Se lancer dans la collecte de fonds. Financements privés*, coll. « Hors-Série », Juris éditions, 2e éd., 2015.

axes stratégiques de développement de la politique interne d'achat responsable.

→ **Exemple :** Handeco résume son argumentaire général à destination des acheteurs publics ou privés ainsi :

« Pourquoi avoir recours au secteur protégé ou adapté ?

- Pour obtenir des biens et services.
- Pour répondre à l'obligation d'emploi des personnes en situation de handicap.
- Pour intégrer cette action dans une démarche d'achats responsables. »

Donner un autre sens à son activité : la RSE

275. La RSE au cœur de la stratégie des entreprises performantes. La responsabilité sociétale de l'entreprise (RSE) s'impose déjà aux grandes entreprises et, dans un avenir proche, aux entreprises de taille intermédiaire [→ n^os 1 et s. et n^os 282 et s.]. Par ailleurs, la « responsabilité sociétale » est par définition consubstantielle de l'action publique.

Pour les grandes entreprises et les services publics, la prise en compte de la RSE est donc largement acquise dans les principes : reste à développer et contrôler sa mise en œuvre.

Même pour de nombreuses petites et moyennes entreprises (PME), généralement parmi les plus innovantes et les plus performantes, la RSE n'est plus considérée avec condescendance, ou comme la « bonne action », mais est bien intégrée aux stratégies de la production, du marketing ou des ressources humaines.

Ce phénomène correspond aux profondes évolutions générales de la société et du monde économique et professionnel, notamment au fait que :

- le niveau de formation des salariés et la valeur ajoutée des activités ne cessent de croître ;
- les relations de travail ont été en trente ans totalement bouleversées[4] ;
- le travail n'est plus considéré uniquement comme l'indispensable « gagne-pain », mais participe à l'épanouissement individuel ;
- les contradictions entre les logiques purement économiques et financières et les impératifs de respect des individus et de la planète sont de plus en plus mal perçues (surtout depuis la crise financière de 2008)…

4. V., par exemple, « Les relations avec la hiérarchie dans le monde du travail », étude de l'institut CSA pour Terrafemina, oct. 2012 : www.csa.eu.

EXEMPLE DE FRANCE TÉLÉVISIONS

INTÉGRATION DE CLAUSES SOCIALES D'EXÉCUTION : MARCHÉ DE CENTRE DE RELATIONS TÉLÉSPECTATEURS ET DE TIERCE MAINTENANCE APPLICATIVE (TMA)

Sur des marchés sur lesquels il est difficile de basculer l'ensemble de la prestation au secteur adapté et protégé pour des raisons de taille du marché ou de réticence de la part des prescripteurs internes, France Télévisions opte pour l'intégration d'une clause d'insertion sociale qui impose qu'un certain volume d'heures soit réalisé par des publics éloignés de l'emploi (dont les travailleurs en situation de handicap).

Ainsi, sur un marché de centre de relations téléspectateurs (10 % du volume d'heures) ou de prestation de TMA (10 % du volume d'heures) par exemple, France Télévisions a intégré une clause sociale, renforcée par un critère RSE permettant de valoriser les offres allant au-delà du minimum imposé.

Cette clause, si elle n'assure pas une offre du secteur adapté, a le mérite d'inciter fortement entreprise ordinaire et EA/ESAT à répondre en cotraitance et ainsi permettre à France Télévisions la récupération d'unités bénéficiaires. Dans tous les cas, l'objectif d'être acteur de l'insertion sociale est atteint.

> *Centre de relation téléspectateurs : EA Deastance Services en cotraitance avec Armatis.*

Chiffre d'affaires annuel de 100 000 euros réalisé par Deastance Services.

> *Tierce Maintenance Applicative : appel d'offres en cours.*

276. Quelles actions « RSE » ? Une fois une direction convaincue de développer une politique RSE, encore faut-il que la question des achats responsables auprès des secteurs protégé ou adapté y soit incluse.

Parmi les champs d'action de la RSE, les plus répandus sont ceux en lien avec le respect de l'environnement (économie d'énergie, achat « bio »…) ou avec certaines formes de solidarité relativement simples à mettre en œuvre, comme acheter des biens auprès d'un réseau de commerce équitable ou concéder le traitement des déchets électroniques à des associations ou fondations, comme le propose, par exemple, Emmaüs.

Dans les politiques globales de la RSE, l'intégration des actions d'achats responsables auprès des secteurs protégé ou adapté est encore insuffisante. Le plus souvent, cette situation n'est pas la résultante d'une volonté clairement exprimée d'une direction, mais une forme d'oubli (« Tiens c'est vrai, on n'y avait pas pensé »). Sans doute parce que les campagnes de sensibilisation, par exemple, pour le respect de l'environnement sont nettement plus développées que celles défendant la solidarité envers les personnes en situation de handicap. Évoquer la question est alors le plus souvent suffisant pour amorcer la réflexion et conduire à son intégration dans les politiques RSE. La situation sera parfois moins simple, sans doute en raison des freins et *a priori* persistants [→ nos 269 et s.] ou bien parce que la question de l'emploi des personnes en situation de handicap est singulière. Il est alors utile de revenir sur le terrain même de cette question et d'envisager ses enjeux pour l'entreprise ou le service [→ no 277].

Droit à l'intégration professionnelle des personnes en situation de handicap

277. Droits fondamentaux à l'égalité et l'intégration sociale. Sans entrer dans des argumentations trop philosophiques ou éventuellement perçues comme politiques, on peut utilement rappeler que la mise en place d'une politique d'achat responsable auprès des secteurs protégé ou adapté procède des droits et principes fondamentaux reconnus par de nombreux textes qui fondent notre organisation sociale.

On peut plus particulièrement citer la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui déclare dans son article 26, intitulé « Intégration des personnes handicapées » : « L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté ».

Ce texte, depuis le 1er décembre 2009 et l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, a une valeur juridique forte puisqu'il est placé au même niveau que les Traités eux-mêmes et s'impose donc à toute la législation européenne et nationale. Il justifie juridiquement les régimes dérogatoires des ESAT et des EA [→ no 287].

Il est de la responsabilité de chaque entreprise ou service public de participer concrètement à la mise en œuvre de ces principes fondamentaux.

278. Personnaliser le diagnostic. Au-delà du rappel de l'ordonnancement juridique des libertés et droits fondamentaux, il est possible de sensibiliser ses interlocuteurs sur la question de l'égalité des droits en évoquant des situations personnelles. S'il est souhaitable d'éviter des arguments jouant sur des registres trop sensibles, le plus souvent inopérants dans le milieu professionnel, il ne faut pas, à l'inverse, oublier qu'à des degrés divers, nous sommes pour la plupart concernés directement dans notre entourage par la situation de handicap. Partons alors du principe que les interlocuteurs à convaincre sont très probablement eux-mêmes touchés par la question du handicap : le suggérer ou questionner subtilement son interlocuteur sur le sujet peut être utile. Le déroulé des arguments en sera simplifié. On peut évoquer avec simplicité, par exemple, que tel collaborateur est personnellement concerné par la difficulté d'accès à l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap (enfant, conjoint, frère ou sœur…).

Réduction de la contribution Agefiph ou FIPHFP et achat des biens et services nécessaires

279. Réponse à l'obligation légale d'emploi de personnes en situation de handicap. Plus prosaïquement, il est bien entendu important d'argumenter en se fondant sur le rappel des obligations légales d'emploi des personnes handicapées (6 %) et les mécanismes de compensations financières par les contributions à l'Agefiph ou au FIPHFP : les achats aux secteurs protégé ou adapté permettent de répondre partiellement aux difficultés que rencontrent les employeurs à satisfaire aux obligations d'emploi tout en réduisant les contributions financières. Il est également utile de rappeler qu'un projet de sous-traitance peut constituer une étape qui débouche sur l'embauche d'un travailleur handicapé [→ nos 156 et s.].

280. Coût de la prestation : « une pierre, deux coups ! ». S'il n'est pas toujours suffisant pour qu'une entreprise fasse le choix de développer une stratégie d'achat responsable, l'argument de la réduction de la contribution financière reste central. D'autant que cette réduction de la contribution à l'Agefiph ou au FIPHFP se double d'une seconde réduction des coûts pour l'entreprise ou l'employeur public. Contrairement à la logique du mécénat (dont la contrepartie ne peut excéder 25 % du don[5]), l'achat responsable satisfait un besoin nécessaire de biens ou de services pour l'activité de l'acheteur qui, de toute façon, aurait nécessité l'engagement d'une dépense : seul le prestataire change !

Communication interne et motivation des équipes

281. Un des enjeux de la RSE. Les actions développées par les entreprises ou les employeurs publics qui sont l'expression de leur responsabilité sociétale sont de formidables facteurs de cohésion et de motivation des collaborateurs et par conséquent de performance de l'entreprise ou du service : elles donnent un autre sens à l'activité professionnelle et donc à la vie personnelle [→ nos 275 et s.]. C'est pourquoi le développement d'une stratégie d'achat responsable doit prévoir une implication des équipes, au-delà des acheteurs. A *minima*, il faut communiquer auprès de l'ensemble des collaborateurs sur les actions menées : avec quels ESAT ou EA travaillons-nous ? Qui sont-ils ? Quelles sont leurs spécificités et spécialisations ? Pour quels types de prestations ? Pour quels montants ? On peut également envisager d'autres modes de communication : des rencontres entre équipes, des visites croisées des locaux, un événement commun avec les prestataires ESAT ou EA (un salon professionnel, par exemple…).

Communication externe et valorisation immatérielle de l'entreprise

282. Une nécessité stratégique. Les entreprises, mais aussi de plus en plus de services publics (tels qu'universités, laboratoires de recherche, établissements culturels, centres hospitaliers, institutions chargées de la gestion économique ou touristique des territoires…) sont placés dans un monde totalement ouvert, au cœur de logiques de concurrence nationale et internationale particulièrement exigeantes : remporter des marchés ou des financements sur projet et être attractif pour des clients, des usagers, des touristes, des consommateurs ou encore des collaborateurs préside la stratégie des entreprises et de nombreux services publics.

Or, parmi les critères que les entreprises clientes ou fournisseurs, les consommateurs, les salariés ou les usagers prennent en compte pour arbitrer leurs choix, dans le jeu de la concurrence entre les offres des entreprises ou des services publics, outre la qualité et le prix, ceux relatifs à la RSE sont de plus en plus déterminants.

Et le phénomène s'accélère et s'approfondit : en un quart de siècle, de critères « négatifs » de rejet, ils sont devenus des arguments « positifs » d'adhésion.

283. Campagnes militantes d'ONG. La prise en compte de la RSE est notamment venue, dans les

5. V. P. Daubas et V. Edin, *Se lancer dans la collecte de fonds. Financements privés*, coll. « Hors-Série », Juris éditions, 2e éd., 2015.

années 1980, de campagnes militantes d'organisations non gouvernementales (ONG), notamment américaines, qui ont dénoncé des entreprises ne respectant pas les critères sociaux ou environnementaux minimums : campagnes qui ont pu s'accompagner d'appel au boycott par les consommateurs de certains produits qui ont été très efficaces. Citons, par exemple, les actions contre le travail des enfants et pour le respect des droits sociaux dans l'industrie de l'habillement et de la chaussure. Si aujourd'hui tout n'est pas rose, tant s'en faut, des campagnes internationales, comme celle relayée en France par Artisans du monde et portée par le slogan « De l'éthique sur l'étiquette », ont obligé des géants industriels comme Nike® à plier devant l'opinion et à reconsidérer leurs méthodes et chaînes de production dans des pays pauvres. Plus récemment, les délocalisations de la production sont devenues des critères négatifs dans les comportements d'achats. D'où l'apparition, sur des appareils électroniques ou de télécommunication, par exemple, de « Designed in USA. Assembled in China », remplaçant l'ancien « Made in China », pour diminuer l'impact négatif du lieu de production…

BONNES PRATIQUES : FRANCE TÉLÉVISIONS

MARCHÉ DE FABRICATION DE MATÉRIELS DE SIGNALÉTIQUE

En 2018, dans le cadre de l'évolution de sa charte graphique et de l'habillage de l'ensemble de ses chaînes et services, France Télévisions a été amenée à renouveler l'intégralité de son stock de signalétique. Un marché de fabrication de signalétique a donc été lancé sur l'ensemble du territoire national. Ce marché comprenait six lots : Intissés (banderoles, rouleaux, housses barrière, kakémonos), Roll-up, Akilux, Adhésifs, Voiles et matériels aux formats exceptionnels.

Bien que cet appel d'offres ne soit pas réservé au secteur adapté et protégé, plusieurs entreprises du secteur ont été encouragées à candidater et l'EA Handiprint a remporté deux des six lots. Ainsi, France Télévisions confie désormais la fabrication de ses adhésifs et de ses akiluxs à cette entreprise adaptée. À noter qu'Handiprint a remporté ces lots en étant en concurrence avec des entreprises du secteur ordinaire (une dizaine d'offres en moyenne reçues par lot) et a même permis à France Télévisions de faire des économies puisque ses tarifs étaient en moyenne 20 % moins chers que le prestataire précédent.

Cet appel d'offres démontre ainsi que le secteur adapté est tout aussi, voire plus compétitif que le secteur ordinaire et qu'il a donc toutes ses chances dans le paysage concurrentiel. Osons le secteur adapté !

> *Chiffre d'affaires annuel de 50 000 euros réalisé par Handiprint.*

BONNES PRATIQUES : FRANCE TÉLÉVISIONS (suite)

284. Choix individuels. Aujourd'hui, au-delà des campagnes militantes, au demeurant toujours importantes, individuellement les consommateurs et les entreprises clientes intègrent ces critères dans leurs choix et arbitrages. Ils ne vont pas uniquement repousser les entreprises ou produits dénoncés par les ONG, mais vont observer ce que propose tel produit, telle entreprise ou tel service public pour le respect de l'environnement, le développement des droits sociaux, la solidarité… :

- L'entreprise, le produit ou le service public est-il labellisé ?
- Son site Internet présente-t-il des actions RSE ?
- Quel est son bilan carbone ?
- Quelle est sa politique sociale interne ?
- …

Internet et les réseaux sociaux accélèrent encore le besoin d'information et la capacité de comparer et donc la prise en compte des critères RSE.

Et même (ou peut-être surtout) en période de profonde crise économique, les acteurs économiques sont prêts à payer plus cher pour, outre la qualité, davantage de respect de l'environnement et des normes sociales.

Bref, ignorer ces critères devient économiquement et socialement un risque pour les entreprises et les services publics. La RSE est un mouvement profond, bien au-delà d'un phénomène de mode, qui

est un critère de valorisation de l'activité et d'incitation à la recherche d'innovation (elle-même créatrice de richesse) : les entreprises doivent prendre ce virage stratégique pour rester compétitives.

Insistons sur le fait que ce ne sont pas que quelques consommateurs « post-soixante-huitards » qui font leurs choix en fonction du bilan RSE d'un produit ou d'une entreprise, mais des millions d'entreprises ou services publics à travers le monde qui posent dans leurs propres critères d'achat ou de sous-traitance (cahier des charges type, réglementation des marchés publics) des obligations RSE. Ignorer ces exigences, c'est objectivement mettre en péril à moyen terme son activité.

285. Valeur immatérielle et baisse du coût global d'un achat. Le risque sociétal du fait de leurs activités demeure rarement bien évalué par les entreprises. Ce n'est trop souvent qu'*a posteriori*, après un incident et une offensive d'une ONG ou de la presse et donc lorsqu'il est trop tard, que la perte de valeur est constatée. La RSE et singulièrement les achats responsables contribuent pourtant à la valeur des actifs immatériels de l'entreprise : son image, son attractivité, sa réputation, sa capacité d'innovation.

Éléments de notation extrafinancière de l'entreprise, ces actifs immatériels doivent être pris en compte dans les processus d'achat et notamment dans l'analyse du coût global d'un achat responsable : un achat responsable n'est pas uniquement un coût, même nécessaire à la production d'un bien ou d'un service. Il enrichit la valeur immatérielle de l'entreprise et par conséquent fait baisser le coût global de l'achat responsable.

Reporting RSE : une obligation légale émergente

286. Obligation d'information étendue à certaines entreprises non cotées. Le code de commerce impose, depuis 2002[6], aux grandes entreprises cotées de fournir, dans le rapport de gestion, des informations sur la manière dont elles prennent en compte les conséquences sociales et environnementales de leur activité [→ n^os 1 et s. et n^os 275 et s.]. La loi, dite Grenelle 2[7], étend progressivement cette obligation à de nombreuses sociétés non cotées : pour les exercices ouverts après le 31 décembre 2013, les sociétés non cotées dont le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires dépasse 100 millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice est supérieur à 500 sont soumises à cette obligation[8].

Obligation d'information sur la RSE qui doit notamment indiquer :

- « les mesures prises en faveur de l'emploi et de l'insertion des personnes handicapées »[9] ;
- ainsi que « la prise en compte dans les relations avec les fournisseurs et les sous-traitants de leur responsabilité sociale et environnementale »[10].

287. Vérification par un organisme tiers indépendant. Autre nouveauté introduite par la loi Grenelle 2, l'article L. 25-102-1, alinéa 7 du code de commerce prévoit que les informations sociales et environnementales figurant ou devant figurer au regard des obligations légales et réglementaires font l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant (à partir de l'exercice clos au 31 décembre 2016 pour les entreprises non cotées). Ce sont donc déjà plusieurs milliers d'entreprises qui sont progressivement soumises à ces obligations d'information. Il est à parier que dans les années qui viennent, les seuils concernant la taille des entreprises vont être abaissés. Progressivement, l'ensemble des sociétés va être concerné. Alors, autant anticiper et d'ores et déjà développer des politiques d'achat responsable auprès des secteurs protégé ou adapté qui pourront être valorisées !

6. C. com., art. L. 225-102-1, créé par L. n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, *JO* du 16, art. 116.

7. C. com., art. L. 225-102-1, réd. L. n° 2010-788 du 12 juill. 2010, portant engagement national pour l'environnement, dite Grenelle 2, *JO* du 13.

8. C. com., art. R. 225-104 et R. 225-105, réd. Décr. n° 2012-557 du 24 avr. 2012, relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale, *JO* du 26.

9. C. com., art. R. 225-105-1, I, 1°, *f)*.

10. C. com., art. R. 225-105-1, II, 3°, *c)*.

VALIDITÉ JURIDIQUE DES AIDES PUBLIQUES AU SECTEUR PROTÉGÉ OU ADAPTÉ

→ Point juridique. Les activités des ESAT et EA constituent-elles de la « concurrence déloyale » ?

Le régime dérogatoire des ESAT et des EA peut-il constituer un acte de concurrence déloyale vis-à-vis des entreprises privées du secteur marchand ?

ESAT et EA, des structures d'intérêt général

Le droit de l'Union européenne, qui en la matière s'impose directement au droit national, pose le principe de la concurrence non faussée[11] *signifiant, entre autres, qu'aucune entreprise ne doit être favorisée ou défavorisée par l'attribution d'aides provenant de la puissance publique.*

L'Union européenne garantit également dans de nombreux textes des libertés et droits fondamentaux : droits sociaux, égalité, non-discrimination… C'est ainsi que l'article 26 de la Charte des droits fondamentaux des droits de l'Union européenne intitulé « Intégration des personnes handicapées » dispose que « L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté ». Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) le 1er décembre 2009, cette charte a la même valeur juridique que les traités.

Logiquement, l'Union européenne prévoit donc des dérogations à l'interdiction de principe des aides économiques, notamment lorsque l'intérêt général est en jeu. C'est ainsi que la législation européenne, en la matière appelée le « Paquet Almunia », établit qu'une aide d'État peut être exemptée de notification préalable à la Commission lorsqu'elle ne dépasse pas les 500 000 euros sur trois ans[12]*. Et surtout, les services sociaux d'intérêt général (SSIG) répondant à des besoins dans le domaine de l'inclusion sociale des personnes vulnérables ne sont pas soumis à l'obligation de notification préalable à la Commission européenne et ce, quel que soit son montant*[13]*. Cette aide publique doit donc être présumée compatible avec le droit de l'Union européenne.*

Les systèmes d'ESAT et d'EA existant en France à travers leur mission d'intégration des travailleurs handicapés dans le marché du travail, qu'il soit protégé ou adapté, répondent à des besoins dans le domaine de l'inclusion sociale et entrent dans le champ de la dérogation. Ainsi, la vente de biens et de services par des ESAT et des EA, bien que bénéficiant d'aides, ne constitue pas, par principe, un acte de concurrence déloyale envers les entreprises privées du secteur marchand.

Plus précisément s'agissant des ESAT, ces derniers assurent l'intégration des travailleurs handicapés dans un milieu protégé, leur insertion en milieu de travail ordinaire étant compromise. Les ESAT relèvent alors de la catégorie des SSIG et leur activité ne constitue pas un acte de concurrence déloyale vis-à-vis des entreprises privées du milieu ordinaire.

S'agissant des EA, celles-ci emploient des travailleurs handicapés dans un milieu ordinaire de travail mais adapté de manière spécifique au handicap du personnel. Les EA répondent donc aussi à des besoins dans le domaine de l'inclusion sociale et les aides qu'elles perçoivent n'entrent donc pas dans le cadre de la concurrence déloyale.

RÉDIGER UN (PRÉ)PROJET POUR EMPORTER L'ADHÉSION

288. Des idées claires, un projet ouvert aux remarques et suggestions. Une fois approfondies ses connaissances générales des mécanismes d'achat auprès des secteurs protégé ou adapté et les analyses propres à la situation de son entreprise ou de son service, il est souhaitable de passer à la formalisation du projet de politique d'achat responsable. Un tel

11. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 101.
12. Règl. n° 360/2012 de la Commission du 25 avr. 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général (SIEG).
13. Décis. 2012/21/UE du 20 déc. 2011, *JOUE* L7 du 11 janv. 2012, art. 2, *c)*.

exercice permet, en s'appuyant sur son argumentaire [→ nos 274 et s.] et le contexte précis de l'entreprise ou du service, de formaliser les grandes lignes de la réalisation d'une future stratégie d'achat responsable. Il est destiné à être présenté en interne et singulièrement aux interlocuteurs à convaincre.

Il doit être rédigé dans un style simple, être direct et synthétique (une à trois pages) mais précis sur des points essentiels (comme les données chiffrées : par exemple, le montant possible de la réduction de la contribution Agefiph ou FIPHFP).

Support de futurs échanges oraux, il n'est pas nécessaire à cette étape d'aborder tous les détails. Il s'agit bien d'un (pré)projet qui doit aider le porteur de projet à emporter l'adhésion de sa direction et/ou des collaborateurs : il doit donc être suffisamment charpenté et argumenté mais ouvert et laisser place à des évolutions ou suggestions.

Le porteur de projet devra montrer dans le document de (pré)projet et au cours des premiers échanges qu'il a bien identifié les processus d'achat existants et cerné les habitudes et contraintes internes, y compris de certains services qu'on connaît moins bien ou qui ne sont pas immédiatement identifiés comme étant concernés par un éventuel changement de prestataire.

Cette souplesse dans la démarche, le porteur de projet doit l'envisager en proposant des solutions rassurantes et ouvertes :

- démarrer le projet avec des hypothèses de volumes de sous-traitance relativement faibles, en suggérant un déploiement futur progressif ;
- envisager une solution de repli encore plus modeste (difficile à refuser pour amorcer le processus) ;
- suggérer des premiers achats à faible risque économique pour l'entreprise ;
- identifier des secteurs d'achat ou de sous-traitance précis et cohérents avec les activités de l'entreprise ou du service, tout en laissant des ouvertures vers d'autres secteurs possibles ;
- montrer que la réalisation passera par l'implication des collaborateurs et bien entendu par celle des acheteurs et donneurs d'ordre concernés ;
- indiquer que la question des fournisseurs habituels (et fidèles) a été prise en compte et qu'ils seront éventuellement impliqués dans le projet, afin de sécuriser d'autres achats stratégiques pour l'entreprise.

→ **Exemple :** trame de l'argumentaire du (pré)projet « Achat responsable » présenté, lors d'une réunion informelle, au PDG de la société N., PME familiale en forte croissance, par deux cadres dirigeants après en avoir discuté avec quelques collègues des services concernés et un représentant du personnel :

« Pourquoi la société N. devrait développer une stratégie d'achat responsable ESAT ou EA ? Cinq objectifs :

1. Fourniture de biens et services de qualité

2. Contribution à l'obligation d'emploi et réduction de la contribution Agefiph

La société N. sous-traite :

- la gestion de ses archives numériques pour X milliers d'euros [responsable interne : monsieur A. et le service comptabilité] ;
- la réalisation (création, impression) de ses documents commerciaux pour Y milliers d'euros [responsable interne : madame B. et le service marketing-promotion des ventes ; création graphique sous-traitée à un indépendant proche et fidèle de société N., le studio C].

L'entreprise N a un taux d'emploi de travailleurs en situation de handicap de X % et elle contribue à l'Agefiph pour un montant de Z milliers d'euros.

La réflexion sur la recherche d'un nouveau sous-traitant pour l'impression des documents commerciaux est à l'ordre du jour.

→ Après une première étude et un retour positif des services concernés, il est envisageable de tester un processus d'achat responsable pour deux lots de sous-traitance. Deux prestataires ont été identifiés grâce au site Internet d'Handeco :

- une EA G. (certifiée norme n_ et prestataire du ministère de_) pourrait gérer une partie des archives numériques pour X' milliers d'euros [prix équivalent au prestataire actuel] ;
- un ESAT M. (recommandé par la société H., partenaire de la société N.) pourrait réaliser

l'impression d'une partie des documents commerciaux pour Y' milliers d'euros [prix environ 5 % supérieur au prestataire actuel].

En conséquence, le taux d'emploi pourrait être amélioré de X1 % et la contribution à l'Agefiph pourrait être réduite à Z' milliers d'euros [calculs détaillés et réalisés avec la responsable RH], soit une réduction comptable nette des coûts et charges pour la société N. de W milliers d'euros.

3. Amélioration de la cohésion des équipes

4. Développement de la mission sociétale de l'entreprise

Après l'échec d'une tentative de rachat d'un concurrent italien, les membres du comité d'entreprise (CE) et les chefs de service ont récemment fait remonter à la direction générale que les équipes montraient des signes de démotivation après une période de forte implication. Il paraît donc nécessaire, au-delà du développement de la production, de chercher un projet fédérateur. La mise en place d'une politique d'achat auprès des secteurs protégé ou adapté permettrait :

- de faire travailler des collaborateurs de services et niveaux hiérarchiques différents autour d'un projet commun, détaché des strictes préoccupations quotidiennes ;
- de valoriser l'implication de la société N. en faveur de l'emploi et de l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap auprès des collaborateurs (une rencontre avec les cadres de l'ESAT est envisageable ainsi que la visite de l'atelier).

5. Anticipation des obligations légales d'information RSE

Compte tenu du développement de l'entreprise, la croissance prévisible de son chiffre d'affaires (CA) et les projets de croissance externe, il est raisonnable d'estimer qu'en 2021, le CA de la société N. dépassera les 100 millions d'euros et donc les seuils déclenchant l'obligation d'information contenus dans le rapport de gestion imposée par le code de commerce[14].

Il paraît judicieux d'anticiper ces obligations légales d'information et de les inclure dès à présent dans les éléments de communication externe de l'entreprise […]. »

METTRE EN PLACE UN PROCESSUS INTERNE D'ACHAT RESPONSABLE SECTEURS PROTÉGÉ OU ADAPTÉ

PRINCIPES MÉTHODOLOGIQUES

289. Du projet à la mise en place d'une stratégie d'achat responsable. À cette étape, la direction de l'entreprise ou du service public a fait sien le principe du développement des achats ou de la sous-traitance auprès d'ESAT ou d'EA : il devient alors nécessaire d'inclure le projet dans le (ou les) processus d'achat interne(s) de l'entreprise ou du service. Il s'agit de conduire la mise en place d'un projet technique, somme toute classique dans sa méthodologie, tout en s'appuyant si nécessaire sur l'argumentaire propre à la RSE pour convaincre de la démarche [→ n^os 274 et s.].

L'objectif d'une politique d'achat responsable organisée au sein d'une entreprise ou d'un service public est d'intégrer de façon cohérente, systématique et pérenne ce type d'achats et ainsi dépasser le « coup par coup ». Le *one shot* reste en effet trop souvent la pratique, notamment dans les entreprises privées et ne permet pas d'évaluer ni de valoriser correctement la performance RSE. Or, cette évaluation floue empêche toute communication élaborée tant en interne que vers l'extérieur.

290. Méthodologie générale. La direction de l'entreprise ou du service, ou son délégué en charge de la mise en place d'un processus d'achat responsable (direction des achats, mission RSE, ou encore collaborateur sollicité spécialement pour ce projet…),

14. C. com., art. L. 225-102-1 et R. 225-104.

devra dérouler les étapes classiques d'une action en « mode projet » en étant plus particulièrement attentif aux points suivants :

- expliquer et faire connaître le projet à l'ensemble des collaborateurs ;
- être à l'écoute des prescripteurs internes (donneurs d'ordre) pour repérer les projets cohérents ;
- impliquer les prescripteurs afin qu'ils exposent et qualifient (cahier des charges) un éventuel projet d'achat orienté vers les secteurs protégé ou adapté ;
- redimensionner les demandes de prestation venues du prescripteur, pour les adapter au risque achat et aux capacités des secteurs protégé ou adapté et ce, en lotissant éventuellement les demandes pour n'en orienter qu'un ou deux lots par demande vers le secteur protégé ou adapté [→ n^os 300 et s.] ;
- adapter les délais de réalisation des prestations demandées (pas ou peu de travaux urgents, surtout en phase de mise en place d'une politique d'achat responsable et donc de découverte des prestataires) [→ n^os 300 et s.] ;
- prendre en compte les adaptations éventuelles sur les processus internes de travail ou les critères techniques de production qu'implique le choix d'un prestataire ESAT ou EA [→ n^os 298 et s.] ;
- de façon plus générale, bien évaluer le risque « achat » ;
- calculer la performance « achats » d'un service ou d'un collaborateur en incluant l'impact sur la contribution Agefiph ou FIPHFP (une analyse de la performance incluant la réduction de la contribution emporte souvent la conviction auprès des prescripteurs) [→ n^os 279 et s.] ;
- envisager d'accompagner l'ESAT ou l'EA (formation, adaptation du matériel, achat de logiciel…) pour optimiser les chances de réussite du partenariat. Dans un tel cas de figure, un budget devra être alloué à cet accompagnement [→ n^os 302 et s.] ;
- être exigeant envers les autres fournisseurs qui doivent, en matière de RSE et par cohérence avec l'ensemble du processus d'achat et de la notion « d'entreprise étendue », être au moins aussi vertueux que l'entreprise ou le service client lui-même.

291. Un référent, mais tous concernés. Le pilotage de la démarche d'achat responsable auprès des secteurs protégé ou adapté peut judicieusement être confié à une personne (ou un service) déterminé(e) pour assurer une bonne cohérence du projet en ayant une vision transversale. On évite ainsi que le recours aux prestations d'un ESAT ou d'une EA décidé par un service ne convienne techniquement pas complètement à d'autres collaborateurs dans la suite d'un processus.

Un pilotage centralisé permet également d'étendre la démarche d'achat responsable aux achats hors production (tels que les achats de plateaux-repas, de cartes de visite ou l'organisation de cocktails…) en proposant un référencement des prestataires du secteur accessible à tous les collaborateurs.

292. Acheteur(s) au cœur du dispositif. Dans le déploiement d'un tel projet, ce sont nécessairement les acheteurs qui sont les plus impliqués, qu'ils soient regroupés au sein d'une « direction des achats » ou répartis dans différents services. D'autant que les acheteurs, rattachés à un service dédié (« direction des achats » ou « services généraux »), sont le plus souvent déjà sensibilisés à la RSE par la question de l'amélioration de la performance environnementale de l'entreprise ou du service : réduction des consommations énergétiques, devenir des produits en fin de vie (recyclage), qualité environnementale des produits achetés, etc. sont de leur responsabilité depuis au moins quinze ou vingt ans. C'est pourquoi il est important de sensibiliser et de former les acheteurs aux problématiques spécifiques de l'achat auprès des secteurs protégé ou adapté. Il est également souhaitable d'inclure dans les éventuelles primes de performance des acheteurs un critère RSE (après les avoir négociées et fait accepter les critères par les partenaires sociaux).

293. Bonnes pratiques, charte, labellisation et conseil. Comme toute technique ou pratique nouvelle, la démarche d'achat responsable s'est construite de façon empirique par des pionniers avant d'essaimer par les réseaux professionnels, les médias et maintenant la formation. Elle concerne un champ assez large, englobant le respect des droits

de l'homme, la protection de l'environnement, la lutte contre la corruption ou le développement des droits sociaux ou encore des questions telles que l'organisation d'une forme de *fair-play* économique entre grandes entreprises et petites PME. Ce n'est qu'assez récemment (essentiellement à partir de la loi de 2005[15]) que les achats et la sous-traitance auprès des secteurs protégé ou adapté ont été inclus dans la démarche d'achat responsable.

Il existe aujourd'hui de nombreux recueils de bonnes pratiques, chartes des achats responsables[16] et réseaux d'échanges et d'analyses tels que l'Observatoire de la responsabilité sociétale des entreprises (ORSE)[17] ou plus récemment de l'Observatoire des achats responsables (Obsar)[18] qui sont des sources incontournables d'inspiration pour un porteur de projet.

Une recherche simple sur Internet avec les mots « charte achat responsable » fait remonter des dizaines d'exemples. En s'inspirant des travaux et outils déjà existants, il est recommandé de rédiger sa propre charte qui fixe le cadre général à destination tant de ses acheteurs que de ses fournisseurs. Les chartes « achat responsable » sont dorénavant le plus souvent annexées aux cahiers des charges ou bons de commande.

Une entreprise ou un service peut également s'engager vers une démarche de labellisation des produits et services ou de certification de sa démarche RSE [→ n^os 1 et s.]. On le comprend, l'intégration d'une stratégie d'achat responsable, singulièrement auprès des secteurs protégé ou adapté, peut pour des entreprises ou services devenir complexe et très engageante pour l'activité et les collaborateurs. C'est pourquoi, plutôt que de baisser les bras face à l'ampleur de la tâche ou d'abandonner après des débuts difficiles, il peut être judicieux, outre de commencer modestement, de s'entourer des conseils de spécialistes.

L'exemple concret de la SNCF, ci-après, est non seulement pédagogique et illustratif, mais également largement reproductible dans sa méthode, même pour des PME ou services publics de taille modeste.

POLITIQUE D'ACHAT RESPONSABLE D'UNE ENTREPRISE

→ Bonnes pratiques. L'exemple de la SNCF : « *Présentation*

La SNCF souhaite doubler ses achats auprès du secteur protégé et adapté d'ici fin 2020 avec un objectif de 30 millions d'euros d'achats auprès du secteur.

Pour porter cette ambition, la Direction des achats groupe s'appuie sur la Direction déléguée des achats RSE pour concentrer tous les efforts sur :

- *la mobilisation des équipes achats à travers l'organisation de différents événements (forum dédié, ateliers collaboratifs, conférences…) ;*
- *la montée en compétence des acheteurs sur le sujet par un parcours de formation aux achats responsables et solidaires ;*
- *la mise en place d'outils ou d'un accompagnement opérationnel avec le support de ses partenaires : Handeco, Réseau Gésat et UNEA ;*
- *la qualification d'entreprises du secteur pour leur permettre d'accéder à certains marchés.*

Acteurs

La Direction des achats groupe et la Direction déléguée des achats RSE relayent par ses actions les engagements du Groupe SNCF en matière de développement durable. La Direction déléguée des achats RSE collabore étroitement avec la Mission Handicap et avec des partenaires historiques comme les réseaux Gesat et UNEA ou encore la plateforme Handeco-Pas@Pas, notamment pour une aide au sourçage, une assistance à maîtrise d'ouvrage pour l'accompagnement de dossiers stratégiques (appels d'offres ouverts

15. L. n° 2005-102 du 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JO* du 12.
16. V., par exemple, www.laposte.fr, rubrique Le Groupe Espace-Fournisseurs Les achats à la Poste Les-achats-responsables. La Compagnie des dirigeants et acheteurs de France (CDAF), www.cdaf.fr ; DecisionAchats.fr, Le site des acheteurs privé/public, www.decision-achats.fr rubrique Repères Dossier Comment développer une politique d'achat durable et responsable.
17. www.orse.org.
18. www.obsar.asso.fr.

à la concurrence ou marchés réservés) ou encore pour accompagner notre expertise dans le cadre de la définition des stratégies d'achat.
L'ensemble des parties prenantes (acheteurs, partenaires, clients internes) sont mobilisées sur le sujet.

SNCF

EXEMPLE DE BELLES RÉUSSITES

- Renouvellement du marché réclamation clients.
- Transport de personnel SNCF.
- Nettoyage des locaux tertiaires et de gares.
- Marché de rachat et réemploi des PC.
- Traitement des DND.
- Rénovation des toilettes des trains Corail.
- Palettes et rehausses.

Les achats solidaires : comment ?

La politique d'achats solidaires est menée par une équipe dédiée qui conseille et accompagne opérationnellement les acheteurs stratégiques, leaders et opérationnels. Des outils d'aide à la décision, des guides, un manuel achats solidaires, des formations sont mis à disposition pour accompagner la montée en compétence. Des benchmark, échanges de bonnes pratiques et participations à des groupes de travail avec d'autres grands comptes permettent également de progresser.

SNCF : APPELS D'OFFRES

CRITÈRES DE SÉLECTION DES CANDIDATURES

Pour une simple commande au niveau local ou pour un appel à candidatures (*JOUE*), nous recommandons de respecter les critères ci-dessous pour sélectionner des fournisseurs des secteurs protégé ou adapté :

- le fournisseur des secteurs protégé ou adapté doit obligatoirement présenter un contrat d'objectifs triennal (pour les EA) ou un agrément (pour les ESAT) ;
- autant que possible, une visite de l'établissement pour les montants d'achats élevés semble nécessaire et appropriée.

SNCF : APPELS D'OFFRES (suite)

Sont à écarter : les achats de fournitures de bureau et/ou de produits d'entretien qui n'apportent que très peu de valeur ajoutée aux salariés ou usagers ; les fournisseurs qui ne transmettent pas leur agrément ou leur contrat d'objectif triennal.

SNCF : APPELS D'OFFRES

CRITÈRES DE RECEVABILITÉ DES OFFRES

Nous conseillons les critères de recevabilité suivants : agrément (ESAT) ou contrat d'objectifs triennal (EA) en cours de validité ; détail de la répartition des coûts ; estimation précise du nombre d'équivalents emplois qui sera délivré contre commande.
Le cahier des charges précisera alors les spécificités à prendre en compte. Un délai de réponse raisonnable est indiqué. Les offres financières des ESAT ou EA doivent être au prix du marché. Ces entreprises peuvent être mises en concurrence directe avec des entreprises classiques. Aucun traitement de faveur ne peut être accordé eu égard au statut des ESAT ou EA.
Même en cas de marché réservé, les prix proposés doivent être ceux du marché. En cas de trop forte distorsion des prix, les secteurs protégé ou adapté ne pourront être retenus (cas des fournitures de bureau, par exemple). En général, nous nous engageons sur des marchés de trois ans minimum, ce qui laisse du temps aux ESAT ou EA pour organiser la prestation et ainsi pérenniser leurs activités.

IDENTIFIER LES ESAT OU EA : RÉFÉRENCEMENT ET SOURÇAGE

294. Vérifier les capacités des secteurs protégé ou adapté. Avant de lancer une consultation en vue de passer un appel d'offres ou de solliciter un devis, il importe d'obtenir tous les renseignements possibles sur les capacités des ESAT ou EA du secteur professionnel considéré.

C'est, *a priori*, un travail classique de sourçage (*sourcing* en anglais) que connaissent bien les acheteurs : identifier précisément le ou les prestataires potentiels (pour une commande directe ou une mise en concurrence) ou les réseaux adéquats (plateforme Internet, presses spécialisées…) pour faire connaître son besoin (appel d'offres).

Au démarrage, deux possibilités d'analyse de l'offre peuvent être utilisées : chercher l'information sur des sites Internet dédiés aux secteurs protégé ou adapté [→ n° 295] et/ou solliciter les « têtes de réseaux » [→ n° 296]. Une fois cette première recherche et orientation réalisée, un travail plus approfondi permettra de vérifier que les ESAT ou EA qui ont répondu sont bien qualifiés (références, capacité de production, effectifs, horaires…) pour répondre à la demande.

Dans une logique de développement d'une politique d'achat responsable pérenne au sein d'une entreprise ou d'un service, il est souhaitable de constituer son propre référencement adapté à son activité au fil des projets de commande ou de façon plus exploratoire, afin de mieux répondre aux besoins des donneurs d'ordre et de fidéliser les relations avec les sous-traitants. Ce référencement interne, qualifié, peut judicieusement être mis à disposition de l'ensemble des collaborateurs potentiellement donneurs d'ordre.

LES ACHATS SOCIALEMENT RESPONSABLES DE L'ÉTAT

→ Entretien avec Michel Grévoul, directeur des achats de l'État

« La politique de la Direction des achats de l'État (DAE) en faveur des secteurs protégé et adapté

La direction des achats de l'État, qui a succédé au service des achats de l'État en mars 2016, poursuit la dynamique de renforcement de la responsabilité sociale de l'État dans ses achats.

Les achats de l'État peuvent en effet être un levier puissant au service des politiques publiques. À ce titre, parmi les cinq axes qui définissent la performance des achats de l'État, un concerne particulièrement les achats socialement responsables et notamment les achats bénéficiant au secteur du travail protégé et adapté, soit via la réservation de marchés, soit via l'insertion professionnelle de publics éloignés de l'emploi.

Les actions engagées depuis 2007 en faveur des achats aux secteurs adapté et protégé traduisent la volonté de l'État d'adresser un volume toujours plus significatif de ses achats aux EA et ESAT.

Cette volonté se décline par la mise en place d'actions au bénéfice des acheteurs de l'État et de ses établissements publics : formations, journées d'échanges de bonnes pratiques, conférences dédiées aux achats socialement responsables, etc.

Par ailleurs, le renforcement des partenariats avec les acteurs têtes de réseaux du secteur tel que Handeco permet de mieux cerner les attentes et les besoins des différentes parties (acheteurs et EA et ESAT) et de partager une culture commune au service des politiques d'insertion des personnes en situation de handicap.

La maturité des achats auprès des secteurs adapté et protégé repose en effet sur :

- *une professionnalisation des acheteurs comme des prescripteurs. La généralisation des pratiques de sourcing en amont de l'achat permet de connaître la diversité et la richesse de l'offre existante, mais aussi les contraintes propres au secteur (implantation géographique, volume de l'offre, etc.). L'acheteur peut ainsi utiliser au mieux les possibilités offertes par la réglementation des marchés publics : réservation de marchés, cotraitance, insertion de personnes en situation de handicap dans le cadre de l'exécution du marché, etc. ;*
- *une dynamique interministérielle à travers un réseau de référents ministériels achats responsables animé par la DAE. Il s'agit de partager l'expertise et les retours d'expériences, ainsi que de décliner de manière opérationnelle dans les marchés ministériels les objectifs en matière d'achat aux secteurs adapté et protégé ;*
- *un suivi et une mesure des réalisations, notamment par le recensement annuel des marchés attribués aux EA et aux ESAT.*

La direction des achats de l'État, à travers ses missions de définition, de pilotage et de suivi de la performance des achats, porte, en collaboration avec les ministères, ce rôle affirmé de l'État acheteur responsable au service des politiques d'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap.

Exemples de réalisations

- *En 2018, la DAE a renouvelé sa prescription auprès de la centrale d'achat UGAP sur un marché d'approvisionnement en consommables d'encrage pour un montant de près de 20 millions d'euros hors taxes. Les commandes de l'État sont orientées par défaut vers des références de consommables remanufacturés, dont un minimum de 4 000 unités par an doivent être remanufacturées par des EA et ESAT. Cette obligation a donc été doublée par rapport au précédent marché et a été à nouveau assortie d'un critère d'attribution dont la pondération a été réévaluée à hauteur de 15 % de la note totale pour toute offre supplémentaire. Une évaluation de l'action est prévue en cours d'exécution du marché.*
- *En 2017, la DAE a renouvelé l'accord-cadre interministériel de location et maintenance d'équipements d'impression mutualisés (Solimp 3) pour le bénéfice de l'ensemble des services des ministères et d'une cinquantaine d'établissements publics. Des spécifications techniques assurent l'accessibilité des équipements aux personnes malvoyantes et non voyantes et un critère d'attribution valorise les offres en équipements les plus accessibles. Afin de juger les offres présentées par les candidats, la DAE et l'UGAP (pouvoir adjudicateur de l'accord-cadre) se sont associées à la Fédération des aveugles de France pour des tests en situation réelle. Par ailleurs, en cohérence avec ses engagements de responsabilité sociale et environnementale et d'exemplarité de l'État acheteur, la DAE a intégré au marché des conditions d'exécution sur la réalisation d'heures d'insertion réservées aux publics éloignés de l'emploi, qui peuvent permettre aux EA et ESAT de réaliser une partie des prestations. Ces conditions d'exécution sont assorties d'un critère d'attribution sur la qualité de l'action d'insertion que les candidats entendent mettre en œuvre. Ce critère de qualité de l'action d'insertion concerne notamment la parité femmes/hommes parmi les publics bénéficiaires.*

Des dispositions environnementales assurent également la fourniture des équipements les plus performants sur ces aspects.

Enfin, la DAE poursuit sa démarche de sourcing auprès des acteurs du travail protégé et adapté dans le cadre des stratégies d'achat et des accords-cadres interministériels qu'elle porte. Des échanges poussés avec les structures du travail protégé et adapté ont ainsi permis de prendre en considération les particularités des entreprises adaptées, établissements et services d'aide par le travail et travailleurs indépendants handicapés, notamment dans des domaines d'activité diversifiés tels que celui des prestations intellectuelles informatiques. »

AVERTISSEMENT

FOURNITURES DE BUREAU ET HANDICAP : ATTENTION AUX ABUS

« De nombreuses sollicitations sont adressées aux services en vue de leur faire acheter des fournitures de bureau auprès de structures employant une majorité de travailleurs handicapés (ESAT ou EA). Présentées sur le mode caritatif ou faisant appel à la commisération, ces démarches sont le plus souvent le fait de commerciaux qui s'octroient une commission en payant à bas prix les fournitures que les services paieront au prix fort. Les fournitures de bureau ne constituent pas nécessairement un segment des plus pertinents pour un achat qui soit à la fois socialement responsable et économique. Pour les travailleurs handicapés, il s'agit d'un simple travail de conditionnement des fournitures qui, le plus souvent, sont d'une qualité médiocre et importées de pays à bas coût. Ces pratiques sont dénoncées par les fédérations et réseaux représentatifs des structures qui coopèrent notamment avec le SAE. »

Avertissement publié en 2013 – mais toujours d'actualité – sur le site intranet du service des achats de l'État (SAE) devenu désormais la direction des achats de l'État (DAE)

POLITIQUE D'ACHATS SOLIDAIRES

→ Bonnes pratiques : Groupe La Poste

« La Poste et le système Pas@Pas : plateforme Internet

Promouvoir et faciliter la sous-traitance aux secteurs protégé ou adapté. C'est avec cette ambition qu'a été créée l'association Pas@Pas, en collaboration avec Handeco. L'association Pas@Pas regroupe le groupe La Poste et des entreprises telles que Bouygues Telecom, la SNCF, EDF, France Télévisions… Son objectif ? Mettre en relation les acheteurs des entreprises adhérentes avec les secteurs protégé ou adapté. Pour cela, une plateforme Internet a été mise en service le 14 juin 2010 : www.achats-pas-a-pas.fr, devenue en 2015, www.handeco.org.

Les acheteurs, publics ou privés, peuvent y faire connaître leurs besoins auprès des différentes entreprises prestataires et mettre en ligne leurs consultations.

Dans le cadre de la gestion de leur portefeuille fournisseurs, les acheteurs de La Poste utilisent au quotidien la plateforme Internet comme outil de prospection et de veille. Cet outil est aussi utilisé par des prescripteurs qui veulent affiner leurs besoins d'achats en y intégrant un recours au secteur du travail protégé et adapté (STPA).

Les entreprises du STPA offrent des solutions qui répondent de manière efficace aux problématiques liées au nombre important d'établissements postaux sur le territoire. En Loire-Atlantique, le prestataire Saprena prend en charge plusieurs activités comme l'entretien des espaces verts ou du mobilier postal en extérieur. Cette entreprise a été parmi les premières à accepter d'être évaluée sur ses pratiques RSE selon le référentiel conçu par La Poste. L'auditeur interne en charge de cet audit a noté l'entreprise plutôt exemplaire sur de nombreux aspects, notamment au fait d'un positionnement social fort, renforcé par un certain nombre de démarches volontaires, de certifications ISO 9001, 14001 évaluation Afaq 26 000.

Chercher l'information sur Internet

295. Plateforme « marché ». Le secteur du handicap en général, et plus particulièrement les ESAT et EA, met à disposition sur Internet des annuaires[19] et services « marché », structurant l'offre, notamment en filières métiers et savoir-faire [→ n° 82] :

- la plateforme Handeco a été réalisée par une association créée en commun par NEXEM, APF France Handicap et Fédération APAJH. La DAE fait partie du conseil d'administration de l'association Handeco, avec l'Observatoire des achats responsables (Obsar), le Conseil national des achats et l'Agence entreprise et handicap (AEH). Handeco travaille en partenariat avec l'Agence de valorisation de l'activité socio-économique (Avise) qui gère le site Internet de l'insertion par l'activité économique[20] ;
- le Groupement des établissements et services d'aide par le travail (Gesat) donne une information brute suffisante pour vérifier que les possibilités de réponse existent, mais pas forcément que les capacités de réalisation suivront, notamment dans le cas de commandes complexes ou importantes[21]. Ceci étant, l'accès aux informations utiles du site n'est ouvert que sur abonnement payant ;
- l'Union nationale des entreprises adaptées (UNEA) a également mis en ligne une plateforme « marchés », reprenant ses propres établissements[22].

On peut également citer l'association Pas@Pas créée par de grandes entreprises en collaboration avec Handeco.

19. V. également *Le Guide Néret pour les personnes handicapées*, éd. ASH, 2012.
20. www.socialement-responsable.org.
21. http://reseau-gesat.com.
22. www.unea.fr.

HANDECO : LA PLATEFORME DES ACHATS SOLIDAIRES

→ Bonnes pratiques. Plateforme Handeco

« Handeco est une association de type "loi 1901" qui a pour but de promouvoir et faciliter les achats auprès des secteurs protégé et adapté et des travailleurs indépendants handicapés (TIH). Le site Internet de Handeco met à la disposition des entreprises privées et des organisations publiques (donneurs d'ordre), des outils et des services qui ont été créés et coconstruits avec les acheteurs. L'ambition du site est de faciliter l'emploi des TIH et des populations fragilisées par un handicap au sein des établissements et services d'aide par le travail (ESAT) ou des entreprises adaptées (EA), en favorisant les achats auprès de ces structures et de professionnaliser les rapports entre l'offre et la demande. À ce titre, il était nécessaire d'établir un dialogue, une coopération entre les donneurs d'ordre et le marché de ces fournisseurs spécifiques, d'où la création d'un outil Internet destiné à favoriser la rencontre entre ces différents acteurs.

Plateforme Handeco

La plateforme Handeco a vocation à faciliter les rapprochements économiques entre les donneurs d'ordre privés et publics et les ESAT, EA et TIH. Elle offre un annuaire national des ESAT, EA et TIH en ligne, ainsi qu'une place de marché pour publier les appels d'offres et consultations. En outre, les interlocuteurs de Handeco proposent des informations sur le secteur et conseillent sur les projets à adresser aux ESAT et EA.

L'Annuaire

L'Annuaire national référence l'ensemble des ESAT et EA sur le territoire métropolitain et les DOM , et à ce jour plus d'une centaine de TIH complète l'offre des ces structures. Le nombre de TIH référencés dans l'annuaire est en développement constant.

L'annuaire dispose d'un moteur de recherche permettant de sélectionner rapidement les ESAT, EA et TIH selon trois critères principaux :

- *raison sociale, numéro Siret ou mot clé ;*
- *localisation géographique ;*
- *secteur d'activité.*

Des critères complémentaires permettent d'affiner la sélection : effectif de l'entreprise, chiffre d'affaires, type de structure, groupement, expérience cotraitance, éligibilité au CDD tremplin...

En outre une fonctionnalité de géolocalisation permet de sélectionner les fournisseurs autour d'une ville , d'une adresse , ou de votre localisation.

Chaque fiche fournisseur comporte des informations administratives (adresse, téléphone, contacts, numéro Siret...) et commerciales (détail des activités, certifications, références clients, recommandations...).

La "Place de marché"

La "place de marché" permet de publier des appels d'offre et/ou consultations, faire des demandes de devis ou tout simplement faire un sourcing et de l'adresser automatiquement à l'ensemble des structures ESAT, EA ou TIH ou bien à un panel de fournisseurs présents dans l'annuaire.

Tous les fournisseurs ESAT, EA et TIH concernés par le type de prestations et la localisation reçoivent automatiquement une alerte de l'avis de publication. Ils peuvent ainsi visualiser les appels d'offres et/ou consultations, estimer leur capacité à y répondre, poser des questions et candidater directement sur le site Handeco ou celui du donneur d'ordre. Cet avis peut aussi s'adresser à une partie des fournisseurs ESAT, EA et TIH après que l'acheteur a constitué une liste de favoris (sélection dans l'annuaire).

La plateforme Handeco permet aux fournisseurs ESAT, EA et TIH d'accroître le nombre de prospects, car ils bénéficient d'une plus grande visibilité. Ils peuvent également communiquer sur leurs événements (nouvelles prestations, salons, manifestations, conférences…). Handeco est ainsi au carrefour des attentes de tous les acteurs publics, privés et secteur.

Sur la partie en libre accès du site : le moteur de recherche de l'annuaire des structures des secteurs protégé et adapté et des TIH avec les informations de base des structures, des fonds documentaires sur les secteurs protégé et adapté et les TIH, et l'actualité du secteur (articles, législation, bonnes pratiques, etc.).

Sur la partie en accès réservé du site (avec login et mot de passe), se trouvent : l'annuaire avec toutes ses fonctionnalités et informations fournisseurs, la place

de marché pour mettre en ligne les appels d'offres et/ou consultations et un service de premier niveau pour répondre aux interrogations des donneurs d'ordre. Par ailleurs les organisations abonnées ont la possibilité de gérer les accès des membres de leur organisation et ont accès à un certain nombre de statistiques sur l'utilisation de la plateforme.

En complément de la plateforme, les organisations partenaires de Handeco sont conviées aux Informelles (partage de bonnes pratiques) et aux événements organisés par Handeco.

"Siretage" des fichiers fournisseurs

Ce service permet aux acheteurs de croiser leurs propres fichiers fournisseurs avec la base de données Handeco pour identifier rapidement les prestations confiées aux ESAT, EA et TIH. Il est disponible sur abonnement ou convention de prestations de services.

Collecte des attestations d'achat

Ce service vise à consolider l'ensemble des achats effectués auprès des ESAT, EA et TIH pour permettre de justifier les montants déductibles de la contribution Agefiph ou FIPHFP.

Journées de formation aux enjeux du secteur

- *Panorama des secteurs protégé et adapté et TIH ;*
- *Présentation et visite d'un établissement ESAT/EA ;*
- *Bonnes pratiques des achats avec le secteur ;*
- *Démonstration des outils Handeco ;*
- *Cas pratiques et mise en situation.*

Assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO)

- *Expertise achat (audit, conseil, sourcing qualifié) : développer la connaissance de l'offre locale (sourcing qualifié par rapport à un besoin d'achats) ; étudier de nouvelles pistes de prestations à confier aux secteurs protégé et adapté ; étudier la faisabilité d'opérations d'achats ; constituer un fichier de fournisseurs.*
- *Expertise en communication, sensibilisation : rédaction de guides ; organisation d'événements (salons, forums, conférences…).*
- *Expertise SI : siretage des fichiers fournisseurs.*

Le site dédié aux achats auprès des ESAT et des EA

S'adresser aux têtes de réseaux

296. Contact direct. On peut interroger les établissements et entreprises du secteur protégé ou adapté *via* Handeco, l'UNEA ou le Gesat, qui ont organisé des services internes de développement économique et d'animation des filières « métiers » pour recueillir les informations nécessaires sur les capacités « physiques » de réalisation des prestations dans le secteur professionnel considéré.

Cette méthode a l'avantage d'ouvrir un dialogue entre l'acheteur et les meilleurs connaisseurs du secteur spécifique des ESAT et EA, permettant le cas échéant de mieux calibrer la future consultation et, de ce fait, d'obtenir le moment venu de meilleures réponses. Les responsables d'achats peuvent également rencontrer les professionnels qui animent les filières pour un examen approfondi du projet d'achat.
Il existe par ailleurs quelques ESAT ou EA, non membres de ces réseaux, qui peuvent être sollicités par les canaux habituels (*BOAMP* et publications locales, notamment pour les marchés publics).
Mais on rappellera également la circonspection qui est de mise envers les sollicitations directes des services (en particulier de collaborateurs) par des commerciaux se présentant le plus souvent sur un mode caritatif… qui cache dans la plupart des cas un très fort commissionnement de ces intermédiaires et un très faible apport pour les établissements et leurs personnels [→ n° 294] !

Critères de sélection des fournisseurs ESAT ou EA

297. Une prestation de qualité équivalente au secteur classique. Par principe, les fournisseurs du secteur protégé ou adapté doivent répondre aux mêmes critères techniques et de qualité que ceux exigés pour les fournisseurs du secteur marchand traditionnel. Donc, une fois les prestataires potentiels repérés, la sélection s'opérera sur l'ensemble des éléments constituants une prestation : qualité technique des produits ou de la prestation de services, prix, délai, garantie, conditions du suivi…
Pour s'assurer de la qualité et de la fiabilité des ESAT ou EA repérés, on peut vérifier leurs références en :
- s'attachant aux éventuels certifications et labels [→ nos 95 et s. et n° 293] ;
- vérifiant leur réputation par le biais de clients ayant déjà travaillé avec l'ESAT ou l'EA pour solliciter leur avis ;
- sollicitant une visite préalable de l'établissement ou de l'entreprise.

Dans tous les cas, le fournisseur du secteur protégé ou adapté devra présenter son contrat d'objectifs triennal pour les EA [→ nos 42 et s.] ou son agrément pour les ESAT.

CONCRÉTISER L'ACHAT OU LA SOUS-TRAITANCE

298. Accord préalable du prescripteur. Avant de se lancer dans un achat auprès des secteurs protégé ou adapté, l'acheteur devra bien entendu discuter du projet avec le prescripteur (le « client interne ») et recueillir son accord : les *a priori* demeurant, autant les prévenir [→ nos 269 et s.] !
À cette étape, les administrations ou établissements publics devront, outre les quelques conseils de management et de conduite de projet énoncés dans ce chapitre, bien entendu respecter les spécificités et obligations légales propres à la commande publique [→ nos 219 et s.].

Exprimer le besoin en tenant compte des spécificités du secteur

299. Éviter les mauvais départs ! Outre d'éventuelles manifestations de mauvaise foi [→ nos 269 et s.], il arrive que les acheteurs, par facilité ou habitude mais surtout par méconnaissance des secteurs protégé ou adapté, diffusent à tous les fournisseurs potentiels, du secteur marchand comme des ESAT ou EA, un cahier des charges identique, sans discerner les quantités demandées, ni prendre en compte les capacités de production, les effectifs ou les besoins de formation…
Dans ces conditions, le taux de réponse négative des ESAT ou EA est élevé : les quantités, les délais, la technicité de tout ou partie de la prestation ou du produit demandé ou encore le manque de formation spécifique des équipes vont décourager les ESAT ou EA, considérant la prestation trop lourde ou inadaptée à leurs compétences. Réponses négatives (ou non-réponses) qui vont conforter en interne (acheteur ou prescripteur) l'idée que le secteur n'est pas fiable… et qu'il est plus simple de payer la contribution Agefiph !

300. Favoriser les échanges préalables et s'adapter au fournisseur. Pour éviter les échecs, il importe de bien préparer les acheteurs et de les engager dans une démarche d'adaptation, de personnalisation de l'achat. Pour certains services ou entreprises, ces démarches supplémentaires (surinvestissement) ne seront nécessaires que pour les premiers achats, puis s'installeront de nouvelles habitudes. Pour d'autres structures, plus importantes, il paraîtra nécessaire de spécialiser ces achats en les confiant à des collaborateurs ou à un service spécialisé.

Cette adaptation se manifeste par :

- la nécessité d'un échange préalable à l'envoi du cahier des charges, entre un contact identifié au sein de l'ESAT ou de l'EA, l'acheteur, le prescripteur interne et, éventuellement, le (ou les) approvisionneur(s) (entreprise tiers) ;
- l'expression des besoins cohérents avec la taille et les capacités de production de l'ESAT ou de l'EA.

Cette adaptation aux moyens et capacités de productions conduit le plus souvent :

- à revoir les délais ou modifier des points techniques jugés non essentiels ;
- et/ou à l'allotissement d'une commande au départ unique (à valider avec le prescripteur) : dès lors, il sera possible de réserver un lot précis, dans un ensemble de services ou d'achats de produits à l'ESAT ou l'EA.

301. Mise à disposition de personnel. Dans le cadre des obligations prévues par la loi, il est également possible de prévoir de faire venir sur le site de l'entreprise du personnel issu d'une entreprise des secteurs protégé ou adapté. Technique de la « mise à disposition », qui, par exemple, peut être utilisée pour des prestations mobilisant de la main-d'œuvre, comme de la mise sous plis ou en cartons ou pour d'autres types de travaux non délocalisables [→ n^os 40 et s.].

302. S'engager dans un partenariat. Il est également envisageable de s'engager dans un projet plus ambitieux, qui consistera à accompagner l'ESAT ou l'EA de sorte qu'il parvienne aux compétences et capacités de production souhaitées. Partenariat « RSE » qui peut inclure de la formation, des transferts de savoir-faire ou d'équipement, du mécénat de compétences, voire des investissements de l'entreprise cliente.

Favoriser des collaborations interentreprises

303. Collaboration entre fournisseurs classiques et ESAT ou EA : la cotraitance. Une autre méthode pour s'adapter aux spécificités des secteurs protégé ou adapté consiste à associer les fournisseurs classiques à une commande. Le cahier des charges global est confié à un fournisseur de rang 1, entreprise du secteur ordinaire à qui l'on demande de faire réaliser une partie de la prestation auprès des secteurs protégé ou adapté (ESAT ou EA, de rang 2). Le lot attribué aux secteurs protégé ou adapté peut être laissé au choix de l'entreprise de rang 1 ou imposé par l'entreprise cliente.

Dans tous les cas, il sera nécessaire de bien tomber d'accord, avant le commencement de la prestation, sur les contours exacts de la partie réservée aux secteurs protégé ou adapté : aspects techniques, coûts, délais, collaboration et coordination entre les deux prestataires…

Il sera également utile de préciser que la part de la prestation réservée aux secteurs protégé ou adapté sera facturée directement à l'entreprise cliente afin de bénéficier des « unités bénéficiaires » venant en réduction de la contribution Agefiph.

Cette pratique n'est pas encore très répandue, mais commence à séduire : outre qu'elle permet de répondre aux difficultés qu'éprouvent les secteurs protégé ou adapté à répondre à des appels d'offres trop lourds à gérer, elle permet de sensibiliser les fournisseurs du secteur ordinaire à des démarches de responsabilité sociétale. L'entreprise cliente, issue du secteur ordinaire, devient alors une ambassadrice de l'emploi et de l'insertion professionnelle des personnes en situation de handicap !

304. Collaboration entre ESAT ou EA : GME. Une autre solution pour permettre aux ESAT ou EA de répondre favorablement à un appel d'offres *a priori* trop volumineux et/ou complexe consiste à suggérer

que des établissements ou entreprises des secteurs protégé ou adapté se regroupent et exécutent en commun la prestation dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises (GME) [→ nos 122 et s.].

TABLEAU COMPARATIF

DIFFÉRENCES ENTRE ESAT ET EA

	Établissements et services d'aide par le travail (ESAT)	Entreprise adaptée (EA)
Nature de l'établissement	Établissement médico-social	Entreprise
Texte régissant l'établissement	Code de l'action sociale et des familles	Code du travail
Ministère référent	Ministère des Solidarités et de la Santé	Ministère du Travail
Statut des personnes handicapées	Usager	Salarié
Entrée des personnes handicapées	Admission	Embauche
Orientation	CDAPH	CDAPH (ou critères légaux)
Rémunération	55 % du SMIC au minimum	SMIC au minimum
Capacité professionnelle estimée	Inf. à 1/3 à la normale	Sup. à 2/3 à la normale
Rémunération de l'encadrement	Par l'État	Par la structure
Prestation donnant droit à réduction de la contribution Agefiph ou FIPHFP	Oui	Oui
Financement de la structure	Enveloppes de fonctionnement Aides aux postes versées par l'État Revenu du chiffre d'affaires de production	Aides aux postes versées par l'État Chiffre d'affaires
Mission de la structure	Soutien médico-social et éducatif, développement des potentialités, insertion sociale et professionnelle	Insertion professionnelle
Type d'encadrement	Éducateurs, psychologues, médecins, techniciens, agents de maîtrise, chefs d'ateliers	Techniciens, agents de maîtrise, chefs d'ateliers

Source : Handeco, www.handeco.org.

PARTIE IV

IV. Aspects conventionnels

RÉDIGER ET FAIRE VIVRE LE CONTRAT

Ce que vous trouverez dans cette partie : Quelles sont les principales composantes juridiques d'un contrat (contrat de vente, d'entreprise, de sous-traitance) ? Quels sont les aspects contractuels de la relation entre acheteurs et vendeurs (ESAT ou EA) ? Quelles obligations juridiques incombent aux acheteurs et aux vendeurs ? Quel régime de la responsabilité contractuelle découle des obligations des deux parties ? Un exemple de contrat.

Sommaire

P. 157 — 10. Rédiger le contrat de vente
P. 176 — 11. Exécution du contrat et responsabilité contractuelle
P. 190 —12. Exemple de contrat

10. RÉDIGER LE CONTRAT DE VENTE

Comme toutes les entreprises, les structures des secteurs protégé ou adapté passent quotidiennement des contrats, que ce soit en qualité de vendeur (de biens ou de prestations de services) ou d'acheteur. Que le contrat soit écrit ou oral, il est impératif, pour que celui-ci soit valable, qu'il respecte les obligations issues du code civil. Retour sur ces conditions générales de validité et sur les dispositions propres aux contrats les plus communément conclus par les entreprises des secteurs protégé ou adapté.

Par **Béatrice GUILLAUME**, avocate au barreau de Lyon

305. Réforme du droit des contrats. Longtemps attendue, la « réforme du droit des contrats et du régime général et de la preuve des obligations » est entrée en vigueur le 1er octobre 2016, venant modifier et/ou préciser les dispositions du code civil qui régissent les relations contractuelles des parties[1].

RÈGLES COMMUNES À TOUS LES CONTRATS

306. Devoir de bonne foi. Exigé des parties lors de l'exécution d'un contrat, le devoir de bonne foi doit également exister dès leur entrée en négociation (que ce soit dans l'initiative, dans le déroulement ou dans la rupture) et lors de la formation du contrat. Les parties doivent être loyales et sincères ; par exemple, l'auteur d'une offre doit répondre aux questions qui lui sont posées par de potentiels acheteurs et répondre sans mensonge, ni dissimulation ou approximation ; la rupture de pourparlers ne doit pas se faire de manière légère, du jour au lendemain et sans motif ou pour des raisons discriminatoires.

Cette exigence de bonne foi est d'ordre public ; les parties ne peuvent y déroger[2].

À défaut, la responsabilité extracontractuelle de l'auteur de la faute, commise lors des négociations ou à l'occasion de la rupture de ces pourparlers, pourra être engagée. Pour autant, si elle est reconnue, la réparation du préjudice ne pourra pas avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages[3].

307. Devoir d'information. Indépendamment du devoir de bonne foi, un devoir d'information s'impose aux parties préalablement à la formation du contrat.

La partie qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer lorsque cette dernière, légitimement, ignore cette information ou qu'elle fait confiance à son cocontractant[4].

Ce devoir d'information est d'ordre public et ne peut être aménagé. En revanche, il ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation[5].

À défaut, la responsabilité extracontractuelle de l'auteur de la faute pourra être engagée. Ce manquement pourra également, le cas échéant, entraîner la nullité du contrat s'il a provoqué un vice du consentement (erreur ou dol notamment)[6].

308. Devoir d'information renforcé pour les professionnels. Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de

1. Ord. n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations du 10 févr. 2016, *JO* du 11.
2. C. civ., art. 1104 et 1112.
3. C. civ., art. 1112.
4. C. civ., art. 1112-1.
5. C. civ., art. 1112-1.
6. Cf. *supra* [→ nos 317 et s. et nos 322 et s.].

services, le professionnel doit lui communiquer, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes relatives à l'offre proposée[7] :

- les caractéristiques essentielles du bien ou du service proposé ;
- le prix du bien ou du service. Le consommateur doit être informé du prix, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou tout autre procédé approprié. Si le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement ainsi que tous les autres frais éventuels devront être indiqués au potentiel acheteur ;
- en l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ;
- les informations relatives à l'identité du vendeur (du bien ou du service), à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités. Le consommateur doit pouvoir entrer en contact rapidement et directement avec le vendeur. Le vendeur doit préciser :

– son nom ou sa dénomination sociale ;
– son statut et sa forme juridique ;
– le cas échéant, son numéro d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ;
– l'adresse géographique de son établissement et, si elle est différente, celle de son siège social ;
– en cas d'activité autorisée, l'autorité lui ayant délivré l'autorisation ;
– en cas d'assujettissement à la TVA, son numéro individuel d'identification à la TVA ;
– en toute hypothèse, son numéro de téléphone et son adresse électronique ;
– En règle générale, ces informations figurent sur le papier à en-tête du professionnel et se retrouvent sur ses devis (et sur ses factures).

- s'il y a lieu, les informations relatives :

– aux garanties légales telles que la garantie légale de conformité et celle des défauts de la chose vendue ainsi que, le cas échéant, la garantie commerciale et celle du service après-vente ;
– aux fonctionnalités du contenu numérique, y compris les mesures de protection technique applicables, et, le cas échéant, à son interopérabilité avec certains matériels ou logiciels dont le professionnel a ou devrait raisonnablement avoir connaissance ;
– à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles relatives notamment à la durée du contrat et s'il y a lieu aux conditions de sa résiliation, aux modalités de paiement, de livraison et d'exécution du contrat, modalités de traitement des réclamations ;

- la possibilité de recourir à un médiateur de la consommation ainsi que ses coordonnées.

309. Obligation de confidentialité. Les parties sont tenues d'une obligation de confidentialité dès l'entrée en négociations[8].

L'utilisation ou la divulgation, sans autorisation, d'informations confidentielles obtenues lors des négociations constitue une faute pouvant entraîner la responsabilité de son auteur.

310. Conditions de validité des contrats. L'article 1128 du code civil énonce trois conditions essentielles de validité des contrats[9] : « le consentement des parties ; leur capacité de contracter ; un contenu licite et certain ».

L'objet et la cause, conditions de validité des contrats avant la réforme, n'apparaissent plus expressément comme telles ; pour autant, ces notions se retrouvent dans l'expression « contenu licite et certain ».

CONSENTEMENT

311. Rencontre. L'existence du consentement se manifeste, sur le plan juridique, par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les deux parties expriment leur volonté de s'engager.

7. C. consom., art. L. 111-1 et R. 111-1.

8. C. civ., art. 1112-2.

9. En droit des contrats, les mots « contrat » et « convention » sont synonymes.

L'offre comme l'acceptation peuvent résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de leur auteur (par exemple : paiement d'un acompte, acceptation d'une prestation, etc.)[10]. Le contrat se forme au moment où l'acceptation parvient à l'offrant[11].

312. Offre. L'offre est la manifestation de volonté par laquelle une personne, appelée « offrant », fait connaître son intention de contracter avec un tiers. Elle comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. À défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation[12]. Ainsi en est-il lorsque l'établissement ou service d'aide par le travail (ESAT) ou l'entreprise adaptée (EA) propose à la vente les biens réalisés par les « élèves » ou travailleurs handicapés ou qu'il propose leurs services, notamment auprès d'entreprises.

L'offre peut être expresse ou tacite, formalisée par écrit ou non, faite à une personne déterminée ou ouverte au public (ce qui est généralement le cas des produits et services proposés par les entreprises des secteurs protégé ou adapté), avec ou sans mention d'un délai de validité. Dans tous les cas, il importe que cette offre soit précise et ferme. Enfin, l'offre est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable[13].

313. Acceptation. L'acceptation est « la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre »[14]. Il en va ainsi du client qui exprime le souhait d'acheter des biens produits au sein d'une entreprise des secteurs protégé ou adapté ou de recourir aux services proposés par l'ESAT ou l'EA au prix proposé. Pour être valable, l'acceptation doit être pure et simple ; le « oui mais » ne constitue pas une acceptation. L'acceptation peut, comme l'offre, être expresse ou tacite dès lors qu'elle ne présente pas un caractère équivoque.

En la matière, consacrant les solutions retenues par la jurisprudence, l'article 1120 du code civil énonce désormais que « le silence ne vaut pas acceptation à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières ». Les usages peuvent être relatifs à une profession déterminée, les relations d'affaires peuvent conduire à prendre en considération l'existence de relations antérieures lorsque le contrat est de même nature que les précédents et qu'il se renouvelle annuellement ou périodiquement par tacite reconduction. Quant aux circonstances particulières, elles visent notamment deux situations sur lesquelles la jurisprudence a eu à s'exprimer :

- les parties sont convenues que le silence de l'une d'elles vaudra acceptation[15] ;
- l'offre est faite dans l'intérêt exclusif de son destinataire[16].

L'acceptation ne peut porter que sur les conditions de l'offre telles qu'elles étaient connues de l'acceptant au moment où il a donné son consentement.

En présence de conditions générales discordantes, invoquées par l'une et l'autre des parties, les clauses incompatibles sont sans effet[17]. En cas de discordance entre des conditions générales et des conditions particulières, les secondes l'emportent sur les premières[18]. D'où l'importance pour l'ESAT ou EA de présenter une offre précise et de fournir à ses potentiels acheteurs ses conditions générales[19]. Il est à noter que de plus en plus de contrats mentionnent que le client « reconnaît avoir pris connaissance » des documents, annexes ou clauses figurant au verso d'un contrat, etc. ; de telles clauses sont importantes à insérer au contrat, car, en les acceptant, il est ensuite difficile pour l'acheteur de démontrer sa méconnaissance de ces documents en dépit d'une jurisprudence traditionnellement favorable au consommateur.

10. C. civ., art. 1113.
11. C. civ., art. 1121.
12. C. civ., art. 1114.
13. Elle l'est également en cas d'incapacité ou de décès de l'offrant ou de décès de son destinataire en cas d'offre faite à personne déterminée et peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. C. civ., art. 1115 et s.
14. C. civ., art. 1118.
15. Civ. 1re 12 janv. 1988, n° 86-12.849.
16. Cass. 28 mars 1938, DP 1939.I.5.
17. C. civ., art. 1119, al. 2.
18. C. civ., art. 1119, al. 3.
19. D'où l'importance également, lorsque l'ESAT ou l'EA est acheteur, de lire attentivement les conditions générales de vente qui lui sont proposées par ses potentiels fournisseurs.

ABSENCE DE VICE DU CONSENTEMENT

314. Existence et validité du consentement. Pour consentir valablement à un contrat, il faut être sain d'esprit[20]. En outre, le consentement doit être exempt de tout vice (erreur, dol, violence).

315. Le caractère déterminant du vice du consentement. Pour entraîner la nullité du contrat, le vice invoqué doit avoir été déterminant dans l'obtention du consentement, c'est-à-dire que sans ce vice, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes[21]. Le caractère déterminant de ces vices s'apprécie eu égard aux personnes (âge, expérience, compétence, etc.) et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné[22], imposant ainsi au juge de se livrer à une appréciation *in concreto* de la situation qui lui est soumise. En effet, chaque contractant a, en principe, l'obligation de s'informer préalablement à tout contrat. Bien que rares dans la jurisprudence relative aux contrats souscrits avec des ESAT et des EA, les règles applicables en matière de vices du consentement permettent de s'assurer de la validité des contrats souscrits par les entreprises du secteur adapté.

316. La sanction de l'existence d'un vice du consentement. La sanction attachée à l'existence d'un vice du consentement est la nullité. La nullité en question est dite « relative », c'est-à-dire qu'elle ne peut être invoquée que par celui (ou ceux) dont le consentement a été vicié. Ce(s) dernier(s) a (ont) alors la possibilité de confirmer l'acte ; ce faisant, il(s) renonce(nt) à se prévaloir de cette nullité. Pour cela, il faut que la confirmation mentionne expressément l'objet de l'obligation affectée d'un vice et le vice affectant le contrat.

À défaut de confirmation, la nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord. Une fois annulé, le contrat est censé n'avoir jamais existé, ce qui implique la restitution des prestations déjà exécutées.

Erreur

317. Définition et nullité. L'erreur est la représentation fausse de la réalité qui a conduit une personne à contracter. Toute erreur ne conduit pas *ipso facto* à la nullité du contrat. Selon l'article 1132 du code civil : « l'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant ». Pour entraîner la nullité du contrat, l'erreur doit ainsi être déterminante[23], présenter une certaine gravité et ne pas être imputable à celui qui l'invoque.

318. Erreur sur les qualités essentielles de la prestation. De jurisprudence constante, l'erreur porte non seulement sur la matière dont la chose est faite (sa substance), mais également sur ses qualités essentielles (son origine, son ancienneté, son utilisation, etc.). Les qualités essentielles sont « celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté »[24].

Pour apprécier le caractère déterminant de l'erreur sur les qualités essentielles de la chose, les juges se réfèrent à l'intention présumée des parties, aux usages et à l'opinion commune (c'est-à-dire la qualité habituellement attendue de la chose). Il n'est pas nécessaire que l'erreur ait été commune aux deux parties et que chacune d'elles se soit trompée, mais il faut que le cocontractant de celui qui se prétend victime d'une erreur ait su l'importance accordée par la prétendue victime à la qualité de l'objet.

En revanche, ne constitue pas une erreur portant sur les qualités substantielles d'une chose l'erreur portant sur les qualités accessoires de la chose, sa valeur économique[25] ou ses motifs[26] à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement[27] (vente d'un

20. C. civ., art. 1129.
21. C. civ., art.1130.
22. C. civ., art. 1130.
23. Cf. *supra* [→ n° 315].
24. C. civ., art. 1133, al. 1.
25. C. civ., art. 1136.
26. C. civ., art. 1135, al. 1.
27. C. civ., art. 1135, al. 1.

tissu d'ameublement à un acheteur qui entendait utiliser le tissu pour des vêtements, par exemple). En effet, l'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte n'est pas une cause de nullité[28]. De même, l'acceptation d'un aléa sur une qualité exclut l'erreur relative à cette qualité[29].

ERREUR

SANCTIONS

- annulation du contrat à la demande de la victime dans un délai de cinq ans à compter de la découverte du vice ;
- dommages et intérêts en cas d'erreur provoquée par une faute de son cocontractant (intentionnelle ou non).

319. Erreur sur les qualités essentielles du cocontractant. L'erreur sur les qualités essentielles de la personne porte sur les qualités de la personne (compétence, moralité, solvabilité…) que l'autre partie considère comme déterminantes du contrat. Elle n'est cause de nullité qu'en présence de contrats conclus *intuitu personae* (en considération de la personne[30]). Ce cas de nullité n'a encore jamais été jugé en matière d'ESAT ou d'EA.

320. Moment d'appréciation. La validité du consentement doit être appréciée au moment de la formation du contrat.

321. Charge de la preuve. En toute hypothèse, c'est à la partie qui se prétend victime de prouver que, si elle avait connu la réalité, elle n'aurait pas contracté. À elle également de prouver que la qualité manquante présente un caractère essentiel pour elle[31].

28. C. civ., art. 1136.
29. C. civ., art. 1133, al. 3.
30. C. civ., art. 1134.
31. C. civ., art. 1133.

Dol

322. Définition et nullité. Il y a dol lorsque des manœuvres ou des mensonges sont employés pour induire une personne en erreur afin qu'elle contracte. Constitue également un dol le fait pour l'un des contractants de taire une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie (réticence dolosive)[32].

Le dol est ainsi une erreur provoquée.

L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable, même si elle porte sur la valeur de la prestation ou sur un motif du contrat[33]. Le dol n'est une cause de nullité que s'il émane de la partie envers laquelle l'obligation est contractée ou, le cas échéant, son représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort, voire tiers de connivence avec le cocontractant[34].

323. Éléments intentionnel et matériel. Pour être retenu, le dol doit être déterminant[35]. Il est caractérisé dès lors que deux éléments sont réunis :

- un élément intentionnel : la volonté de tromper l'autre partie et de l'induire en erreur ;
- un élément matériel qui se caractérise par la réalisation :

– d'actes positifs caractérisés par une mise en scène (prêt obtenu grâce à un devis faussement majoré) ;
– de mensonges (affirmation mensongère d'obtention de diplômes, mensonges sur l'état d'un véhicule d'occasion, etc.), pour autant, l'exagération habituelle dont le public a conscience (fréquent sur les marchés ou dans la publicité notamment) n'est pas une cause de nullité ;
– de « réticence dolosive », lorsqu'une personne garde le silence en dissimulant à son contractant un fait qui, s'il avait été connu, l'aurait empêché de contracter (dissimulation de l'installation d'une porcherie à proximité d'une maison en cas de vente immobilière).

324. Preuve. Le dol se prouve par tout moyen.

32. C. civ., art. 1137, al. 2.
33. C. civ., art. 1139 ; contrairement aux règles applicables en matière d'erreur portant sur les qualités essentielles.
34. C. civ., art. 1138.
35. Cf. *supra* [→ n° 315].

DOL

SANCTIONS :

- annulation du contrat à la demande de la victime dans un délai de cinq ans à compter de la découverte du dol ;
- condamnation de l'auteur du dol à des dommages et intérêts.

Violence

325. **Définition et nullité.** Plus rare en droit commun et *a fortiori* dans le cadre de contrats souscrits par les ESAT ou les EA, la violence est caractérisée lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable[36]. La violence peut être physique ou morale. Elle est reconnue tant à l'égard des personnes physiques que des personnes morales. En effet, dans la mesure où le consentement d'une société est exprimé à travers ses représentants légaux, personnes physiques, la violence exercée à l'encontre des dirigeants d'une société ou de leurs proches peut vicier le consentement de la société. On peut remarquer que la violence est une cause de nullité non seulement lorsqu'elle est exercée sur la personne du contractant, mais encore lorsqu'elle est exercée sur ses « proches », notion large laissée à l'appréciation des juges.

326. **Gravité.** La violence doit être suffisamment grave pour faire impression sur une personne raisonnable et l'inciter à contracter. L'appréciation de la gravité s'effectue en tenant compte des circonstances et des personnes se prétendant victimes de violences (âge, sexe, condition des personnes, etc.).

327. **Caractères.** La violence doit être injuste et illégitime. La menace d'utiliser une voie de droit est légitime et ne constitue pas une violence sauf abus dans l'usage de ce droit, lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif.
Elle peut émaner d'un contractant ou d'un tiers. Enfin, la crainte doit exister au moment de la conclusion du contrat.

328. **Abus de l'état de dépendance.** La violence est également caractérisée lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire « un avantage manifestement excessif »[37]. Générale, la notion d'état de dépendance dépasse le seul cadre économique ; elle peut aussi concerner l'état de dépendance psychologique dont l'abus peut être sanctionné.

329. **Preuve.** La violence se prouve par tout moyen.

VIOLENCE

SANCTIONS :

- annulation du contrat à la demande de la victime dans un délai de cinq ans à compter du jour où la violence a cessé ;
- condamnation de l'auteur de la violence à des dommages et intérêts.

CAPACITÉ

330. **Principe et exceptions.** Toute personne peut contracter si elle n'en a pas été déclarée incapable par la loi[38]. Le principe est donc, en droit positif, celui de la capacité :

- une capacité pleine et entière pour les personnes physiques ;
- une capacité limitée par le principe de spécialité pour les personnes morales ; les personnes morales ne peuvent conclure que les actes qui entrent dans leur objet au regard des règles qui leur sont propres[39].

36. C. civ., art. 1140.

37. C. civ., art. 1141.
38. C. civ., art. 1145.
39. C. civ., art. 1145.

L'incapacité est l'exception. Elle est prévue à l'article 1146 du code civil qui énonce que « sont incapables de contracter dans la mesure définie par la loi les mineurs non émancipés et les majeurs protégés ».
Le contractant capable mis en cause peut faire obstacle à l'action en nullité en établissant que l'acte était utile à la personne protégée et exempt de lésion, ou qu'il a profité à celle-ci, ou en produisant la confirmation de l'acte par son cocontractant devenu ou redevenu capable.

331. La représentation. Jusqu'alors absente du code civil, la notion de représentation est désormais consacrée légalement, clarifiant ainsi les pouvoirs du représentant et, par voie de conséquence, sa responsabilité et celle de la personne qu'il représente.
Le représentant légal, judiciaire ou conventionnel, n'est fondé à agir que dans la limite des pouvoirs qui lui ont été conférés. Dans un ESAT ou une EA, le représentant statutaire est le président. En pratique pourtant, c'est rarement le président de l'association qui signe les contrats avec les acheteurs des biens et services fabriqués par l'entreprise. Souvent, une délégation de pouvoirs ou de signature est mise en place au profit du directeur ou d'autres salariés de la structure. Dans un souci de sécurité juridique, il importe que ces délégations soient formulées par écrit et que l'entreprise puisse, en cas de difficultés, justifier des pouvoirs dont dispose le signataire des contrats.
Lorsque le représentant – le président ou le directeur d'un ESAT ou d'une EA agissant sur délégation – agit dans les limites de ses pouvoirs au nom et pour le compte de l'entreprise, celle-ci est seule engagée.
En revanche, lorsqu'un contrat est signé par un représentant sans pouvoir ou agissant au-delà de ses pouvoirs, il est inopposable à l'ESAT ou à l'EA représentée, sauf si le contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant. Lorsque le cocontractant ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le cocontractant peut alors en invoquer la nullité.
Parallèlement, lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment de l'entreprise qu'il représente, cette dernière peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le contractant avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer.
Le futur acheteur qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure peut demander par écrit à l'entreprise de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe ou qui doit être raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte ; l'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte.

CONTENU DU CONTRAT

332. Notion. Le contenu du contrat doit être licite et certain[40]. La chose ou prestation, objet du contrat, peut être présente ou future mais elle doit être possible, déterminée ou du moins déterminable.

333. Ordre public. Les conventions ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public. La notion de bonnes mœurs, autrefois associée à celle d'ordre public, n'est plus évoquée distinctement dans le code civil depuis la réforme du droit des contrats, considérant qu'elle est une composante (morale) de l'ordre public. L'ordre public consacre la défense d'un intérêt général supérieur devant lequel doivent s'incliner les intérêts particuliers exprimés, notamment au travers des contrats.

334. Prestation déterminée, déterminable. La prestation, objet du contrat (qu'il s'agisse d'un bien ou d'un service), doit être déterminée ou déterminable. La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord soit nécessaire[41].
En cas de vente, lorsque le contrat porte sur une chose individualisée (telle œuvre d'art, tel immeuble, tel ordinateur), il suffit de la décrire (l'auteur, la localisation, la marque, les caractéristiques, etc.) de façon à pouvoir l'identifier. En revanche, en pré-

40. C. civ., art. 1128.
41. C. civ, art. 1163.

sence de choses de genre, interchangeables (fruits, légumes, boissons, etc.), il importe de préciser le genre et de déterminer la quantité (tant de tonnes, tant de bouteilles, etc.). Si la quotité n'est déterminée qu'au moment de l'exécution du contrat, elle devra l'être sur le fondement de critères ou de règles définis dans le contrat.

Lorsque la qualité de la prestation (bien ou service) n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le vendeur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie, ce qui s'entend traditionnellement d'une qualité moyenne.

Dans le cadre de contrats conclus par les ESAT ou les EA, il importe de désigner le(s) produit(s) et/ou service(s) réalisé(s) par l'entreprise – et objet du contrat – ainsi que, le cas échéant, la quantité de biens achetés ou la nature de la prestation proposée.

335. Le prix. En matière de vente, le prix doit, en principe, être déterminé ou déterminable et désigné par les parties dans le contrat. Néanmoins, pour tenir compte de l'évolution de la pratique et de la jurisprudence développée depuis quatre arrêts d'assemblée plénière du 1er décembre 1995[42] sur la fixation du prix, deux exceptions ont été introduites dans notre droit positif à propos des contrats-cadres et des contrats de prestations de services.

Ainsi, dans les contrats-cadres (contrats de longue durée qui fixent un cadre général aux relations entre les parties devant se concrétiser par la signature de plusieurs contrats ultérieurs), il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation, c'est-à-dire d'exposer comment le prix a été calculé, au regard des prévisions des parties. Là encore, en cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat[43].

Dans les contrats de prestation de services, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par l'entreprise qui réalise la prestation, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat[44].

En tout état de cause, il importe dans les contrats signés avec les ESAT et les EA de mentionner le prix des biens vendus et/ou de la prestation réalisée afin de réduire les risques de contestation ultérieure.

336. Possibilité et licéité. L'objet de l'obligation doit être possible au moment de la conclusion du contrat. S'agissant d'une prestation de services, l'impossibilité sera rare, car nul ne s'engage à l'impossible. S'agissant d'une chose, l'impossibilité se retrouve, en principe, si la chose n'existe pas ou si elle n'existe plus. En revanche, une chose future peut être l'objet d'un contrat, bien qu'elle n'existe pas au moment de sa conclusion.

Le contrat est nul lorsqu'une des parties poursuit un but illicite même si l'autre partie n'avait pas connaissance de ce but. Serait nul le contrat dont l'objet serait illicite ou immoral voire qui porterait atteinte à l'ordre public.

CAUSE

337. Suppression. Ignorée de la plupart des droits étrangers et mal définie, la cause a été supprimée des conditions de validité des contrats par la réforme du droit des contrats. Pour autant, son spectre demeure dans les articles 1162, 1169 et 1170 du code civil.

Aux termes du premier article : « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ». Le but renvoie ainsi aux mobiles déterminants que les juges appréciaient traditionnellement pour contrôler la licéité de la cause.

Quant au deuxième article, il énonce qu'« un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de

42. Cass., ass. plén., 1er déc. 1995, req. nº 91-15578, nº 91-15999, nº 91-19653 et nº 93-13688.
43. C. civ., art. 1164.
44. C. civ., art. 1165.

sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire », ce qui impose aux juges de vérifier l'existence d'un motif à la signature du contrat, c'est-à-dire d'une cause.
Enfin, le dernier précise que « toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ».
Dès lors, bien que la cause ne figure plus parmi les conditions de validité d'un contrat, les règles qui en sont issues demeurent.

CLAUSES ABUSIVES

338. **Types de clauses et sanctions.** Entre professionnels et consommateurs, le code de la consommation énonce que : « Sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat[45]. »
L'article R. 212-1 du code de la consommation dresse la liste des clauses présumées abusives de manière irréfragable et dès lors interdites dans les contrats entre consommateur et professionnel. Parmi ces clauses, figurent notamment les clauses suivantes :

- accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;
- contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service ;
- interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ;
- soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le consommateur que pour le professionnel.

L'article R. 212-2 du code de la consommation dresse, quant à lui, la liste des clauses présumées abusives simplement, c'est-à-dire dont il peut être rapporté la preuve qu'elles ne sont pas abusives. Parmi ces clauses, figurent notamment les clauses suivantes :

- imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné ;
- soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel.

Sanctions :

- nullité de la clause abusive mais le contrat reste en principe (et sauf exception) valable ;
- suppression de la clause dans les modèles de convention.

Voir le site de la commission des clauses abusives : www.clauses-abusives.fr
Entre professionnels, le code de commerce dispose que :
« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services :
1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie ;
2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties[46]. »
Parachevant le dispositif de lutte contre les clauses abusives, l'article 1171 du code civil dispose que : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociée, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation du prix à la prestation. »

45. C. consom., art. R. 212-1.

46. C. civ., art. L. 442-1, I.

Attention donc à ces contrats d'adhésion, contrats types en vertu desquels l'acheteur n'a aucune possibilité de discuter les clauses du contrat : soit il adhère à l'ensemble des termes du contrat imposé par l'entreprise, soit il n'y souscrit pas et aucun contrat n'est formé.

RGPD

339. Le fondement juridique. Le règlement général sur la protection des données (RGPD)[47] pose un nouveau cadre juridique en matière de protection des données personnelles des citoyens européens afin de répondre aux évolutions numériques. Il s'applique à tous les traitements de données à caractère personnel sauf exception. Il concerne les responsables de traitements de telles données – comme peuvent l'être, le cas échéant, les EA et les ESAT – et ce, quel que soit le lieu de traitement des données.

340. Un consentement éclairé et univoque. Lorsqu'une EA ou un ESAT met en place le traitement de données personnelles, il doit inviter les personnes concernées à donner leur consentement de « façon éclairée et univoque » au traitement de leurs données et leur préciser leur pouvoir de retirer leur consentement, à tout moment. Un tel consentement ne peut être donné par les personnes qu'après que le responsable du traitement leur ait fourni une information claire, simple et facilement accessible sur les données collectées, leurs finalités et les droits dont disposent les personnes dont les données sont conservées.

341. Utilisation des données. Les données personnelles doivent être « traitées de manière licite, loyale et transparente ». Elles sont « collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes » précisées par le responsable du traitement. Elles doivent « être adéquates, pertinentes et limitées » aux finalités du traitement et enfin, elles doivent « être exactes et si nécessaire tenues à jour ». Les données des personnes doivent être conservées de façon réduite dans le temps et dans des conditions de sécurité appropriée.

342. Droits des personnes. Les personnes disposent du droit d'accéder à leurs données, de demander à les rectifier ou de s'y opposer. Elles ont aussi un droit à l'oubli, c'est-à-dire un droit à l'effacement de leurs données et au déréférencement.

Également, depuis l'entrée en vigueur du RGPD, les personnes disposent de nouveaux droits tels que le droit à la portabilité de leurs données, le droit à notification en cas de piratage de leurs données personnelles, le droit d'agir dans le cadre d'une action de groupe et le droit à réparation du dommage matériel ou moral qu'elles auraient subi du fait du traitement de leurs données.

Pour plus d'information : http://cnil.fr.

RÈGLES PROPRES À CERTAINS CONTRATS DE VENTE

VENTE TRADITIONNELLE

343. Définition. La vente est définie, par le code civil, comme la convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer. Elle est dite « parfaite » entre les parties, c'est-à-dire que la propriété est acquise de droit à l'acheteur, dès qu'il y a accord des parties sur la chose et sur le prix[48] quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

Chose

344. Chose future. La chose peut ne pas exister au moment de la vente, le contrat n'en est pas moins valable ; il porte alors sur une chose future. C'est notamment le cas des ventes conclues sur la base d'échantillons, ce qui est régulièrement le cas dans certaines entreprises adaptées. Pour autant, la vente ne sera parfaite qu'au moment de l'achèvement de la chose, c'est-à-dire lors du transfert de propriété et du paiement du prix.

47. Règl. (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avr. 2016, *JOUE* du 4 mai.

48. C. civ., art. 1583.

345. Perte totale ou partielle de la chose. La chose peut ne plus exister, notamment si elle a péri au moment de la vente.
On distingue alors le cas où la perte est totale (par exemple, marchandises pourries) de celui où elle n'est que partielle (par exemple, immeuble partiellement détruit).Le premier entraîne une nullité absolue de la vente[49], alors que le second ouvre une option à l'acheteur entre la nullité ou la réduction du prix[50].

Prix

346. Définition. Il s'agit de la somme d'argent versée par l'acquéreur au profit du vendeur en contrepartie du transfert de propriété de la chose remise.
Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre.
347. Caractères. Le prix de vente doit exister et correspondre à la réalité de la transaction ; les parties ne peuvent minorer le prix apparent ni dissimuler le prix réel moyennant le paiement occulte d'une somme. De même, le prix doit être sérieux, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être inexistant ou ridiculement bas (prix dérisoire). La vente consentie sans prix sérieux est affectée d'une nullité qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce contrat, est une nullité absolue[51]. En revanche, dès lors que le prix n'est pas dérisoire, le seul fait que le prix auquel la vente a été conclue soit très inférieur à la valeur de la chose vendue ne suffit pas pour justifier l'annulation de la vente.
Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties[52] :

- déterminé : le prix de vente peut être chiffré dans le contrat. Une fois fixé par les parties, il ne peut pas être modifié par le juge, même en cas d'inexécution partielle par le vendeur de son obligation de délivrance ; le juge ne peut dans cette hypothèse qu'allouer des dommages et intérêts à l'acheteur en réparation du préjudice ;
- déterminable : le prix de vente peut ne pas avoir été exactement chiffré dans le contrat mais se déduire de certains éléments du contrat sur lesquels les parties se sont entendues et qui doivent être suffisamment précis pour que le prix puisse être chiffré au jour de son paiement. À noter que sont validés les contrats renvoyant aux tarifs et catalogues du fournisseur ou au prix du marché au cours du jour de la livraison notamment, comme on les retrouve régulièrement dans le secteur des entreprises adaptées.

Le prix peut également être laissé à l'estimation d'un tiers indépendant (en général un arbitre ou un expert) désigné d'un commun accord par les parties[53].
348. Hors taxes. Un usage constant du commerce veut qu'« entre commerçants, les prix s'entendent hors taxes ». En dehors de ce cas, lorsque la convention mentionne un prix, sans indication de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), ce prix est présumé comprendre le montant de la taxe due sur l'opération en cause.
349. Absence de formalisme. En principe, la vente n'exige aucun formalisme particulier. Le contrat peut prendre la forme d'un accord verbal entre les parties, de conversations téléphoniques, d'échange de lettres ou de télécopies, etc. La conclusion de la vente peut même être tacite et résulter soit d'une exécution totale ou partielle de ses obligations par l'une des parties, soit, dans certains cas, de son silence. Signalons toutefois que tout contrat dont la valeur excède 1 500 euros doit faire l'objet d'un écrit.
→ **Exemple :** la réception et la conservation de la marchandise par l'acheteur, le règlement partiel du prix peuvent être considérés comme un accord tacite duquel on peut déduire la conclusion de la vente.
À titre exceptionnel, par exemple en cas de vente immobilière ou de fonds de commerce, certaines ventes doivent être passées par acte notarié. De plus, certains contrats doivent comporter des mentions

49. C. civ., art. 1601, al. 1.
50. C. civ., art. 1601, al. 2.
51. Com. 23 oct. 2007, n° 06-13.979, *Bull. civ.* IV, n° 226.
52. C. civ., art. 1591.
53. C. civ., art. 1592.

particulières (par exemple : démarchage à domicile, crédit à la consommation).
Tel ne sera pas le cas des contrats conclus entre les entreprises des secteurs protégé ou adapté et leurs cocontractants qui, en théorie, n'exigent aucun formalisme mais qui, pour des raisons de sécurité juridique et notamment de préservation de la preuve, méritent d'être conclus par écrit et d'être précis, notamment en ce qui concerne les obligations pesant sur chacune des parties. En effet, en cas de difficulté d'interprétation de l'acte de vente, celui-ci s'interprète contre le vendeur[54].

350. Langue française. L'emploi de la langue française est obligatoire en matière de vente commerciale dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien ou d'un service.

VENTE PAR INTERNET

351. Dématérialisation. La vente par Internet obéit à des dispositions spécifiques compte tenu de son caractère dématérialisé.

352. Commerce électronique. Le commerce électronique est défini par la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004[55] comme « l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens et de services ». Internet apparaît ainsi comme un moyen de réaliser des opérations commerciales à distance entre personnes absentes physiquement. En outre, les échanges sur Internet pouvant permettre de passer des contrats aussi bien entre professionnels qu'entre consommateurs et professionnels, voire entre consommateurs, les règles de droit de la consommation peuvent également trouver à s'appliquer.C'est la raison pour laquelle la vente par Internet obéit aux dispositions applicables à toute vente à distance régie par les articles L. 221-1 et suivants du code de la consommation.

353. L'offre par Internet. Tout professionnel qui propose, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services doit mettre à la disposition des potentiels consommateurs les conditions contractuelles qui leur seraient applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction, c'est-à-dire que les acheteurs peuvent enregistrer et imprimer. En particulier, l'offre, qui engage son auteur tant qu'il la laisse accessible par voie électronique, doit mentionner :

- les différentes étapes à suivre pour conclure le contrat par voie électronique ;
- les moyens techniques permettant à l'utilisateur, avant la conclusion du contrat, d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger ;
- les langues proposées pour la conclusion du contrat ;
- en cas d'archivage du contrat, les modalités de cet archivage par l'auteur de l'offre et les conditions d'accès au contrat archivé (pendant dix ans à partir de 120 euros) ;
- les moyens de consulter par voie électronique les règles professionnelles et commerciales auxquelles l'auteur de l'offre entend, le cas échéant, se soumettre[56].

De telles mentions n'ont pas à être portées dans l'offre proposée à propos de contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques ou dans le cadre de relations contractuelles entre professionnels.

354. Obligation d'information précontractuelle du vendeur. Selon l'article L. 221-5 du code de la consommation, en plus des informations incombant à tout vendeur au titre de son devoir d'information[57], le vendeur par Internet doit transmettre au consommateur de manière lisible et compréhensible les informations suivantes :

- lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le formulaire type de rétractation ;

54. C. civ., art. 1602, al. 2.
55. L. n° 2004-575 du 21 juin 2004, *JO* du 22.
56. C. civ., art. 1127-1.
57. Cf. *supra* [→ n° 308].

- le cas échéant, le fait que le consommateur supporte les frais de renvoi du bien en cas de rétractation et le coût de renvoi du bien lorsque celui-ci, en raison de sa nature, ne peut normalement être renvoyé par la poste ;
- l'information sur l'obligation du consommateur de payer des frais lorsque celui-ci exerce son droit de rétractation d'un contrat de prestation de services dont il a demandé expressément avant la fin du délai de rétractation ;
- lorsque le droit de rétractation ne peut être exercé légalement, l'information selon laquelle le consommateur ne bénéficie pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles le consommateur perd son droit de rétractation ;
- les informations relatives aux coordonnées du professionnel, le cas échéant aux coûts de l'utilisation de la technique de communication à distance, à l'existence de codes de bonne conduite, le cas échéant aux cautions et garanties, aux modalités de résiliation, aux modes de règlement des litiges et aux autres conditions contractuelles.

Pour être en règle avec ce dernier point, le professionnel doit communiquer au consommateur les informations suivantes :

- l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que son numéro de téléphone, son numéro de télécopieur et son adresse électronique ;
- si elle diffère de l'adresse fournie, l'adresse géographique du siège social de l'entreprise à laquelle le consommateur peut adresser une éventuelle réclamation ;
- le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance pour la conclusion du contrat, lorsque ce coût est calculé sur une base autre que le tarif de base ;
- l'existence de codes de conduite applicables et, le cas échéant, les modalités pour en obtenir une copie ;
- le cas échéant, la durée minimale des obligations contractuelles du consommateur ;
- le cas échéant, l'existence d'une caution ou d'autres garanties financières à payer ou à fournir par le consommateur à la demande du professionnel ainsi que les conditions y afférentes.

À ces mentions s'ajoute l'obligation d'indiquer, au plus tard au début du processus de commande, les moyens de paiement acceptés par le professionnel et les éventuelles restrictions de livraison.

Enfin, sans préjudice des conditions de validité mentionnées dans l'offre (notamment quant à la durée de la validité de l'offre et du prix de celle-ci), son auteur reste engagé par elle tant qu'elle est accessible par voie électronique de son fait.

Ces informations, dont le caractère commercial doit apparaître sans équivoque, sont communiquées au consommateur de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée.

355. Double clic et formation du contrat. S'agissant de contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, le précochage automatique des options (par exemple : assurance facultative) par le vendeur est interdit.

Avant qu'il ne passe sa commande, le professionnel doit rappeler au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations relatives aux caractéristiques essentielles des biens ou des services qui font l'objet de la commande, à leur prix, à la durée du contrat et, s'il y a lieu à la durée minimale des obligations de ce dernier au titre du contrat[58].

Il doit veiller à ce que le consommateur, lors de sa commande, reconnaisse explicitement son obligation de paiement. À cette fin, la fonction utilisée par le consommateur pour valider sa commande doit comporter, à peine de nullité, la mention claire et lisible : « commande avec obligation de paiement » ou une formule analogue, dénuée de toute ambiguïté, indiquant que la passation d'une commande oblige à son paiement.

Le contrat est ensuite valablement conclu lorsque, après avoir passé commande, le destinataire de l'offre a pu vérifier le détail de sa commande et son prix total et, le cas échéant, corriger d'éventuelles erreurs puis confirmer sa commande pour exprimer son acceptation définitive[59].

58. C. consom., art. L. 221-14.
59. C. civ., art. 1127-2.

La confirmation de la commande par l'acheteur *via* le procédé du « deuxième clic » exprime l'acceptation et donc la formation du contrat. L'auteur de l'offre doit alors accuser réception de la commande sans délai par voie électronique. Il peut être dérogé à ces dispositions en présence de contrats de fourniture de biens ou de prestation de services qui sont conclus exclusivement par échange de courriers électroniques ou dans le cadre de relations contractuelles entre professionnels[60].

356. **Confirmation d'informations.** Tout professionnel de la vente à distance doit confirmer au consommateur, sur un support durable (écrit), en temps utile et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service, les informations précitées qu'il a mises à la disposition de l'acheteur. C'est ainsi que le contrat doit reprendre :

- le nom du vendeur du produit ou du prestataire de services, des coordonnées téléphoniques permettant d'entrer effectivement en contact avec lui, son adresse ou, s'il s'agit d'une personne morale, son siège social et, si elle est différente, l'adresse de l'établissement responsable de l'offre ;
- le cas échéant, les frais de livraison ;
- les modalités de paiement, de livraison ou d'exécution ;
- l'indication d'une date limite de livraison ou d'exécution de la prestation (obligatoire) ; à défaut, la livraison doit être opérée dans un délai maximal de trente jours à compter de la date d'achat en ligne ; si ce délai n'est pas respecté, le consommateur devra adresser au vendeur une lettre de mise en demeure de livraison et si le vendeur ne livre toujours pas, l'acheteur pourra annuler l'achat par l'envoi d'un courrier recommandé avec demande d'avis de réception et devra être remboursé de la totalité des sommes versées ;
- l'existence d'un droit de rétractation et ses limites éventuelles ou, dans le cas où ce droit ne s'applique pas, l'absence de droit de rétractation ; s'il y a lieu, les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation (durée du délai, point de départ, remboursement du produit, paiement des frais de retour, etc.) ;
- le fait que l'acheteur en ligne a un droit de rétractation de quatorze jours à partir du lendemain où il entre en possession du bien ou accepte l'offre pour une prestation, sans justification ni paiement de pénalités de sa part (il peut cependant être redevable des frais de retour) ;
- les caractéristiques essentielles du bien ou du service ; s'il s'agit d'un bien meuble, le vendeur doit préciser la période pendant laquelle les pièces indispensables à l'utilisation du bien seront disponibles sur le marché ;
- le prix, la durée du contrat, les conditions de résiliation du contrat lorsque celui-ci est d'une durée indéterminée ou supérieure à un an, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente ;
- l'adresse de l'établissement du fournisseur où le consommateur peut présenter ses réclamations ;
- les informations relatives au service après-vente et aux garanties commerciales.

La commande, la confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusé de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès[61] (sauf dérogation pour les contrats conclus entre professionnels).

357. **Le paiement.** Le paiement peut être effectué lors de la commande ou à la livraison (dans ce cas, des frais supplémentaires peuvent être appliqués). Le vendeur en ligne peut proposer différents types de paiements : paiement crypté, par carte bleue, par porte-monnaie électronique, par SMS, par le fournisseur d'accès à Internet (FAI), etc. Pour le paiement par carte bleue, le commerçant doit souscrire un contrat de vente à distance avec sa banque.

358. **La rétractation.** Le professionnel doit, avant la conclusion de la commande, informer l'acheteur de l'existence ou de l'absence de droit de rétractation qui permet à l'acheteur de changer d'avis et de revenir sur son achat sans avoir à justifier de

60. C. civ., art. 1127-3.

61. C. civ., art. 1127-2.

motifs, ni à payer de pénalités sauf, le cas échéant, des frais de retour. Le vendeur doit, le cas échéant, communiquer au consommateur un formulaire de rétractation.

En principe, le délai de rétractation, lorsqu'il existe, est de quatorze jours ; il s'agit du délai légal minimal, mais le vendeur peut proposer un délai plus long à l'acheteur. Si le droit de rétractation est exercé par l'acheteur, le remboursement de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, doit être fait dans les quatorze jours à partir du moment où le professionnel est informé de la décision du client de se rétracter.

Si le contrat porte sur la vente d'un bien, le vendeur peut décider de ne rembourser l'acheteur qu'à compter de la date de réception du produit retourné, étant précisé que ce dernier dispose d'un délai de quatorze jours pour renvoyer le produit à compter de la date d'envoi de sa demande de rétractation.

Enfin, à condition que cela soit clairement signalé au moment de l'achat, certains produits et certaines prestations ne sont pas soumis au droit de rétractation et ne peuvent pas être remboursés : bien confectionné spécialement pour le consommateur, produit périssable (alimentaire par exemple), cassettes vidéo, CD, DVD s'ils ont été ouverts par le consommateur, articles de presse, prestations de services d'hébergement, de transport, de restauration ou de loisirs.

359. Le retour. Le vendeur est tenu de reprendre un article en cas de livraison non conforme à la commande ou défectueuse. Le consommateur doit le réexpédier dans son emballage d'origine, en indiquant le motif de refus sur le bon de livraison ou la facture, les frais étant à la charge du vendeur et peut exiger une nouvelle livraison respectant la commande, la réparation du produit défectueux, l'échange du produit par un autre similaire ou l'annulation de la commande (avec remboursement des sommes versées avec éventuellement une demande de dommages et intérêts en cas de préjudice). Le consommateur doit payer uniquement les coûts directs de renvoi, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il n'a pas informé le consommateur que ces coûts sont à sa charge.

360. L'exécution du contrat. Le numéro de téléphone permettant au consommateur de suivre l'exécution de sa commande, d'exercer son droit à rétractation ou de faire jouer la garantie ne devra pas être un numéro surtaxé.

Le gestionnaire du site est responsable de l'exécution du contrat conclu à distance sauf si la mauvaise exécution est imputable à l'acheteur, à un tiers ou en cas de force majeure.

361. Information du site Internet. Le vendeur est tenu de faire figurer sur une page de son site Internet accessible à tous :

- l'information sur l'éditeur du site (nom, prénom ou raison sociale, capital, siège social, numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, numéro de TVA, adresse de courrier électronique et numéro de téléphone avec horaires de disponibilités) ;
- l'information sur l'hébergeur du site (nom, prénom ou raison sociale, capital, siège social, numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, numéro de TVA, adresse de courrier électronique et numéro de téléphone avec horaires de disponibilités) ;
- les nom et prénom des responsables du contenu du site (directeur de publication, de la rédaction…).

MARCHÉ DE FABRICATION DE MATÉRIELS DE SIGNALÉTIQUE

FRANCE TÉLÉVISIONS FAIT APPEL AU SECTEUR ADAPTÉ

En 2018, dans le cadre de l'évolution de sa charte graphique et de l'habillage de l'ensemble de ses chaînes et services, France Télévisions a été amenée à renouveler l'intégralité de son stock de signalétique. Un marché de fabrication de signalétique a donc été lancé sur l'ensemble du territoire national. Ce marché comprenait six lots : Intissés (banderoles, rouleaux, housses barrière, kakémonos), Roll-up, Akilux, Adhésifs, Voiles et matériels aux formats exceptionnels.

MARCHÉ DE FABRICATION DE MATÉRIELS DE SIGNALÉTIQUE (suite)

Bien que cet appel d'offres ne soit pas réservé au secteur adapté et protégé, plusieurs entreprises du secteur ont été encouragées à candidater, et l'EA Handiprint a remporté deux des six lots. Ainsi, France Télévisions confie désormais la fabrication de ses adhésifs et de ses akiluxs à cette entreprise adaptée. À noter qu'Handiprint a remporté ces lots en étant en concurrence avec des entreprises du secteur ordinaire (dizaine d'offres en moyenne reçues par lot) et a même permis à FTV de faire des économies puisque ses tarifs étaient en moyenne 20 % moins chers que le prestataire précédent.
Cet appel d'offres démontre ainsi que le secteur adapté est tout aussi, voire plus, compétitif que le secteur ordinaire et qu'il a donc toutes ses chances dans le paysage concurrentiel. Osons le secteur adapté !
> *Chiffre d'affaires annuel de 50 000 euros réalisé par Handiprint.*

EN PRATIQUE

362. **Formalisation écrite du contrat.** Bien qu'aucun formalisme précis ne soit imposé pour la plupart des contrats conclus entre les ESAT ou les EA et leurs acheteurs, il est recommandé de formaliser tout contrat dans un écrit, de manière à se prémunir de toute difficulté ultérieure, susceptible d'intervenir notamment au moment de l'exécution du contrat.

PRÉAMBULE FACULTATIF

363. **Intérêt.** Bien qu'il ne soit pas obligatoire, nombre de parties tiennent à rappeler dans un préambule le contexte dans lequel le contrat va être signé, les discussions ayant abouti à la rédaction et à la signature de ce contrat, les motivations qui les ont amenées à se rapprocher et à contracter. Le préambule est ainsi souvent l'occasion de rappeler les objets sociaux respectifs des parties, les actions menées par l'entreprise des secteurs protégé ou adapté, les raisons (souvent idéologiques) ayant poussé l'entreprise commerciale à contracter avec un ESAT ou une EA, etc. Ce peut être également l'occasion, pour les parties, de rappeler les qualités essentielles du contrat pour se prémunir par la suite de toute éventuelle action en nullité entreprise sur le fondement de l'erreur notamment [→ n^os 317 et s.].

CONTENU DU CONTRAT

364. **Questions préalables.** Avant la rédaction de tout contrat, certaines questions doivent être abordées et réglées par les parties afin que ces dernières s'entendent sur les modalités de leur partenariat et préviennent tout différend éventuel à venir quant aux modalités d'exécution du contrat. Les décisions ainsi prises par les parties s'imposent à elles et doivent se retrouver parmi les clauses du contrat.

365. **Identité des cocontractants.** Pour les ESAT ou EA : dénomination ; forme juridique ; date de déclaration en préfecture et de publication au *Journal officiel*, numéro au répertoire national des associations (RNA), nom du représentant habilité à signer le contrat. Pour les sociétés : dénomination, forme juridique, capital social et numéro d'inscription au registre du commerce et des sociétés (RCS), siège social, nom du représentant habilité à signer le contrat. Pour les personnes physiques : nom, prénom, date et lieu de naissance, nationalité, profession, domicile. En outre, sous la dénomination de chacune des parties, il est possible d'ajouter un terme permettant de qualifier le cocontractant (vendeur, prestataire, acheteur, bénéficiaire, etc.).

366. **Contenu du contrat.** Composant nécessaire à la validité de tout contrat, le contenu du contrat, en particulier l'objet de la prestation, doit être précis, car c'est lui qui fixe les droits et obligations respectifs des parties.
→ **Exemple :**
La vente de coffrets-cadeaux, produits de maroquinerie, pièces de menuiserie, etc. [Préciser : quantité, produits, éléments caractéristiques du produit, etc.].

La réalisation d'une opération d'étude___ [ou] d'assistance___, de prestations de blanchisserie, de nettoyage, d'entretien d'espaces verts, de conditionnement, etc. [Préciser : nature de l'opération et de ses caractéristiques].

367. Durée du contrat. Le contrat peut être conclu pour une durée déterminée ou pour une durée indéterminée.

S'il est à durée déterminée, le contrat ne peut, en principe, prendre fin avant son terme[62] sauf accord contraire exprimé par les parties ou en cas de faute d'une des parties justifiant une rupture anticipée. Les modalités de son éventuelle prorogation ou de son renouvellement peuvent être abordées.

→ **Exemple :**

- Prorogation du contrat ;
- Tacite reconduction ;
- Renouvellement pour une durée similaire au contrat initial [ou] pour une autre durée, voire pour une durée indéterminée.

S'il est à durée indéterminée, le contrat peut être rompu à tout moment. Il convient de préciser les modalités de résiliation et, le cas échéant, d'ajouter le respect d'un préavis (à défaut, un délai « raisonnable » sera apprécié par les tribunaux en cas d'action[63]).

→ **Exemple :**

- Résiliation par lettre simple [ou] par lettre recommandée [ou] par voie d'huissier ;
- Durée du préavis : ___ [Préciser].

368. Obligations pesant sur chacune des parties. Il est recommandé, à cet égard, de distinguer les obligations pesant sur chacune des parties au sein de deux articles distincts.

→ **Exemple :**

- Article n : obligations du vendeur___, du prestataire___ (en cas de vente, obligation d'information, obligation de livraison, obligation de garantie [vices cachés, éviction notamment], etc.) ;
- Article (n + 1) : obligations de l'acheteur___, du client___ (en cas de vente, obligation de payer le prix, obligation de retirer la chose, etc.).

369. Clauses de confidentialité. Elles sont destinées à protéger des informations confidentielles que vous seriez amenés à échanger.

→ **Exemple :** « Les informations transmises par une partie à l'autre et considérées comme confidentielles seront tenues secrètes et seront exclusivement utilisées par la partie qui les aura reçues en vue de parvenir à la réalisation du contrat.

Elles ne pourront être communiquées qu'à ses salariés et mandataires à l'exclusion de toute autre personne.

Toute information est considérée comme confidentielle à moins que :

- elle ne soit déjà connue de la partie qui la reçoit ;
- elle ne soit connue du public ;
- elle n'ait été communiquée à l'une des parties par un tiers, sans aucune restriction. »

370. Clauses relatives au RGPD. Ces clauses peuvent s'énoncer comme suit.

→ **Exemple :** « L'entreprise met en œuvre le traitement de données à caractère personnel. Le traitement de ces données personnelles est réalisé dans le respect du règlement européen n° 2016/679 dit RGPD.

Le client et, le cas échéant, son représentant légal acceptent que leurs données à caractère confidentiel soient collectées et traitées par l'entreprise pour les finalités suivantes […]. L'entreprise ne conserve les données que pour la durée nécessaire aux opérations pour lesquelles elles ont été collectées ainsi que dans le respect de la règlementation en vigueur.

En application de la réglementation en matière de données personnelles, le client dispose d'un droit d'accès, de rectification, d'effacement, de limitation du traitement, de portabilité et de définir le sort de ses données après son décès. Ces droits s'exercent de manière affective à l'adresse suivante […] accompagnés d'une copie d'un titre d'identité signé et un motif légitime lorsque celui-ci est exigé par la loi (notamment en cas d'opposition au traitement).

Pour mieux connaître ses droits, le client peut consulter le site de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, accessible à l'adresse suivante : http://cnil.fr. »

---

62. C. civ., art. 1212, al. 1 : lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, chaque partie doit l'exécuter jusqu'à son terme.

63. C. civ., art. 1211.

371. Prix et modalités de paiement. Le montant du prix ou les modalités de sa détermination doivent être expressément précisés.

→ **Exemple :**

- Prix forfaitaire___ [ou] proportionnel___ [ou] unitaire___ ;
- Prix entendu hors taxes___ [ou] toutes taxes comprises___ ;
- Prix payable au comptant___ [ou] à réception sur la facture___ ;
- Versement d'acompte de___ [Optionnel]

CLAUSES FACULTATIVES

372. Clause spécifique aux secteurs protégé ou adapté. À côté de ces clauses recommandées, d'autres clauses peuvent être introduites dans les contrats conclus par les entreprises des secteurs protégé ou adapté en fonction des biens vendus et/ou des prestations rendues et de la nature de la relation qu'elles entretiennent avec leurs partenaires :

• Clauses résolutoires

Pour être valable, la clause doit préciser expressément les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat :

– soit la clause prévoit que la résolution résulte du seul fait de l'inexécution de ses obligations par l'une des parties, il n'y a pas besoin de mise en demeure ;

– soit la clause ne prévoit rien et, avant toute notification de résolution, une mise en demeure s'impose mentionnant expressément l'application de la clause résolutoire.

→ **Exemple :** « Si l'une ou l'autre des parties ne satisfait pas à l'une quelconque de ses obligations en vertu du présent contrat, ce dernier sera résolu de plein droit si bon semble à l'autre partie après une mise en demeure restée infructueuse. La résolution prendra effet _____ jours après l'envoi par lettre recommandée avec accusé de réception de la mise en demeure. »

• Clauses relatives aux délais de livraison ainsi que, le cas échéant, aux retards de livraison

→ **Exemple :** « Les biens achetés seront livrés dans un délai maximum de_____ jours à compter de la réception par le vendeur du bon de commande correspondant dûment signé. » Le cas échéant : « Les délais de livraison ne sont donnés qu'à titre informatif et indicatif. Tout retard par rapport à ces délais ne peut donner lieu à aucune pénalité ou indemnité, ni motiver l'annulation de la commande passée. »

Attention aux délais particuliers relatifs à la vente en ligne : la livraison doit intervenir au plus tard trente jours après la commande en ligne. Le vendeur en ligne doit indiquer, avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou exécuter la prestation. Sans mention au contrat, le bien doit être livré ou la prestation exécutée dès la conclusion du contrat. En cas de retard de livraison ou de la prestation, le vendeur doit en informer le client, qui peut demander à être remboursé dans les trente jours suivant le paiement. Le remboursement se fait alors en totalité, y compris des frais de réexpédition, si le colis arrive après la rétractation. Signalons que le client n'est pas obligé d'accepter les modalités de remboursement proposées par le vendeur (par exemple : un avoir sur un prochain achat).

• Clauses de réserve de propriété organisant le transfert de propriété d'un bien qu'après complet paiement du prix

→ **Exemple :** « Le vendeur se réserve, jusqu'au complet paiement du prix par l'acheteur, un droit de propriété sur les produits vendus lui permettant de reprendre possession desdits produits. »

• Clauses imposant à chacun des contractants d'être en mesure de fournir une attestation d'assurance en responsabilité civile professionnelle sur simple demande

→ **Exemple :** « Le prestataire garantit à l'utilisateur que durant la durée du présent contrat il est titulaire d'une police d'assurance garantissant les conséquences pécuniaires de sa responsabilité civile pour des dommages corporels ou matériels causés aux tiers ou au personnel de l'utilisateur du fait de l'exécution du contrat. »

• Clauses rappelant les obligations du vendeur en cas de vente par Internet

→ **Exemple :** il est rappelé au client que les prestations réalisées dans le cadre du contrat conclu à dis-

tance sont subordonnées au respect des dispositions légales prescrites aux termes des articles L. 221-11 à L. 221-15 du code de la consommation.

• Clause relative à la force majeure

→ **Exemple :** sauf stipulation contraire, l'entreprise ne pourra en aucun cas être tenue pour responsable de tout dommage causé par un cas de force majeure tel que défini à l'article 1218 du code civil. Sont réputés constituer un cas de force majeure ou un événement hors de son contrôle notamment, mais sans que cela soit limitatif : une panne d'électricité, un incendie ou une inondation, la grève de son personnel ou d'un de ses sous-traitants ou fournisseurs, guerres, troubles, émeutes ou occupation du territoire par des forces étrangères, négligence d'un tiers dans le sens de la jurisprudence et de la doctrine telles que les personnes responsables de la livraison d'électricité ou des services de télécommunication.

• Clauses prévoyant les dispositions à respecter en fin de contrat (restitution de documents, suppression de publicité…)

→ **Exemple :** « À l'expiration du contrat ou en cas de résiliation, le bénéficiaire restituera immédiatement au prestataire tous les panneaux, documents techniques reçus qui demeurent sa propriété. »

• Clauses de règlement des litiges

→ **Exemple :** « Tout litige relatif à la présente vente sera à défaut d'accord amiable, de la compétence exclusive du tribunal_____ de_____, dans le ressort duquel se trouve le domicile de_____. »

11. EXÉCUTION DU CONTRAT ET RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

Faute de dispositions juridiques spécifiques au secteur protégé ou adapté, les relations contractuelles entre un acheteur et un établissement et service d'aide par le travail (ESAT) ou une entreprise adaptée (EA) sont régies par le droit commun. Vendeurs et acheteurs sont soumis à des obligations respectives : délivrer et garantir la chose pour les uns, la retirer et en payer le prix pour les autres.

Par Xavier DELPECH, rédacteur en chef de la revue *AJ Contrat*, éditions Dalloz, professeur associé à l'université Jean Moulin - Lyon 3

373. Absence de spécificité juridique. Le contrat de vente (ou de prestation de services), lorsqu'il est conclu entre un établissement du secteur protégé ou adapté et un donneur d'ordre, ne présente aucune spécificité sur le plan juridique : il s'agit d'un contrat soumis au droit commun à la fois des contrats – récemment réformé à la faveur de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats[1], du régime général et de la preuve des obligations – et (mais surtout) de la vente[2]. Cela est vrai tant pour la formation de ce contrat et pour son exécution que pour le régime de responsabilité contractuelle qui lui est applicable en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution, par l'une des parties, des obligations qui pèsent sur elles. Certaines règles du droit des affaires contenues dans le code de commerce peuvent également trouver à s'appliquer, telle celle de la liberté de la preuve contre le commerçant[3], ou encore le droit de la négociation commerciale, récemment modifié une nouvelle fois par une ordonnance du 24 avril 2019[4], dite ordonnance EGalim[5]. En revanche, bien qu'un ESAT ou une EA soit la plupart du temps une association, il doit être considéré comme un professionnel dans ses rapports avec son donneur d'ordre, de telle sorte qu'il ne peut pas se prévaloir des dispositions protectrices du code de la consommation, en particulier de la législation sur les clauses abusives[6]. Toutes ces obligations sont généralement décrites par les conditions générales de vente de l'ESAT ou de l'EA, celles-ci précisant le plus souvent que le fait de passer commande auprès d'un tel établissement implique l'adhésion pleine et entière du client auxdites conditions. Mais en l'absence de conditions générales de vente, ou si celles-ci présentent un carac-

1. Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, *JO* du 11. Cette ordonnance est applicable aux contrats conclus à compter du 1er oct. 2016. La loi de ratification de cette ordonnance du 20 avr. 2018 (L. n° 2018-287 du 20 avr. 2018, JO du 21), ne s'est pas contentée d'une ratification « sèche » de l'ordonnance, mais lui a apporté quelques rectifications, compléments et clarifications, de telle sorte qu'elle procède à bien des égards une véritable « réforme de la réforme ». Ces nouvelles dispositions sont applicables aux contrats conclus à compter du 1er oct. 2018.

2. L'Association Henri Capitant a remis à la Chancellerie, le 26 juin 2017, un avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux qui s'inscrit dans l'entreprise de rénovation du droit privé français qu'elle mène depuis plusieurs années et qui propose, entre autres, une rénovation du droit commun de la vente, sans toutefois opérer de grands bouleversements. Association Henri Capitant, Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, *D.* 2017.1660.

3. C. com., art. L. 110-3.

4. Ord. n° 2019-539 du 24 avr. 2019, *JO* du 25.

5. Car issue des conclusions des États généraux de l'alimentation (EGalim).

6. C. com., art. L. 212-1.

tère lacunaire, il conviendra d'appliquer le droit commun de la vente tel qu'il résulte des articles 1582 et suivants du code civil. Celui-ci décrit les obligations qui pèsent tant sur le vendeur que sur l'acheteur.

Ces conditions générales de vente sont importantes puisqu'elles vont régir les relations contractuelles des parties non pas pour chaque contrat de vente particulier, mais, si elles sont liées par un courant d'affaires suivi, pour chacune des ventes successives. En d'autres termes, ce sont elles qui fixent le cadre général des relations contractuelles[7]. Mais de son côté, le donneur d'ordre rédige souvent ses propres conditions générales d'achat, lesquelles peuvent parfois contredire les conditions générales de vente sur tel ou tel point. Les parties doivent alors se mettre d'accord pour savoir laquelle va l'emporter.

374. Un professionnel. L'article liminaire du code de la consommation, issu de l'ordonnance du 14 mars 2016[8] de recodification du code de la consommation, vient éclairer le champ d'application du droit de la consommation en définissant successivement les notions de consommateur, de non-professionnel (lequel est protégé par certaines règles du code, mais pas toutes) et de professionnel. Ce dernier se définit comme « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ». L'ESAT ou l'EA, opérant dans son activité de vente ou de prestation de services, paraît systématiquement répondre aux critères du professionnel, bien qu'il s'agisse la plupart du temps d'une association. Même si, économiquement, il est parfois dans une situation d'infériorité à l'égard de son donneur d'ordre, il ne peut prétendre bénéficier de la protection offerte par les lois consuméristes. Ce qui en réalité n'emporte guère de conséquence, car le droit de la consommation a davantage vocation à protéger l'acheteur que le vendeur. Néanmoins, il ne peut pas se prévaloir de la législation sur les clauses abusives ayant pour siège l'article L. 212-1 du code de la consommation. L'acheteur, de son côté, pourrait revendiquer vis-à-vis de l'ESAT ou de l'EA la protection offerte par ce code, si c'est un consommateur ou un non-professionnel au sens de l'article liminaire du code de la consommation[9]. On relèvera que la protection offerte par l'article L. 121-1 du code de la consommation qui punit les pratiques commerciales déloyales peut être revendiquée, au-delà des consommateurs, par les professionnels qui en sont victimes[10].

OBLIGATIONS DU VENDEUR

375. Deux obligations essentielles. En droit commun de la vente, le vendeur a deux obligations principales : délivrer la chose et la garantir[11]. Cette obligation de garantie se dédouble : le vendeur doit garantir l'acheteur contre toute éviction et il doit également le garantir contre tout vice caché de la chose vendue.

OBLIGATION DE DÉLIVRANCE

Objet de la délivrance

376. Une chose. La délivrance doit porter sur une chose strictement identique à celle qui a été convenue entre les parties, tant dans sa nature que dans sa quantité et sa qualité ; à défaut, il y aura manquement du vendeur (ESAT ou EA) à son obligation de délivrance conforme. L'acheteur est d'ailleurs en droit de vérifier cette conformité lorsqu'il prend livraison de la marchandise, en se livrant à certaines opérations, par exemple procéder au dégarnissage d'un siège pour vérifier son authenticité.

7. Selon l'art. L. 441-1, I, du code de commerce, elles « comprennent notamment les conditions de règlement, ainsi que les éléments de détermination du prix tels que le barème des prix unitaires et les éventuelles réductions de prix ».
8. Ord. n° 2016-301 du 14 mars 2016, *JO* du 16. Cette ordonnance est applicable à compter du 1er juill. 2016.
9. Cet article définit successivement le consommateur comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole non professionnelle » et le non professionnel comme « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ».
10. Paris, 21 mai 2014, n° 12/01417, *AJCA* 2014. 290, obs. J.-L. Fourgoux.
11. C. civ., art. 1603.

En réalité, les conditions générales de vente prévoient assez souvent que le vendeur puisse se permettre de délivrer une chose plus ou moins semblable à celle convenue et ainsi limiter en fait l'obligation du vendeur. Une telle clause paraît valable lorsque le contrat est conclu entre un vendeur et un acheteur professionnel, ce qui est en principe le cas dans une relation contractuelle entre un ESAT et son donneur d'ordre. En revanche, si l'acheteur est consommateur, elle est prohibée, car abusive au sens de l'article L. 212-1 du code de la consommation[12]. Néanmoins, dans les relations entre professionnels, le droit de la concurrence énonce qu'engage sa responsabilité le professionnel qui soumet ou tente de soumettre son partenaire commercial « à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties »[13]. La clause en cause est susceptible de créer un tel déséquilibre. Dans le même ordre d'idées, l'article 1171 du code civil prévoit que, dans un contrat d'adhésion, est réputée non écrite toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

377. **Qualité.** La chose livrée doit être conforme à celle convenue, mais également posséder toutes les qualités nécessaires à rendre celle-ci propre à l'usage prévu. Il y aurait donc manquement à l'obligation de délivrance du vendeur lorsque la chose est de « qualité moyenne » alors que le contrat prévoyait qu'elle soit de qualité supérieure, *a fortiori* lorsque la chose livrée est impropre à la consommation. C'est à l'acheteur qui invoque le défaut de qualité d'en faire la preuve. S'il y parvient, il peut prétendre obtenir, sur le fondement de l'article 1223 du code civil, texte issu de l'ordonnance du 10 février 2016, une réduction proportionnelle du prix, ce texte, qui n'est pas spécifique au droit de la vente, pouvant être invoqué « en cas d'exécution imparfaite de la prestation ».

378. **Quantité.** La quantité livrée doit être celle prévue au contrat et l'acheteur est en droit de refuser une livraison inférieure au poids ou au nombre d'exemplaires de l'article commandé prévu et de demander, en conséquence, au tribunal de prononcer la résolution du contrat de vente. Toutefois, si la différence est de peu d'importance, le tribunal peut refuser d'accéder à cette demande et de se borner à ordonner une diminution du prix, toujours en application de l'article 1223 du code civil.

L'obligation de délivrance porte non seulement sur la chose elle-même, mais également sur tous les accessoires exigés par la loi ou l'usage[14]. Par exemple, pour la vente de vin ou d'alcool, le vendeur a l'obligation de remettre à l'acheteur le certificat d'origine, considéré comme un accessoire nécessaire.

Modalités de délivrance

379. **Multiple.** Il existe plusieurs modalités de délivrance, qui tiennent largement à la nature du bien qui en est l'objet (immeuble, meuble, bien incorporel, etc.). Si on se limite à l'hypothèse de la livraison d'un bien meuble corporel, la délivrance s'opère généralement par tradition réelle : elle consiste en la simple mise à disposition de la chose vendue à l'acheteur, ou du transporteur qui viendra la retirer à remettre matériellement la chose vendue entre les mains de l'acheteur. Dans le silence du contrat, la chose vendue est quérable et non portable. C'est donc à l'acheteur qu'il incombe de venir la retirer dans les locaux du vendeur ; il pèse alors sur lui une obligation d'enlèvement.

380. **Aménagement.** Mais une clause du contrat peut valablement aménager cette obligation de délivrance, par exemple par la stipulation selon laquelle le vendeur délivre la chose en un endroit précis, souvent dans les locaux de l'acheteur, la chose devenant alors portable par la convention des parties. L'obligation de délivrance se prolonge alors d'une obligation de livraison, mais il s'agit de deux notions bien distinctes, la première se rattachant à un contrat de vente, la seconde à un contrat de transport. Il est vrai que, en pratique, ces deux contrats se superposent

12. V. les textes d'application : C. consom., art. R. 212-1 à R. 212-5.
13. C. com., art. L. 442-1, I, 2°.
14. C. civ., art. 1615.

souvent, même si l'acheteur, qui paie un prix global – incluant celui du transport[15] – ne s'en rend généralement pas compte.

Époque de la délivrance

381. Époque fixée par les parties. L'époque de la délivrance est fixée « au temps convenu par les parties »[16]. C'est au vendeur qu'il revient de prouver qu'il a mis la chose vendue à la disposition de l'acheteur dans le délai convenu[17]. La jurisprudence interprète cette exigence avec pragmatisme et, parfois même, de manière contradictoire. Ainsi, de manière générale, les tribunaux distinguent, selon les clauses du contrat, les usages et la nature des objets vendus, les délais de rigueur et les délais simplement indicatifs.

Le délai de rigueur – ou délai impératif – est celui qui résulte d'une indication, par le vendeur ou par le transporteur, d'une date, voire d'une heure précise (par exemple, le 10 septembre à 16 heures), d'un délai précis (un mois, livraison immédiate, etc.). De même, il y a délai de rigueur, même en l'absence de toute stipulation contractuelle, lorsque la publicité émanant du vendeur affirme, par exemple, que la livraison est immédiate, ou encore lorsque la chose vendue est une denrée périssable. Lorsque l'époque de délivrance s'analyse en un délai de rigueur, le tribunal ne peut accorder en principe au vendeur ou au transporteur récalcitrant aucun délai de grâce, car cela reviendrait à modifier le contrat, ce que le juge n'est pas en droit de faire. L'acheteur n'est d'ailleurs même pas tenu de mettre le vendeur en demeure de s'exécuter : la seule arrivée du terme vaut mise en demeure.

382. Délai raisonnable. Dans tous les cas où il n'est pas de rigueur, le délai est simplement indicatif, ce qui ne veut pas dire pour autant qu'il est laissé à la discrétion du vendeur : la délivrance doit avoir lieu dans un délai « raisonnable ». Ce délai s'apprécie alors au cas par cas, en fonction de la nature de la chose vendue (périssable ou non) ou de l'usage qui doit en être fait (revente, transformation, etc.). Au surplus, l'acheteur peut toujours mettre le vendeur en demeure de le livrer pour une date précise. Dès lors, le délai indicatif se transforme en délai de rigueur.

Sanction de l'obligation de délivrance

383. Obligation de résultat. L'inexécution ou la mauvaise exécution de l'obligation de délivrance par le vendeur ou par le transporteur ne saurait remettre en cause l'existence même du contrat de vente, puisque celui-ci est parfait dès l'échange du consentement, en l'absence même de toute livraison. Mais l'obligation de délivrance qui pèse sur le vendeur est une obligation importante ; c'est même une obligation de résultat. Dès lors, tout manquement à celle-ci, même involontaire, qu'il résulte d'un défaut de livraison conforme ou d'une absence même de livraison, ouvrira à l'acheteur plusieurs types d'action. L'acheteur choisit même librement, en principe, entre les différentes actions sanctionnant l'inexécution de l'obligation de délivrance, mais les tribunaux peuvent contrôler cette option, compte tenu des circonstances de l'espèce.

384. Exécution forcée. L'acheteur pourra tout d'abord poursuivre l'exécution forcée en demandant au tribunal d'ordonner la délivrance de la chose due, au besoin sous astreinte. Ainsi, l'acheteur pourra-t-il obtenir du juge – éventuellement du juge des référés – la condamnation du vendeur récalcitrant à une somme d'argent à raison d'un certain montant par jour de retard (par exemple, 100 euros). Il va sans dire que l'astreinte est extrêmement dissuasive – car pénalisante financièrement – et que, dans bien des cas, son prononcé par le juge suffit pour que l'acheteur obtienne la livraison promise.

L'exécution forcée en nature, longtemps regardée avec suspicion, est aujourd'hui encouragée. Selon l'article 1221 du code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution

15. Formellement, le prix du transport n'est alors pas facturé à l'acheteur. On parle de prix « franco de port ».
16. C. civ., art. 1610.
17. Civ. 1re, 19 mars 1996, n° 94-14.155, *Bull. civ. IV*, n° 147.

en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier. »

385. **Laissé-pour-compte.** L'acheteur peut également opposer au vendeur l'exception d'inexécution et exercer ce qu'il convient d'appeler le « laissé-pour-compte ». Par la première, l'acheteur se réserve le droit de ne pas payer le prix (ou le solde du prix) convenu tant que la livraison n'a pas lieu. Encore faut-il, pour que le jeu de l'exception d'inexécution soit admis, que cette inexécution soit « suffisamment grave »[18]. Par le second, qui peut être invoqué lorsque la chose livrée n'est pas conforme à ce qui a été convenu, l'acheteur peut refuser cette livraison, laisser la marchandise pour compte au vendeur et refuser de payer le prix.

Lorsque le contrat ou les usages le prévoient ou que le défaut n'est pas important, ce manquement partiel du vendeur à son obligation de délivrance est généralement sanctionné par une simple réfaction du contrat, c'est-à-dire par une diminution du prix[19].

386. **Résolution du contrat.** Lorsque le manquement est plus grave, et notamment lorsque la chose livrée est impropre à l'usage auquel elle était destinée, l'acheteur peut demander en justice la résolution du contrat ; en d'autres termes, la rupture du lien contractuel, comme si la nullité avait été prononcée. Dans le silence du contrat, le juge apprécie souverainement la gravité du manquement, mais il est possible de faire l'économie d'une action judiciaire en introduisant dans le contrat une clause résolutoire de plein droit prévoyant, par exemple, la rupture du lien contractuel en cas de retard excessif du vendeur dans son obligation de délivrance (ou de l'acheteur dans le paiement du prix). Cette solution, admise de longue date, est confirmée par l'ordonnance de 2016, qui énonce que la clause résolutoire doit préciser « les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat »[20]. L'existence d'une clause résolutoire ne prive toutefois pas le cocontractant de la faculté de solliciter la résolution du contrat sur d'autres fondements si le manquement est suffisamment grave, résolution judiciaire ou résolution unilatérale par notification.

En effet, confirmant la jurisprudence[21], cette même ordonnance introduit dans le code civil[22] la résolution unilatérale par notification du créancier de l'obligation non exécutée : si la gravité du comportement d'une partie à un contrat le justifie, l'autre partie peut mettre fin de façon unilatérale à ce contrat, mais à ses risques et périls. Sauf s'il y a urgence, le créancier doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un « délai raisonnable ». Cette résolution unilatérale par notification peut être mise en œuvre même si une clause résolutoire a été stipulée.

Lorsque la résolution est prononcée, quel qu'en soit le fondement, les choses doivent être remises dans l'état même où ils étaient avant la conclusion du contrat. L'ESAT ou l'EA devra non seulement rembourser le prix, s'il l'a déjà perçu, mais également reprendre la chose à ses frais, s'il l'a déjà livrée.

387. **Dommages-intérêts.** Dans tous les cas, l'acheteur pourra également demander, soit à titre principal, soit à titre subsidiaire, des dommages-intérêts réparant le préjudice qu'il a subi du fait de l'inexécution ou de la mauvaise exécution, par exemple en cas de retard dans l'obligation de délivrance. L'ordonnance du 10 février 2016 a apporté des précisions opportunes sur le régime de la réparation : ce préjudice est nécessairement limité ; les dommages-intérêts ne sont dus qu'après une mise en demeure en débiteur, laquelle doit laisser à ce dernier un délai raisonnable pour s'exécuter (deux mois, par exemple), mais, par exception, cette formalité n'est pas obligatoire lorsque l'inexécution est définitive (auquel cas la résolution est de plein droit)[23].

Pourtant, il est fréquent que les conditions générales de vente excluent des dommages-intérêts en pareille circonstance. Si une telle clause – dite élisive de responsabilité – est valable dans les contrats conclus

18. C. civ., art. 1219 nouv.
19. C. civ., art. 1610.
20. C. civ., art. 1225 nouv.
21. Civ. 1re, 13 oct. 1998, n° 96-21.485, *Bull. civ. I*, n° 300 ; *D.* 1999. 197, note C. JAMIN.
22. C. civ., art. 1226 nouv.
23. C. civ., art. 1231 nouv.

entre professionnels, elle est en revanche *a priori* écartée lorsque le contrat a été conclu entre un vendeur professionnel et un consommateur, car cette clause est réputée abusive ; il s'agit même d'une clause dite noire, car irréfragablement abusive[24] (en d'autres termes, le caractère abusif ne supporte pas la preuve contraire). Il est également possible de prévoir une réparation forfaitaire en cas de manquement du vendeur à son obligation de délivrance. Une telle stipulation s'analyse en une clause pénale, soumise au pouvoir modérateur du juge si son montant est « manifestement excessif »[25].

En revanche, le vendeur échappera à toute sanction de son obligation de délivrance s'il établit que l'inexécution est due à un cas de force majeure ou encore à une défaillance de l'acheteur lui-même, qui refuse, par exemple, de recevoir la livraison ou de payer le prix convenu. Le manquement du vendeur à son obligation de délivrance peut également être imputable au transporteur, lequel ne s'est pas acquitté de son obligation de livraison, pour quelque raison que ce soit (livraison à une mauvaise adresse, vol de la marchandise en cours de transport, accident occasionnant une avarie, etc.). La responsabilité de celui-ci pourra alors être recherchée, en tant qu'il est garant de la perte des objets à transporter[26].

OBLIGATION DE GARANTIE

388. Garantie d'éviction et garantie des vices cachés. L'obligation de garantie constitue, aux côtés de celle de délivrance, la seconde obligation principale mise à la charge du vendeur[27]. Elle se décline en garantie d'éviction et en garantie des vices cachés[28]. Mais d'autres garanties peuvent parfois s'ajouter.

Garantie d'éviction

389. Double aspect. L'ESAT ou EA est tenu d'assurer à l'acquéreur la jouissance paisible de la chose qu'il a acquise. Rien ne doit pouvoir entraver son utilisation. La garantie d'éviction consiste donc, pour le vendeur, à protéger son acheteur contre tout trouble susceptible de provenir aussi bien du vendeur lui-même que de tiers et qui serait de nature à entraver cette possession. Elle se subdivise elle-même en garantie du fait personnel et garantie du fait des tiers.

390. Garantie du fait personnel. Le vendeur ne doit troubler d'aucune manière la possession paisible de l'acheteur, qu'il s'agisse d'un trouble de fait ou d'un trouble de droit. En d'autres termes, il doit s'interdire de toute manœuvre et de tout agissement à l'encontre de l'acquéreur pouvant porter atteinte à la bonne utilisation de la chose acquise. Cette obligation de garantie est perpétuelle, en ce sens qu'elle est due à l'acquéreur pendant toute la durée du contrat. Elle est également impérative et les parties ne sauraient y déroger par une clause du contrat[29].

391. Garantie du fait des tiers. Le vendeur n'est pas tenu des troubles de fait causés par des tiers à l'acheteur. En revanche, il doit le garantir contre les troubles de droit[30]. Pour que la garantie d'éviction puisse jouer, certaines conditions doivent être réunies. Il faut tout d'abord qu'il y ait éviction du fait d'un tiers, c'est-à-dire que l'acheteur se trouve privé de tout ou partie de la propriété de la chose vendue du fait de l'existence d'un droit d'un tiers et de l'action de celui-ci. Ainsi, il y a éviction si un tiers se prévaut d'un droit de propriété ou de gage sur la chose vendue.

Il faut ensuite que la cause de l'éviction ait été antérieure à la vente, c'est-à-dire que le droit en vertu duquel le tiers évince l'acheteur ait existé avant la conclusion de la vente. Bien entendu, lorsque le vendeur donne un droit à un tiers postérieurement à la vente, il devrait également garantir l'acheteur, mais il ne s'agirait pas alors d'un trouble du fait d'un tiers, mais d'un trouble du fait du vendeur lui-même. Naturellement, la garantie ne sera pas due lorsque l'éviction découle du fait ou de la faute de l'acheteur.

24. C. consom., art. R. 212-1, 6°.
25. C. civ., art. 1231-5, al. 2, nouv.
26. C. com., art. L. 133-1.
27. C. civ., art. 1603.
28. C. civ., art. 1625.
29. C. civ., art. 1626.
30. Civ. 1re, 28 oct. 2015, n° 14-15.114.

Les parties peuvent, dans le contrat de vente ou dans les conditions générales de vente, insérer des clauses étendant ou au contraire diminuant la garantie due par le vendeur. De telles clauses sont *a priori* valables à l'exception de celles qui suppriment ou diminuent la garantie du vendeur contre toute éviction de son fait[31]. De manière générale, la jurisprudence interprète très strictement ces clauses relatives à la garantie.

392. **Sanctions de l'obligation de garantie d'éviction.** Lorsque l'acheteur a été évincé, il peut, selon l'article 1630 du code civil, réclamer au vendeur la restitution du prix qu'il a payé, la restitution des fruits qu'il a lui-même été obligé de rendre au tiers qu'il évince, les frais qu'il a dû dépasser et naturellement tous les dommages-intérêts réparant son préjudice à condition qu'il ait été de bonne foi. Lorsque, en revanche, l'éviction n'est que partielle, les tribunaux apprécient souverainement s'il y a lieu de prononcer la résolution du contrat – en condamnant alors le vendeur à rembourser à l'acheteur le prix des frais et tous les dommages-intérêts réparant son préjudice –, ou de maintenir celui-ci en accordant seulement à l'acheteur une indemnité réparant le préjudice subi du fait de cette éviction partielle.

Garantie des vices cachés

393. **Présentation.** Le vendeur doit enfin garantir l'acheteur contre les vices cachés de la chose vendue, c'est-à-dire les vices occultes qui la rendent impropre à l'usage auquel elle est normalement destinée.

Il convient de déterminer tout d'abord les conditions que doivent remplir les vices cachés pour donner la garantie, puis le délai dans lequel l'acheteur doit agir, les effets de cette garantie et, enfin, la question de la garantie conventionnelle, c'est-à-dire des causes contractuelles relatives à la garantie des vices cachés. En tout état de cause, il faut avoir à l'esprit le fait que le vice caché ne donne pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle mais à une garantie dont les modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants du code civil[32]. Cette action en garantie ne saurait donc être neutralisée par la stipulation d'une clause élusive de responsabilité.

Conditions des vices cachés

394. **Trois conditions.** Pour qu'il y ait vice caché, trois conditions cumulatives doivent être réunies : le vice doit être grave, occulte et antérieur à la vente. Même si ces conditions sont réunies, la garantie du vendeur connaît certaines limites.

395. **Gravité suffisante.** Il faut tout d'abord que le vice soit de gravité suffisante ; un défaut mineur ou portant sur une qualité accessoire ne suffit pas, selon l'article 1641 du code civil, pour constituer un vice. Le défaut doit être suffisamment grave pour rendre la chose impropre à l'usage qui avait été convenu, en diminuer tellement la valeur que l'acheteur n'aurait pas conclu le contrat s'il avait eu connaissance de ce défaut.

La notion de vice caché concerne aussi bien la vente d'immeubles que de meubles. Si l'on se contente d'évoquer l'hypothèse de la vente d'un bien meuble, seul cas de figure auquel un ESAT ou un EA est susceptible de faire face, du moins en qualité de vendeur, les applications sont très nombreuses. Ainsi, il y a vice suffisant pour constituer un vice caché dans des tuiles gélives qui se désagrègent, une moquette chargée d'électricité statique, un défaut de revêtement extérieur qui ne résiste pas aux intempéries, un moteur d'une puissance insuffisante pour l'usage convenu, un système d'alarme qui ne se déclenche pas, un poste de télévision qui implose à la suite de la défaillance d'un de ses composants, un appareil électroménager qui tombe sans cesse en panne, etc. Le défaut peut d'ailleurs concerner aussi bien une chose neuve qu'un bien d'occasion. Dans le premier cas, l'appréciation du défaut sera plus sévère, mais, dans le second, l'article 1641 du code civil s'appliquera quand même.

31. C. civ., art. 1627.

32. Com. 19 mars 2013, n° 11-26.566, *Bull. civ.* IV, n° 45 ; *D.* 2013. 835, obs. X. DELPECH ; *ibid.* 1947, note A. HONTEBEYRIE.

396. **Caractère occulte.** Il faut ensuite que le défaut ait été occulte. Il n'est d'ailleurs nullement nécessaire qu'il ait été connu ou dissimulé par le vendeur. Il suffit qu'il ait été non apparent. Le vice non apparent, qui ne donne pas lieu à garantie, est celui qu'un homme de « diligence moyenne » aurait découvert en procédant à une vérification élémentaire. La jurisprudence tient compte, dans son appréciation, de la qualification de l'acheteur, se montrant logiquement beaucoup plus sévère pour un acheteur professionnel que pour un acheteur simple consommateur, considéré comme profane.

Le caractère occulte du défaut existera, par exemple, dans le cas d'un défaut de moteur qui n'apparaît qu'à la suite d'une expertise complexe, d'une colle qui ne colle pas ou insuffisamment ou qui détériore la moquette, de pneus increvables qui se dégonflent brutalement et, plus généralement, dans tous les cas où le défaut ne peut être révélé après démontage de la chose, le plus souvent au terme d'une expertise.

397. **Antériorité à la vente.** Le vice caché doit enfin être antérieur à la vente ou, plus exactement, au transfert des risques, c'est-à-dire dans la plupart des cas à la délivrance de la chose. Bien que cette condition ne figure pas expressément dans la loi, elle est régulièrement rappelée par la jurisprudence. Il suffit d'ailleurs que le vice existe « en germe » au moment de la livraison, même s'il ne se révèle que par la suite.

C'est à l'acheteur qui invoque l'existence du vice de faire la preuve de cette antériorité mais cette preuve est appréciée souverainement par les juges. En pratique, ceux-ci décident fréquemment que l'antériorité résulte de la nature même du défaut, ce qui allège le fardeau de la preuve de l'acheteur.

398. **Limites.** Si ces trois conditions suffisent à caractériser le vice caché, la garantie du vendeur connaît cependant certaines limites : la connaissance du vice par l'acheteur, l'usure normale de la chose vendue et un usage anormal de cette même chose par l'acheteur.

Le vendeur ne saurait bien évidemment garantir l'usure normale de la chose. Cette usure est normale et sera appréciée, au cas par cas, par les tribunaux compte tenu de la nature de cette chose, de sa destination, de l'usage convenu et de toutes les circonstances de la cause. Par exemple, il est normal que les fils électriques d'un petit appareil d'électroménager soient usés au bout de quelques années, ou qu'une bouteille de gaz puisse exploser après près de vingt ans d'utilisation. Les tribunaux peuvent d'ailleurs procéder à un partage de responsabilité, estimant que la défaillance est due pour partie à un vice caché et pour partie à une usure normale.

L'usage anormal de la chose constitue également, selon la jurisprudence, une cause d'exonération pour le vendeur. Mais c'est à lui qu'il incombe de faire la preuve du caractère anormal de cet usage. Il en est ainsi lorsque la chose est utilisée à une fin non prévue, qu'elle a été mal montée par l'acheteur ou encore qu'elle a été l'objet de « bricolage » de la part de l'acheteur.

Délai pour agir

399. **Deux ans.** Aux termes de l'article 1648 du code civil, l'action en garantie des vices cachés doit être exercée par l'acheteur dans un délai de deux ans. C'est à partir, non pas de la vente, mais de la découverte du vice caché que le délai légal va commencer à courir.

Cependant, en pratique, cette découverte n'est pas toujours facile, surtout si l'acheteur est profane, ni ponctuelle. Parfois, en effet, c'est une série de défaillances successives qui mettra en évidence le vice. Souvent, même, c'est une expertise qui permettra d'apprécier la nature du vice et son caractère suffisamment grave pour répondre aux exigences de l'article 1641 du code civil.

400. **Interruption.** Par ailleurs, en pratique, ce délai est souvent interrompu, par exemple par une assignation en référé du vendeur par l'acheteur. En pareil cas, un nouveau délai de prescription va alors commencer à courir, mais de même durée que le premier[33]. Il n'en a pourtant pas toujours été ainsi. Antérieurement à la réforme de la prescription civile

33. C. civ., art. 2231.

opérée par la loi du 17 juin 2008[34], c'était à la suite de l'interruption de la prescription, la prescription de droit commun qui s'appliquait alors, selon la jurisprudence. On parlait d'interversion de prescription.
Si l'acheteur n'a pas exercé son action dans le délai requis, il s'expose à une fin de non-recevoir. De son côté, le vendeur est alors délié de son obligation de garantie.

Effet de l'obligation de garantie des vices cachés

401. **Option de l'acheteur.** Aux termes de l'article 1644 du code civil, l'acheteur a le choix entre deux actions : l'action rédhibitoire et l'action estimatoire. Mais l'article 1645 du même code lui donne également le droit, sous certaines conditions, à une réparation intégrale du préjudice qu'il a subi du fait des vices cachés.
L'acheteur exerce librement son option entre ces différentes actions et n'a pas à justifier son choix qui est discrétionnaire. Il peut d'ailleurs parfaitement le modifier et changer sa demande tant qu'une décision de justice définitive n'est pas intervenue.
402. **Destinataire de l'action.** L'acheteur peut agir non seulement contre son vendeur mais également contre le vendeur d'origine, c'est-à-dire le fabricant ou l'importateur, ou encore contre n'importe quel vendeur intermédiaire, voire, pour éviter tout risque d'insolvabilité, agir contre tous, en réclamant une condamnation solidaire.
Lorsque l'acheteur n'agit que contre son vendeur direct, celui-ci peut à son tour exercer une action récursoire et appeler en garantie son propre vendeur. Pour être recevable, cette seconde action devra remplir toutes les conditions exigées par les articles 1641 et suivants du code civil et le vendeur devra prouver l'existence du vice (qui est apprécié différemment lorsque l'acheteur est un simple consommateur et lorsqu'il est un acheteur professionnel), que ce vice existait lorsque lui-même a acheté la chose et, enfin, qu'il agit dans un délai de deux ans.

403. **Action rédhibitoire.** Par l'action rédhibitoire, le contrat est résolu, l'acheteur restitue la chose au vendeur et ce dernier restitue le prix à l'acheteur. L'acheteur doit rendre la chose dans l'état même où elle était lorsqu'elle lui a été livrée. Toutefois, il ne sera pas responsable de son usure normale, pas plus que des dégradations dues au vice ou à l'expertise qui a pu être nécessaire pour chercher celui-ci. En revanche, le juge devra tenir compte d'un défaut d'entretien ou d'un accident totalement étranger au vice. Le vendeur doit lui restituer le prix, c'est-à-dire la somme payée par l'acheteur et les frais, ainsi que les intérêts depuis le jour du paiement jusqu'au jour de la restitution.
404. **Action estimatoire.** L'acheteur peut cependant conserver la chose malgré le vice caché. Il exercera alors l'action estimatoire, par laquelle il réclame simplement la restitution d'une partie du prix qu'il a payé, correspondant en principe à ce qu'il aurait payé en moins si, lors de l'achat, il avait connu l'existence du vice.
405. **Action en dommages-intérêts.** Mais l'article 1645 du code civil va bien au-delà de l'action rédhibitoire ou de l'action estimatoire.
En effet, il permet à l'acheteur, outre la restitution ou la diminution du prix, de réclamer au vendeur tous dommages-intérêts réparant l'intégralité du préjudice qu'il a subi du fait du vice caché de la chose vendue.
Il pourra ainsi obtenir réparation du préjudice lié, par exemple, aux frais de réparation qu'il a dû supporter, d'immobilisation de la chose, ou encore de la perte de jouissance, voire du manque à gagner dû à cette immobilisation consécutivement au vice caché.
Cette action n'existe qu'à l'encontre du vendeur de mauvaise foi, c'est-à-dire de celui qui connaissait l'existence du vice lors de la vente et qui l'a dissimulée à l'acheteur. Mais la jurisprudence étend cette obligation à tous les vendeurs professionnels. Ceux-ci sont, de par leur qualité même de vendeurs professionnels, présumés connaître l'existence du vice sans que l'acheteur ait à faire la preuve de cette connaissance. Cette présomption est irréfragable, c'est-à-dire

34. L. n° 2008-561 du 17 juin 2008, *JO* du 18.

que le vendeur professionnel ne peut, lui, apporter la preuve qu'il ignorait l'existence du vice ni même que celui-ci était indécelable. Un ESAT ou un EA doit être considéré comme un vendeur professionnel, même si, comme c'est souvent le cas, une association. Le vendeur professionnel échappe toutefois à cette présomption lorsqu'il prouve que l'acheteur avait connaissance du vice lors de la conclusion du contrat, ou encore lorsque cet acheteur est lui-même un professionnel de la même spécialité et que le vice était décelable par un examen raisonnable, *a fortiori* lorsqu'il établit la preuve de ce que le vice est dû à une mauvaise foi de l'acheteur.

Dans tous les autres cas et du seul fait de sa qualité de professionnel, le vendeur professionnel sera tenu, aux termes de l'article 1645 du code civil, de la réparation intégrale du préjudice subi par l'acheteur. Toutes les clauses du contrat supprimant ou réduisant ce droit de l'acheteur à une réparation intégrale sont nulles.

Autres garanties du vendeur

406. **Garantie conventionnelle.** La garantie légale – des vices cachés comme de conformité – a pour inconvénient de présenter un caractère essentiellement contentieux, sa mise en œuvre supposant souvent une action en justice. Or, pour éviter un procès, le vendeur peut vouloir proposer des solutions différentes, par exemple le remplacement de la chose vendue.

Mais parfois, sous couvert de garantie conventionnelle, le vendeur va vouloir occulter la garantie légale, voire substituer la première à la seconde. Cela est opportun pour l'acheteur lorsque la garantie conventionnelle est plus protectrice que la garantie légale. La clause de garantie est, en effet, toujours valable lorsqu'elle étend la garantie au profit de l'acquéreur, quelle qu'en soit la teneur : maintien de l'obligation de garantie même en cas d'usure anormale de la chose vendue, allongement du délai pour agir (porté à trois ans, par exemple).

Mais il se peut que, en réalité, même si en apparence elle laisse transparaître le contraire, la clause soit moins protectrice que ce que la loi prévoit ; ainsi, des limitations des droits de l'acheteur à réparation (par exemple clause « pièces et main-d'œuvre » excluant tous dommages-intérêts) lui sont parfois présentées comme un avantage alors que, en cas de vice caché, de telles clauses diminuent au contraire les droits de l'acheteur. Elles sont considérées comme nulles par la jurisprudence.

En réalité, la portée des clauses de garantie conventionnelle, admises dans leur principe par l'article 1645 du code civil, sera très différente selon que le contrat sera conclu entre un vendeur professionnel et un consommateur ou entre un vendeur et un acheteur tous deux professionnels.

Dans la première hypothèse, aucune clause du contrat ne peut exclure, ni même limiter, la garantie légale due par le vendeur. Ainsi sont nulles les clauses « vendues sans garantie » ou « en l'état » ou encore celles, très fréquentes, limitant le droit à réparation de l'acheteur toutes les fois que les conditions de la garantie du vice caché sont réunies.

En revanche, dans les contrats conclus entre professionnels, la jurisprudence se prononce nettement en faveur de la validité des clauses limitant la garantie légale des vices cachés de la chose vendue.

Toutefois, ces clauses ne sont valides que lorsque l'acheteur est un professionnel de la même spécialité que celle du vendeur et non un simple professionnel utilisateur, cas de figure auquel un tel établissement ou une telle entreprise sera fréquemment confronté. Les juges du fond apprécient souverainement la condition d'identité de spécialité des professionnels concernés. Par exemple, ont été considérés comme opérant dans la même spécialité le professionnel de l'acier pour la construction de navire et le constructeur de navires[35]. Inversement, sont de spécialités différentes une société exploitant des journaux et une autre ayant pour objet la vente de rotatives[36]. Les clauses limitatives ou élu-

35. Com. 3 déc. 1985, n° 84-13.230, *Bull. civ.* IV, n° 287 ; *RTD civ.* 1986. 775, obs. J. HUET.

36. Com. 19 mars 2013, n° 11-26.566, *Bull. civ.* IV, n° 45; *D.* 2013. 835, obs. X. DELPECH ; *ibid.* 1947, note A. HONTEBEYRIE.

sives de garantie sont également valables lorsque le vendeur est un non-professionnel, mais ce n'est jamais le cas d'un ESAT ou d'un EA.
Par ailleurs, les clauses cesseront d'être valides lorsque l'acheteur établira que le vice était tellement caché qu'il était indécelable, même par un acheteur professionnel opérant dans la même spécialité.

407. Garantie légale de conformité. La garantie légale de conformité[37] s'applique aux produits neufs ou d'occasion achetés auprès d'un vendeur professionnel, même s'il n'y a pas de garantie contractuelle à condition que le produit présente un défaut de conformité. Le défaut de conformité peut résulter de ce que le bien acquis n'est pas propre à l'usage habituellement attendu pour ce type de bien (notamment, il ne correspond pas à la description donnée par le vendeur) ou de ce qu'il ne possède pas les caractéristiques définies d'un commun accord lors de la vente ou qui n'est pas propre à l'usage spécial recherché et porté à la connaissance du vendeur. Si ce défaut est établi, le vendeur doit alors en principe remplacer ou réparer le produit sans frais dans un délai de trente jours.
Dans la mesure où cette garantie ne peut être invoquée que par l'acheteur agissant en qualité de consommateur, un acheteur professionnel ne peut s'en prévaloir contre un ESAT ou une EA.

OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

408. Deux obligations essentielles. En droit commun de la vente, les obligations de l'acheteur, corrélatives à celles du vendeur, sont également au nombre de deux : il doit retirer la chose vendue et en payer le prix.

OBLIGATION DE RETIREMENT

409. Possibilité d'aménagement. Si le vendeur doit livrer la chose, l'acheteur doit la retirer, mais le contrat peut valablement aménager cette obligation, qui n'est pas d'ordre public.

En réalité, l'acheteur doit non seulement retirer la chose mais il a l'obligation de fournir au vendeur – ou au transporteur, si c'est une personne distincte du vendeur – toutes les précisions nécessaires permettant la livraison (adresse, code de l'immeuble, etc.).

410. Modalités. En principe, le retirement de la chose achetée doit avoir lieu à l'époque fixée par le contrat ou à défaut, par l'usage. Dans le silence de l'un ou de l'autre, l'acheteur ne peut retarder indéfiniment ce retirement, mais celui-ci doit avoir lieu alors dans un « délai raisonnable ». Concrètement, la marchandise doit être retirée dans un laps de temps tel qu'un vieillissement excessif de celle-ci ne puisse empêcher sa commercialisation par le vendeur auprès d'autres acheteurs.
S'il est prévu que la marchandise doit être livrée par un transporteur à l'acheteur, considéré comme le destinataire de la marchandise, celui-ci doit s'assurer, lorsqu'il en prend livraison, qu'il n'y a ni avarie – autrement dit, détérioration de la marchandise – ni manquant. Si nécessaire, il doit notifier aussitôt ses réserves par écrit au transporteur et en les motivant. En effet, aucune réclamation ne peut être admise en l'absence de réserves écrites dans les trois jours de la réception[38].

411. Sanction du défaut de retirement. En cas de manquement de l'acheteur à son obligation de retirement, le vendeur a le choix entre plusieurs actions. Il peut tout d'abord demander au tribunal d'ordonner l'exécution forcée sous astreinte. Il peut également demander la résolution du contrat.
Le tribunal apprécie souverainement si le manquement de l'acheteur est suffisant pour prononcer cette résolution.
Tel sera le cas, par exemple, lorsque l'acheteur n'a rien fait malgré plusieurs mises en demeure.
En revanche, il n'y aura *a priori* pas lieu à résolution lorsque le défaut de retirement est dû à un refus du vendeur d'effectuer le transport mis à sa charge par le contrat, ou à défaut de conformité de la chose que le vendeur prétend livrer et que l'acheteur refuse de retirer.

37. C. consom., art. L. 217-4 s.

38. C. com., art. L. 133-3.

Lorsque la résolution est prononcée, le vendeur redevient propriétaire de la chose et peut donc la revendre à un tiers si elle demeure en bon état.
Le vendeur peut en outre réclamer des dommages et intérêts réparant le préjudice que le manquement de l'acheteur à son obligation de retirement a pu lui causer.

PAIEMENT DU PRIX

412. Conditions de règlement. L'obligation pour l'acheteur de payer le prix convenu lors de la conclusion du contrat constitue, selon les articles 1582 et 1650 du code civil, l'obligation essentielle pesant sur celui-ci. Aujourd'hui, dans les relations entre un producteur ou un prestataire de services et un acheteur ou demandeur de prestations de services agissant dans un cadre professionnel, l'article L. 441-1, I du code de commerce, texte d'ordre public, prévoit que les « conditions de règlement » doivent obligatoirement être précisées dans les conditions générales de vente.
Ces conditions de règlement visent, au premier chef, les éventuels délais de paiement que les parties peuvent valablement aménager, mais sous certaines limites afin que les délais de paiement ne soient pas excessivement longs, sous peine de pénaliser le vendeur, créancier du prix. À cet égard, l'article L. 441-10, I énonce que « sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée »[39] et que « le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser soixante jours à compter de la date d'émission de la facture »[40]. En outre, « par dérogation, un délai maximal de quarante-cinq jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture peut être convenu entre les parties, sous réserve que ce délai soit expressément stipulé par contrat et qu'il ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier »[41]. Par ailleurs, en cas de facture périodique, « le délai convenu entre les parties ne peut dépasser quarante-cinq jours à compter de la date d'émission de la facture »[42]. Enfin, l'article L. 441-11, I prévoit que des accords interprofessionnels peuvent même imposer des délais de règlement plus courts.
S'agissant des conditions de règlement autres que le délai de paiement, la facture, que le vendeur est tenu de délivrer dès la réalisation de la vente ou de la prestation de services, devra préciser les conditions d'escompte applicables en cas de règlement anticipé ; en particulier, si le vendeur ne souhaite accorder aucun escompte, il devra le préciser expressément.
Par ailleurs, les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture ainsi que le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier en cas de retard de paiement.
Sauf disposition contraire qui ne peut toutefois fixer un taux inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal, ce taux est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de dix points de pourcentage. La facture devra préciser, pour chaque vente, le taux des pénalités effectivement applicable[43].
Enfin, les conditions de règlement peuvent interdire ou imposer tel ou tel mode de paiement : chèque bancaire, virement, effet de commerce, espèces, etc. On précisera à cet égard que, lorsque l'acheteur agit pour les besoins d'une activité professionnelle, le paiement ne peut être effectué en espèces au-delà d'un montant de 1 000 euros et au-delà de 3 000 euros lorsqu'il est effectué au moyen de monnaie électronique[44].
Toutes ces prescriptions doivent être scrupuleusement respectées par le vendeur. En effet, est puni

39. C. com., art. L. 441-10, I, al. 1er.
40. C. com., art. L. 441-10, I, al. 2.
41. C. com., art. L. 441-10, I, al. 3.
42. C. com., art. L. 441-10, I, al. 4.
43. C. com., art. L. 441-9, I, al. 5.
44. C. mon. fin., art. L. 112-6 et D. 112-3, I, 1°.

d'une amende administrative de 75 000 euros pour les personnes physiques et de 375 000 euros pour les personnes morales le fait de ne pas respecter les délais de paiement, le fait de ne pas indiquer dans les conditions de règlement les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard, ainsi que le fait de fixer un taux ou des conditions d'exigibilité des pénalités de retard selon des modalités non conformes. Le maximum de l'amende encourue est même porté à 150 000 euros pour une personne physique et 750 000 euros pour une personne morale en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive[45].

413. Convention en matière de sous-traitance industrielle. L'article L. 441-5 du code de commerce impose, sous peine de sanctions administratives, la formalisation des relations contractuelles en matière de sous-traitance industrielle. Il prévoit, en effet, la conclusion obligatoire d'une convention écrite « pour tout achat de produits manufacturés, fabriqués à la demande de l'acheteur en vue d'être intégrés dans sa propre production », qui indique les conditions convenues entre les parties, notamment en ce qui concerne le prix (ou les modalités de sa détermination) et les conditions de facturation et de règlement. Il renvoie à un texte de nature réglementaire le soin de fixer le seuil, exprimé en montant d'achat à partir duquel cette obligation d'établir une convention écrite doit s'appliquer. L'article D. 441-8 fixe le seuil à 500 000 euros, ce montant étant exprimé hors taxes. Si les ESAT et EA exercent fréquemment leur activité en qualité de sous-traitant d'un donneur d'ordre, il est douteux que beaucoup d'entre eux atteignent ce seuil de chiffre d'affaires.

414. Défaut de paiement du prix. Lorsque l'acheteur ne paie pas à la date convenue, le vendeur dispose d'un certain nombre de voies de droit, outre le droit aux intérêts de retard. En particulier, il peut opposer à l'acheteur l'exception d'inexécution et refuser d'exécuter ses propres obligations, c'est-à-dire de livrer la chose convenue, tant que l'acheteur ne s'est pas acquitté. Le vendeur possède également un droit de rétention sur la chose vendue et peut valablement s'opposer à sa délivrance tant qu'il n'a pas reçu le prix.

Ainsi, dans une vente à livraisons successives, le vendeur peut refuser de poursuivre les livraisons si les précédentes ne lui ont pas été réglées.

Enfin, il pourra demander au tribunal de prononcer la résolution du contrat de vente, les juges disposant alors d'un pouvoir souverain pour apprécier si les manquements de l'acheteur sont suffisamment graves pour justifier cette mesure et pouvant accorder des délais à l'acheteur pour s'exécuter. La résolution peut également être acquise en vertu d'une clause résolutoire insérée au contrat ; ainsi, le contrat sera rompu sans qu'il soit nécessaire de saisir le juge à cette fin.

415. Revendication de la chose vendue. Dans la vente, le transfert de propriété intervient en principe dès qu'il y a accord sur la chose vendue et sur son prix, quand bien même celle-ci n'aurait pas été payée, ce qui n'est guère sécurisant pour le vendeur. Néanmoins, cette règle n'étant pas d'ordre public, vendeur et acheteur peuvent valablement convenir d'y déroger. De fait, il est fréquemment stipulé une clause de réserve de propriété qui subordonne le transfert de propriété de la chose vendue au complet paiement du prix par l'acheteur.

Ainsi, le bien est effectivement livré à l'acheteur, mais le vendeur en conserve la propriété.

Les risques relatifs à la chose (de destruction, en particulier) reposant normalement sur le propriétaire – en vertu de l'adage *res perit domino*, règle qui est supplétive de la volonté des parties –, il est alors conseillé de prévoir conventionnellement leur transfert à l'acheteur au moment de la mise à disposition de la chose vendue à celui-ci.

Concrètement, c'est lui qui devra prendre en charge l'assurance du bien.

La clause de réserve de propriété est valable, mais à condition de respecter un formalisme strict[46] : elle

45. C. com., art. L. 441-9, II.

46. C. com., art. L. 624-16, al. 2.

« doit avoir été convenue entre les parties dans un écrit établi au plus tard au moment de la livraison ». Il n'est pas nécessaire, cependant, si les parties sont liées par un courant d'affaires suivi, que cette clause figure dans chacun des contrats de vente successifs. La loi précise que cette clause peut être établie « dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales entre les parties », en pratique dans les conditions générales de vente.

Quoi qu'il en soit, il importe que la clause, si elle est stipulée par le vendeur, soit acceptée par l'acheteur. Cette acceptation peut être expresse ou seulement tacite : cette acceptation peut, suivant les circonstances, être déduite de l'existence de relations d'affaires et de la réception par le débiteur, dans le courant de ces relations, de factures antérieures comportant la clause litigieuse, sans protestation de sa part.

Si l'acheteur connaît des difficultés financières et qu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire est ouverte contre lui, le vendeur ne pourra pas être payé, en application de la règle de l'interdiction du paiement des dettes antérieures au jugement d'ouverture de la procédure collective[47].

En revanche, il pourra valablement revendiquer la chose vendue entre les mains de l'acheteur, autrement dit, faire reconnaître sur celle-ci son droit de propriété. La procédure de revendication obéit à un formalisme strict. Au surplus, la demande de revendication emporte demande de restitution de la chose vendue que le vendeur, à défaut d'être payé, pourra toujours récupérer. Néanmoins, ce n'est souvent là qu'un moindre mal. Il récupérera souvent une chose généralement usagée, qu'il ne pourra revendre à un tiers qu'à un prix moins élevé que le prix initial. Et si, au moment où il revendique le bien, celui-ci a été transformé ou revendu à un tiers, il ne pourra plus être revendiqué. Mais en cas de revente, il a la faculté de revendiquer contre le sous-acheteur, non pas la chose elle-même, mais le prix de revente – son droit de propriété sur le bien vendu se reportant sur le prix de revente en vertu du mécanisme de la subrogation réelle – entre les mains du sous-acquéreur à condition que ce dernier ne l'ait pas déjà acquitté[48]. Concrètement, par revendication du prix de revente, il faut entendre action directe en paiement du vendeur initial contre le sous-acquéreur, laquelle peut être exercée à hauteur de la fraction impayée du prix de vente.

RÈGLEMENT DES LITIGES

416. Médiation. Le recours à la médiation ou à tout autre mode de règlement amiable des litiges est fortement encouragé par les pouvoirs publics, afin de tenter de rechercher une solution amiable avant qu'une procédure ne soit engagée. Il n'est d'ailleurs pas rare que les parties stipulent une clause les obligeant à recourir à un médiateur avant toute saisine du juge. Si les parties ne sont pas tenues de suivre les éventuelles recommandations du médiateur, elles doivent négocier de bonne foi afin de tenter de trouver une solution qui convienne à tous. Elles ne sauraient saisir directement le juge au mépris de cette clause. D'ailleurs, pour la Cour de cassation, le non-respect de la clause de médiation constitue une fin de non-recevoir[49].

Même en l'absence de toute clause, une tentative de règlement amiable s'impose. D'ailleurs, depuis le décret du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, il est demandé au requérant de justifier dans son assignation du recours ou de la tentative de recours à ces modes alternatifs de règlement des différends[50].

Il existe, par ailleurs, un médiateur des entreprises[51], placé auprès du ministre de l'Économie, qui peut être saisi pour tenter de trouver une solution à tout différend lié à l'exécution d'un contrat de droit privé, y compris tacite, ou d'une commande publique (clauses contractuelles déséquilibrées, modification unilatérale ou rupture brutale de contrat, etc.). Ce dispositif est confidentiel et gratuit.

47. C. com., art. L. 622-7, I al. 1er.

48. C. com., art. L. 624-18.
49. Civ. 1re, 8 avr. 2009, n° 08-10.866, *Bull. civ. I*, n° 66.
50. Décr. n° 2015-282 du 11 mars 2015, *JO* du 14, art. 18 ; C. pr. civ., art. 56, al. 3.
51. www.economie.gouv.fr.

12. EXEMPLE DE CONTRAT

Est reproduit ici un exemple de contrat concernant une prestation X, entre une société commerciale (la société A) et un groupement d'entreprises des secteurs protégé et adapté (groupement d'ESAT et d'EA, la société B). Cet acte ne doit en aucun cas être pris comme un contrat type, mais comme une illustration d'une convention particulière de prestation de services.

« Entre
La société A, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de _____ sous le n° _____ dont le siège est situé _____, représentée par _____ agissant en qualité de _____ dûment habilité(e) à cet effet,
ci-après désignée « Société A »,
d'une part et
La société B, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de _____ sous le n° _____ dont le siège est situé au _____, représentée par _____ agissant en qualité de _____, dûment habilité(e) à cet effet, ci-après désignée « prestataire », d'autre part,
il a été convenu ce qui suit :

OBJET

Le présent contrat a pour objet de fixer les conditions de réalisation par le prestataire, de la prestation X. Le prestataire s'engage à exécuter les prestations décrites dans le présent contrat ainsi que dans les documents contractuels mentionnés à l'article « Documents contractuels », l'ensemble constituant le contrat.
Remarque : cas particulier
Filiales du groupe Société A
Le prestataire s'engage à faire bénéficier des conditions du présent contrat, outre la société A, ses filiales, directes ou indirectes, au sens de l'article L. 233-1 du code de commerce toute société dans laquelle la société A possède une participation au sens de l'article L. 233-2 du même code, toute société faisant l'objet de comptes consolidés avec la société A.
Pour les besoins des filiales, de toute société dans laquelle la société A possède une participation et de toute société faisant l'objet de comptes consolidés avec la société A, les bons de commande sont émis directement par ces entités et les factures leur sont adressées.

DOCUMENTS

Documents contractuels

Les documents contractuels applicables au présent contrat sont précisés ci-après par ordre décroissant de priorité : le présent contrat ; … [à compléter].

Conformité des documents contractuels

Tous les documents faisant partie du présent contrat sont réputés comme étant cohérents entre eux et complémentaires dans leur ordre de prévalence.
Le prestataire déclare avoir pris connaissance de l'ensemble des documents contractuels cités ci-dessus, les avoir acceptés dans leur intégralité et s'engage à les respecter et à les faire respecter par toute personne travaillant pour son compte.
En cas de différences ou de contradictions entre les stipulations des différents documents contractuels, les parties se réunissent pour statuer sur l'interprétation à retenir.
Si en cours d'exécution du présent contrat, l'une des parties détecte des manques, omissions, erreurs, imprécisions ou incohérences entre des courriers échangés et le contrat, il est de sa responsabilité d'informer immédiatement l'autre partie de

ces manques, omissions, erreurs, imprécisions ou incohérences.

Législation et normes applicables

Il appartient au prestataire, en tant que professionnel, de prendre connaissance et de respecter l'ensemble de la législation en vigueur relative au présent contrat et de suivre ses évolutions tout au long de la durée d'exécution du contrat.
Si une partie constate une erreur d'interprétation de la législation, elle doit en aviser l'autre partie. La partie en défaut doit procéder à sa correction à ses propres frais.
Remarque : cas particulier
Lorsque, dans le présent contrat et ses annexes, il est fait référence à une norme française, il convient d'entendre norme française NF de l'Afnor ou équivalente.
Lorsque le prestataire se réfère à une norme étrangère ou européenne, celle-ci est annexée au présent contrat par voie d'avenant. En outre, le prestataire doit justifier l'équivalence de la norme étrangère avec la norme spécifiée, en identifiant les écarts entre les normes, afin de déterminer les prescriptions supplémentaires à respecter et les essais ou examens complémentaires à effectuer pour établir la conformité de la fourniture avec les stipulations de la norme française. Les prescriptions supplémentaires, essais ou examens complémentaires sont soumis par le prestataire à l'approbation de la société A.
Il est de la responsabilité du prestataire d'obtenir à ses propres frais les normes ou réglementations applicables au présent contrat. La société A fournit, sur demande expresse du prestataire, les adresses des organismes produisant les normes et règlements.

Intégralité du contrat

Les parties reconnaissent que le présent contrat ainsi que tous les documents contractuels mentionnés à l'article « Documents contractuels » (l'ensemble étant dénommé le « contrat ») constituent l'intégralité des engagements existant entre les parties et se substituent à tout offre, disposition ou accord antérieurs, écrits ou verbaux.
Aucune indication, aucun document ne peut engendrer des obligations non comprises dans le présent contrat s'il n'a pas fait l'objet d'un avenant signé par les parties, bien qu'il ait été communiqué préalablement ou postérieurement à la signature du contrat.

Article réputé non écrit

Si une ou plusieurs stipulations contractuelles sont considérées comme non valables en application d'une disposition de la législation ou à la suite d'une décision définitive d'une juridiction compétente, elles sont réputées non écrites sans entraîner pour autant la nullité du contrat.

ATTESTATIONS FISCALES ET SOCIALES

Le prestataire doit avoir transmis à la société A préalablement à la signature du contrat les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales, ainsi que les documents suivants :

- une attestation de fourniture de déclarations sociales (datant de moins de six mois) ;
- une attestation sur l'honneur du dépôt auprès de l'administration fiscale à la date de l'attestation, de l'ensemble des déclarations fiscales obligatoires ;
- un extrait de l'inscription au RCS (K *bis*) ;
- la liste nominative des salariés étrangers employés et soumis à l'autorisation de travail mentionnée au 2° de l'article L. 5221-2 du code du travail. Cette liste, établie à partir du registre unique du personnel, précise pour chaque salarié :

– la date d'embauche ;
– la nationalité ;
– le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail.

(Lorsque le cocontractant est établi à l'étranger, il remet l'équivalent des pièces mentionnées ci-dessus.)[1]

1. C. trav., art. D. 8222-7.

En cas d'inexactitude des documents et renseignements transmis, le contrat est résilié aux torts du prestataire après mise en demeure restée infructueuse.
Le prestataire s'engage à exiger et vérifier les attestations fiscales et sociales de toute personne travaillant pour son compte.

REPRÉSENTATION DES PARTIES – CORRESPONDANTS

Chaque partie désigne des correspondants appartenant à ses différents services ou entités. Ces correspondants participent au suivi de l'exécution du contrat et ont la responsabilité de la diffusion des informations et de la coordination dans leur entité ou service.
En cas d'indisponibilité d'un des correspondants, chaque partie désigne immédiatement un remplaçant de compétence équivalente et en informe l'autre partie.
Les correspondants ne sont pas habilités à prendre des décisions ou à signer des courriers engageant les parties et ayant des conséquences sur le contrat.

DURÉE DU CONTRAT

Durée

Le présent contrat est passé pour une durée de _____ à compter du _____.

Articles du contrat continuant à lier les parties

Les stipulations du contrat relatives à la confidentialité, ainsi que l'ensemble des articles prévoyant que certaines obligations contractuelles continuent à produire leurs effets au-delà du terme du contrat survivent pendant la durée prévue auxdits articles, même en cas de résiliation du contrat pour faute ou inexécution de ses obligations contractuelles de la part du prestataire.

ABSENCE DE RENONCIATION

Le fait qu'une partie n'exige pas l'exécution d'une condition du présent contrat ou renonce à exercer un droit ou un privilège contractuel n'est pas réputé constituer une renonciation définitive à cette condition ou à l'exercice de ce droit ou de ce privilège ou toute autre disposition en relation avec ces derniers.

LANGUE APPLICABLE

La langue contractuelle du présent contrat est exclusivement la langue française.
Tout échange par courrier, télécopie, message électronique, ou tout autre support se fait dans cette langue pour pouvoir être pris en compte. L'ensemble des correspondances, réunions, discussions relatives au présent contrat se déroule en français.
Il appartient à chacune des parties de désigner, pour l'exécution de la prestation objet du présent contrat, une équipe ayant la maîtrise de la langue française.

OBLIGATIONS INCOMBANT AU SECTEUR PROTÉGÉ

Le prestataire s'engage à fournir à la société A tous les documents relatifs à son statut et ceux nécessaires à la comptabilisation d'équivalents emplois permettant à la société A de s'acquitter partiellement de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, mutilés de guerre et assimilés instituée par l'article L. 5212-1 du code du travail. Il s'engage également à respecter le mode de calcul prévu à l'article R. 5212-6 du code du travail.
Le prestataire s'engage notamment à :

- transmettre à la société A au fur et à mesure de leurs modifications les documents suivants dans un délai de trois mois : le contrat d'objectifs triennal valant agrément pour les entreprises adaptées (EA) ou un agrément pour les établissements et services d'aide par le travail (ESAT), ou tout document correspondant pour les structures équivalentes employant majoritairement des travailleurs handicapés ;
- transmettre à la société A une attestation annuelle globale des équivalents emplois collectés pour l'ensemble des commandes de la société A de l'année A.

Cette attestation annuelle doit parvenir à l'adresse suivante avant le _____ de l'année A+1 :
Société A – [préciser le service]
Adresse
CP Ville
Le calcul de cette attestation doit être effectué avec le SMIC horaire au 31 décembre de l'année A accompagné du détail : numéro et date de facture, montant HT, montant valorisable, nombre d'équivalents emplois.

NATURE ET CONDITIONS D'EXÉCUTION DE LA PRESTATION

Généralités – *Reporting*

Conformément aux dispositions du présent contrat, le prestataire s'engage à assurer pour le compte de la société A :
[À compléter]

Obligations du titulaire – Environnement – Réglementation

Les prestations objet du présent contrat sont soumises à une obligation de résultat.
Le prestataire en sa qualité de professionnel et spécialiste du domaine objet du contrat s'engage à exécuter la prestation dans le respect du droit applicable.
Il est tenu à une obligation de mise en garde, de conseil et de renseignement. À ce titre, il s'engage à communiquer immédiatement à la société A tous les risques et difficultés de toute nature liés à l'exécution du contrat, quelle qu'en soit l'origine, dont il peut prendre la mesure au regard de son expérience, au fur et à mesure de la réalisation des prestations objet du contrat. Il s'engage à assurer cette obligation tout au long de l'exécution du contrat, y compris dans le cas où la société A émet des demandes complémentaires en cours d'exécution du contrat. Il s'engage à fournir à la société A l'ensemble des recommandations nécessaires en vue d'optimiser la réalisation des prestations objet du contrat.
Il s'engage à exécuter ou faire exécuter la prestation objet du présent contrat par du personnel habilité et formé, dans des conditions de nature à préserver la santé et la sécurité des personnes et l'environnement conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.
Il s'engage à respecter toute la législation applicable en matière d'environnement et notamment sur les conditions d'élimination des déchets, dangereux le cas échéant.
Le présent contrat est conclu avec le prestataire en raison notamment de sa capacité juridique, financière, commerciale et technique. Le prestataire est tenu de notifier immédiatement à la société A tout changement dans ces éléments.

Exécution des prestations

[À compléter]

Audit

Le prestataire s'engage à accepter et à faciliter tout audit concernant la prestation objet de ce contrat, commandité par la société A et effectué par ses propres services ou tout autre auditeur de son choix.

Obligations relatives à l'analyse des coûts de revient

Le prestataire accepte de se soumettre à une analyse de coût de revient de ses prestations conduite par la société A.
Le prestataire s'engage à prendre toutes les dispositions utiles pour permettre le bon déroulement de l'enquête de prix et, notamment à :

- tenir, dans la compatibilité analytique, des comptes de coûts et prix de revient distincts pour chacune des prestations objet du présent contrat ;
- conserver la totalité des heures de travail afférentes à l'exécution de l'ensemble du contrat, ces heures devant comporter la désignation du travail effectué, la quantité et le temps passé ;

- fournir à la société A tous les documents comptables se rapportant au contrat et en permettre la vérification sur pièce et sur place.

Des renseignements d'ordre comptable peuvent également être demandés aux sous-traitants. Le titulaire s'engage à en informer ces derniers.
Le prestataire est responsable de tout refus de satisfaire aux obligations visées ci-dessus et de la fourniture de tout renseignement sciemment erroné par lui-même.
Tous les personnels, qui ont connaissance à la suite de l'enquête exercée en application du présent article, des renseignements recueillis sont astreints à une obligation de confidentialité. Ces renseignements ne peuvent être utilisés à des fins autres que l'analyse des coûts du contrat faisant l'objet de l'enquête ou de tout autre contrat analogue.
Le prestataire s'engage à fournir à la demande de la société A une structure de coût détaillée des prestations objet du contrat.

PRIX

Les prix remis sont exprimés en euros HT.
Les prix sont révisables annuellement dans les conditions fixées à l'article « Révision de prix ».
Si, en cours d'exécution du contrat, de nouvelles taxes fiscales ou parafiscales sont imposées, elles sont répercutées de plein droit sur le prix, sous réserve d'en apporter la justification à la société A.

RÉVISION DE PRIX

Les prix sont révisables annuellement à la date anniversaire du contrat dans les conditions suivantes :
Les prix du présent contrat indiqués dans _____ sont valables à compter de la date de signature du présent contrat et pour une période de douze mois. Ils seront ensuite révisés annuellement, par application de la formule suivante, sous réserve de toute disposition légale ou réglementaire en matière de prix :
[Insérer une formule adaptée à la prestation]
Remarque : cas particulier

CESSION, AFFACTURAGE OU NANTISSEMENT DE CRÉANCES

Le prestataire doit notifier à l'établissement de crédit ou à la société d'affacturage bénéficiaire de la cession, de l'affacturage ou du nantissement de créance, l'adresse du comptable chargé du paiement à savoir :
Société A
Adresse
CP Ville
Au cas où le contrat et les documents s'y rapportant sont soumis à la formalité de l'enregistrement, les frais de timbre et d'enregistrement éventuels sont à la charge de la partie ayant requis cette formalité.

FACTURATION ET MODALITÉS DE PAIEMENT

Généralités

Chaque facture est établie en un seul exemplaire original et doit être envoyée à l'adresse de facturation de la société A mentionnée sur le bon de commande.
Outre toutes les mentions obligatoires, les factures doivent faire apparaître distinctement :

- la date et le numéro de bon de commande ;
- la nature des prestations exécutées, leur date d'exécution et leurs montants calculés sur la base des prix résultant des articles ci-devant ;
- le taux de la taxe sur la valeur ajoutée applicable à la date d'exigibilité de celle-ci ;
- la somme totale à régler par la société A.

Conditions d'émission des factures et modalités de paiement

Le paiement intervient par [mode de règlement à préciser] à échéance fixée à trente jours suivant la réception des marchandises ou l'exécution de la prestation (en l'absence de mention de délai dans le contrat).
En cas de non-respect du délai de paiement, des pénalités sont dues par la société A.

Elles sont calculées par application de la formule suivante :
I = dans laquelle :
100 × 365
I = montant des pénalités
V = montant des sommes payées avec retard, HT ou à défaut TTC selon le régime d'exigibilité de la TVA applicable au prestataire
R = nombre de jours calendaires de retard de paiement à compter du jour suivant la date d'expiration du délai de paiement
T = taux d'intérêt légal × 3

PÉNALITÉS POUR RETARD DANS L'EXÉCUTION DES PRESTATIONS

Généralités

Les manquements du prestataire énumérés ci-dessous donnent lieu à l'application de pénalités.
Ces pénalités s'appliquent de plein droit, après notification au prestataire. Les différentes pénalités sont cumulables et non libératoires. Le paiement de ces pénalités n'exonère pas le prestataire du respect de ses obligations contractuelles. Les pénalités ne préjugent en rien des dommages et intérêts auxquels la société A peut prétendre suite aux préjudices subis du fait du retard dans l'exécution des prestations.

Calcul des pénalités

Le prestataire encourt, en cas de retard dans l'exécution de ses obligations et sans mise en demeure préalable, une pénalité calculée par application de la formule suivante :
P = (V x R) / 100 dans laquelle :
P = montant de la pénalité
V = valeur des prestations en retard
R = nombre de jours calendaires de retard. Tout jour commencé est dû.

RESPONSABILITÉ

Le prestataire ne peut s'exonérer de ses obligations qu'en prouvant la force majeure, le fait d'un tiers ou la faute de la société A. Il est responsable de tout dommage résultant de l'exécution et/ou de l'inexécution des obligations lui incombant au titre du présent contrat, qu'elles soient accomplies par lui-même ou par toute personne physique ou morale agissant pour son compte.
Il s'engage à disposer de l'ensemble des autorisations légales et administratives nécessaires à l'exécution du contrat.

ASSURANCE

Le prestataire s'engage à s'assurer pour la durée totale du contrat.
Il s'engage à être en mesure de faire face à tous les risques relatifs à la réalisation de la prestation, objet du contrat et en assume toutes les conséquences pécuniaires.
L'absence d'assurance ou l'insuffisance de capitaux garantis n'exempte ni ne limite la responsabilité du titulaire, sous réserve des stipulations de l'article « Responsabilité » du présent contrat.
Il déclare être titulaire d'une police d'assurance de « responsabilité civile exploitation et professionnelle » en cours à la signature du contrat.
Le prestataire est tenu de fournir à la société A, avant la signature du contrat, une attestation de la police qu'il doit souscrire.
L'attestation d'assurance précisera au minimum :
- la dénomination sociale de l'entreprise d'assurances, ainsi que les coordonnées de son siège ;
- les références précises de la (ou des) police(s) d'assurance souscrite(s) et le champ d'activité couvert (énumération exhaustive des risques non couverts) ;
- les nom et adresse du souscripteur, ainsi que des personnes bénéficiant de la qualité d'assuré pour le contrat ;
- la renonciation de l'entreprise d'assurance à tout recours contre la société A, ses agents et ses éventuels assureurs ;
- les montants garantis et les franchises éventuelles.

En cas de résiliation de son ou de ses contrats d'assurance ou de modifications des risques garantis,

le prestataire avise immédiatement la société A par lettre recommandée avec avis de réception.
Le prestataire doit justifier alors de sa nouvelle police d'assurance. Cette dernière doit comporter toutes les garanties requises, faute de quoi la société A peut mettre fin au contrat, aux torts exclusifs du titulaire.

COMITÉ DE SUIVI DU CONTRAT

Le comité de suivi du contrat est composé de :
- représentants de chacune des deux parties ;
- tout autre intervenant concerné et invité par l'une des parties.

Le comité de suivi se réunit une fois par an à l'initiative de la société A. Il peut être réuni, en cas de circonstances exceptionnelles à l'initiative d'une des deux parties.
Ce comité de suivi est une instance privilégiée d'échanges et a pour tâches permanentes :
- d'examiner la situation globale de la qualité de la prestation depuis la précédente réunion ;
- de définir les actions correctrices à conduire ;
- d'analyser les éléments importants ayant induit ou qui pourraient induire des dysfonctionnements ;
- d'examiner la mise en œuvre effective des actions correctives depuis la précédente réunion ;
- d'examiner les éventuelles évolutions de filières proposées par le titulaire ;
- de statuer sur l'application de pénalités.

Un compte-rendu de réunion, rédigé par la société A et reprenant les décisions prises, est adressé au prestataire pour signature dans les sept jours ouvrés suivant son envoi ou sa remise en mains propres. Si ce délai n'est pas respecté, le compte-rendu est considéré comme approuvé.

CONFIDENTIALITÉ

Dans le cadre de leur obligation de confidentialité, les parties s'engagent à n'utiliser les pièces contractuelles mentionnées à l'article « Documents contractuels » du présent contrat que pour l'exécution du présent contrat.

Elles s'engagent à ne diffuser aucun renseignement, document, pièce contractuelle ou information de quelque nature que ce soit, même après l'échéance ou la résiliation du contrat. En conséquence, les documents ou informations contenus ou échangés dans le cadre du présent contrat ne peuvent en aucun cas être communiqués par l'une ou l'autre des parties à des tiers, sans l'autorisation écrite et préalable de l'autre partie, sauf à prouver que :
- les informations appartenaient au domaine public (notamment les informations relatives aux savoir-faire, outils et méthodes relevant de l'état de l'art dans la profession) avant la date de leur communication par l'une des parties ou y sont entrées par la suite sans qu'une faute puisse être imputée à l'autre partie ;
- les informations étaient connues d'une des parties avant leur communication par l'autre partie ;
- les informations ont été reçues d'un tiers de manière licite, sans restriction et sans violation du présent contrat.

Le prestataire s'engage à faire respecter cette obligation par toute personne agissant pour son compte.
Les stipulations du présent article sont valables pendant toute la durée du contrat ainsi que les trois années qui suivent son expiration.

RÉSILIATION

En cas de manquement contractuel, la partie lésée met en demeure l'autre partie de se conformer au contrat, soit :
- par courrier recommandé avec accusé de réception ;
- par courrier électronique recommandé avec accusé de réception et certifié par une signature électronique ;
- par courrier déposé contre récépissé.

La partie défaillante doit remédier à son manquement dans un délai de huit jours calendaires à compter de la date de notification de la mise en demeure, sauf indication contraire mentionnée dans la mise en demeure. À défaut, le contrat peut être résilié de

plein droit à l'expiration de ce délai sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être demandés. Un courrier de résiliation est adressé à la partie défaillante. La résiliation du contrat entraîne la résiliation des commandes en cours, sauf dispositions contraires exprimées dans le courrier de résiliation.

DROIT APPLICABLE ET JURIDICTION COMPÉTENTE

Droit applicable

Le présent contrat est régi par le droit français.

Règlement amiable

En cas de litige entre les parties, celles-ci mettent tous leurs efforts en commun afin de résoudre ce litige à l'amiable au sein du comité chargé du suivi du contrat.
Dans le cas où les parties n'arrivent pas à trouver un accord, dans un délai d'un mois après la saisine du comité de suivi du contrat, les parties ont la possibilité de désigner un expert amiable d'un commun accord dans un délai d'un mois à compter du constat de désaccord qui est notifié entre les parties par la partie la plus diligente.
L'expert propose une solution au litige. À défaut d'accord intervenu entre les parties sur cette solution, dans un délai de quinze jours à compter de la communication du rapport de l'expert aux parties, celles-ci peuvent saisir les tribunaux.
À défaut de saisine des tribunaux dans un délai d'un mois à compter de la date de la communication du rapport de l'expert aux parties, la proposition de l'expert devient exécutoire.
Les coûts engendrés par la nomination de l'expert et par ses travaux sont pris en charge à parts égales par chacune des parties.

Juridiction compétente

À défaut de règlement amiable, tout litige portant sur la conclusion, l'entrée en vigueur, l'interprétation, l'application, la résiliation et les suites du présent contrat est porté devant les tribunaux du ressort de la cour d'appel de Paris, même en cas de référé, de demande incidente, de pluralité de défendeurs ou d'appel en garantie.
Pour le prestataire
le _____ à _____
Par [nom et qualité du signataire] : _____
Signature : _____
Pour la société A
le _____ à _____
Par [nom et qualité du signataire] : _____
Signature : _____ »

PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

AAH : allocation aux adultes handicapés
ACCRE : aide au chômeur créateur ou repreneur d'entreprise
ACFP : allocation compensatrice pour frais professionnels
ACTP : allocation compensatrice pour tierce personne
AFNOR : Association française de normalisation
AFPA : Association pour la formation professionnelle des adultes
AFR : allocation formation reclassement
Agefiph : Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées
APA : allocation personnalisée d'autonomie
APF : Association des paralysés de France
AR : accusé de réception
Arr. : arrêté
ARS : agence régionale de santé
Art. : article
AS : assistance sociale
ASE : aide sociale à l'enfance
ASS : allocation spécifique de solidarité
AT : accident de travail
AVISE : agence de valorisation des initiatives socio-économiques
AVS : auxiliaire de vie sociale ou scolaire
BO : Bulletin officiel
BOTEFP : Bulletin officiel travail, emploi et formation professionnelle
Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
CAA : cour administrative d'appel
CADA : commission d'accès au document administratif
CAF : caisse d'allocations familiales
CASF : code de l'action sociale et des familles
Cass. : Cour de cassation
CAT : centre d'aide par le travail (devenu ESAT)
C. com. : code du commerce
CDAPH : commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées
CDD : contrat à durée déterminée
CDES : commission départementale de l'éducation spéciale
CDI : contrat à durée indéterminée
CDTD : centre de distribution de travail à domicile
CE : Conseil d'État
C. éduc. : code de l'éducation
CETH : conseiller à l'emploi pour les travailleurs handicapés (Pôle Emploi)
CG : conseil général
CHRS : centre d'hébergement et de réinsertion sociale
CHSCT : comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail
Civ. : chambre civile
CJCE : Cour de justice des Communautés européennes (devenue CJUE)
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne (ancienne CJCE)
C. mon. fin. : code monétaire et financier
CMP : centre médico-pédagogique
CNAF : Caisse nationale d'allocation familiale
CNAM : Caisse nationale d'assurance maladie
CNIL : commission nationale de l'informatique et des libertés
CNITAAT : Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail
CNOSS : Comité national de l'organisation sanitaire et sociale
CNSA : Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie
COTOREP : commission technique d'orientation et de reclassement professionnel

C. pén. : code pénal
CPAM : caisse primaire d'assurance maladie
CRAM : caisse régionale d'assurance maladie
CRF : centre de rééducation fonctionnelle
Crim. : chambre criminelle
CROSS : comité régional de l'organisation sanitaire et sociale
CRP : centre de rééducation professionnelle
CSP : code de la santé publique
CSS : code de la Sécurité sociale
C. trav. : code du travail
D. : Recueil Dalloz
DAE : direction des achats de l'État (ancienne SAE)
DDASS : directeur départemental des affaires sanitaires et sociales
DDTEFP : directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle
Décr. : décret
Décis. : décision
DEEE : déchets d'équipements électriques et électroniques
Dir. : directive
Direccte : direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
DOETH : déclaration obligatoire d'emploi des travailleurs handicapés
DOM : département d'outre-mer
DRASS : direction régionale des affaires sanitaires et sociales
Dr. ouvrier : Droit ouvrier
DRTEFP : direction régionale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle
EA : entreprise adaptée
EMP : établissement médico-pédagogique
EMT : évaluation en milieu de travail
EPE : équipe pluridisciplinaire d'évaluation
ERP : établissement de rééducation professionnelle
ESAT : établissement ou service d'aide par le travail (ancien CAT)
ESMS : établissement social et médico-social
FAM : foyer d'accueil médicalisé (ex-FDT)
FDT : foyer à double tarification
FEGAPEI : Fédération des employeurs et gestionnaires d'établissements et services pour personnes handicapées
FIPHFP : Fonds d'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique
FNS : Fonds national de solidarité
FO : foyer occupationnel
GESAT : groupement des établissements de services d'aide par le travail
GIC : grand invalide civil
GRTH : garantie de ressources des travailleurs handicapés
IJ : indemnité journalière
IEM : institut d'éducation motrice
IME : institut médico-éducatif
IMC : infirme moteur cérébral
IMP : institut médico-pédagogique
IMPRO : institut médico-professionnel
IPE : impossibilité de se procurer un emploi
IPP : incapacité permanente partielle
JA : Juris associations (Dalloz)
JO : Journal officiel
JOUE : Journal officiel de l'Union européenne
L. : loi
MAS : maison d'accueil spécialisée
MDS : maison départementale des solidarités
MDPH : maison départementale des personnes handicapées
MO : milieu ordinaire de travail
MP : milieu protégé
MSA : mutualité sociale agricole
OBSAR : Observatoire des achats responsables
OIP : organisme d'insertion et de placement (CAP EMPLOI)
OPCA : organisme paritaire collecteur agréé (financement de la formation en alternance)
Ord. : ordonnance
PAP : programme d'action personnalisé
PARE : plan d'action pour le retour à l'emploi
PCG : président du conseil général
PCH : prestation de compensation du handicap
PD : placement direct (en emploi)
PPCH : plan personnalisé de compensation du handicap

PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

PV : procès-verbal
Règl. : règlement
Rép. min. : réponse ministérielle
RQTH : reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé
RSA : revenu de solidarité active
RSE : responsabilité sociétale des entreprises
RTD civ. : *Revue trimestrielle de droit civil* (Dalloz)
SAE : service des achats de l'État (devenue DAE)
SESSAD : service d'éducation spéciale et de soins à domicile
SI : système d'information
SMIC : salaire minimum interprofessionnel de croissance
Soc. : chambre sociale
SSIAD : service de soins infirmiers à domicile
TA : tribunal administratif
TASS : tribunal des affaires de Sécurité sociale
TCI : tribunal du contentieux de l'incapacité
T. confl. : tribunal des conflits
TGI : tribunal de grande instance
TH : travailleur handicapé
TNS : travailleur non salarié
TPS : tutelle aux prestations sociales
UNEA : Union nationale des entreprises adaptées
URSSAF : Union de recouvrement de Sécurité sociale et d'allocations familiales
VAE : validation des acquis de l'expérience

INDEX

Les nombres renvoient aux numéros des paragraphes de l'ouvrage.
La flèche « ↗ » qui suit une entrée secondaire indique un renvoi à une entrée principale de l'index plus détaillée.
Les signes « » » renvoient à l'entrée principale de l'index où est développée la notion référencée.
Le signe « + » suggère un renvoi, par analogie ou association d'idées, à une ou plusieurs autres entrée(s) principale(s) de l'index.

A

Accord collectif
- agrément, 195
- application, 196
- budget, 197
- contenu, 194
- obligation d'emploi, 196 s.

Achats socialement responsables
- clause sociale, 226 s.
- comité de pilotage, 246
- dynamique nouvelle, 226
- marchés réservés, 226 s.
- méthodologie externe, 252
- méthodologie interne, 246
- réussir la mise en œuvre, 246 s.

Acheteur privé
- accord collectif, 194 s.
- achat socialement responsable, 185
- contrat avec le milieu adapté ou protégé, 184 s.
- contrat de fournitures, 186
- contribution financière, 179 s.
- contrôle, 198 s.
- déclaration obligatoire d'emploi des travailleurs handicapés, 198 s.
- obligation d'emploi, 156 s.
- obligations contractuelles, 408 s.
- sous-traitance, 186
- stagiaire, 174 s.
- stratégie d'achat responsable, 268 s.

Acheteur public
- bénéficiaires, 210
- champ d'application, 209
- contribution FIPHFP, 212 s.
- contrôle, 211
- déclaration annuelle, 211
- fonction publique, 209
- marché réservé, 219 s.
- obligation d'emploi, 208 s.
- obligations contractuelles, 408 s.
- pénalités, 211
- quota, 208
- stratégie d'achat responsable, 294 s.

Aide à l'employeur
- aide au poste, 48 s.
- aide hors expérimentation, 68, 69
- autres aides, 80
- dispositif, 67 s.
- entreprise adaptée (EA), 67 s.
- mise à disposition, 72, 73

Aide financière
- CDD « Tremplin », 76
- entreprise adaptée de travail temporaire (EATT), 78

Appel à projets
- avis d', 44
- cahier des charges, 43
- candidature, 45
- établissements et services d'aide par le travail (ESAT), 43 s.
- sélection des projets, 46

Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph)
- contribution OETH, 179 s.

B

Baromètre 360°
- achat, 255 s.
- commandes publiques, 264
- coopération (raisons), 263
- enjeux, 255
- entreprise, 255
- gestion du personnel, 265
- image, 257
- méthodologie, 255
- motif de non-recours, 259 s.
- niveau de satisfaction, 267
- politique générale, 258
- qualité, 257
- raison du recours, 259
- secteur adapté, 265
- secteur d'achat, 260, 261
- TIH, 262, 266

C

Capacité
- exception, 330
- principe, 330
- représentation, 331
- responsabilité, 331

Cause (contrat)
- notion, 337

Clause d'insertion
- marché concerné, 230
- mode de calcul, 233
- objectif, 228
- procédure, 231
- public, 229
- taux d'insertion, 232

Clause sociale
- conditions de travail, 236
- dispositif, 219 s.
- diversité, 237
- évolution et modalités, 227
- genèse, 220
- handicap, 234
- historique, 221 s.
- jeunes décrocheurs, 235
- rôle des réseaux, 254
- volonté politique, 223

Clause sociale d'insertion
- facilitateurs, 253

INDEX

Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH)
- orientation en ESAT, 27
- rôle, 27 s., 161

Contrat
- acceptation, 313
- acheteur privé, 184 s.
- acheteur public, 217 s.
- bonne foi, 306 s.
- capacité, 330 s.
- cause (contrat), 337 s.
- clause facultative, 372 s.
- cocontractants, 365
- condition de validité, 310 s.
- consentement, 311 s.
- contenu, 364 s.
- contrat de vente, 373 s.
- devoir d'information, 307 s.
- devoir d'information renforcé, 308 s.
- dol (contrat), 322 s.
- droit, 305 s.
- durée, 367
- erreur (contrat), 317 s.
- formalisation, 362
- objet, 332 s.
- obligation, 368
- offre, 312
- paiement, 371
- préambule, 363
- prix, 335, 371
- questions préalables, 364
- réforme du droit, 305 s.
- régime de réparation, 387
- résolution, 386
- suppression de la cause, 310
- vice du consentement, 314 s.
- vice du consentement (sanctions), 316 s.
- violence (contrat), 325 s.

Contrat de vente
- champ d'application, 374
- délivrance, 376 s.
- droit commun, 373
- exécution, 373 s.
- garantie conventionnelle, 406
- garantie d'éviction, 391 s.
- garantie des vices cachés, 393 s.
- garantie légale de conformité, 407
- obligation de garantie, 388
- obligation de l'acheteur, 408 s.
- obligation du vendeur, 375 s.
- paiement, 412 s.
- retirement, 409 s.
- vente par Internet, 351 s.
- vente traditionnelle, 343 s.

Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM), 47
- agrément, 60, 61
- contenu, 64
- contrôle de l'exécution, 65
- durée, 61
- effet, 60
- effets, 61
- exécution, 65
- instruction, 63
- procédure, 62
- résiliation, 66
- suspension, 66

Contribution Agefiph
- contrat de fournitures, 189, 190
- exonération partielle, 279

Contribution financière
- calcul, 180
- dépenses déductibles, 182
- surcontribution, 180
- versement, 179

Contribution FIPHFP
- aide, 214 s.
- calcul, 213
- contrat avec le milieu adapté ou protégé, 217 s.
- convention pluriannuelle, 216
- exonération partielle, 218
- réduction, 279

D

Déclaration obligatoire d'emploi des travailleurs handicapés (DOETH)
- contenu, 200
- contrôle de l'obligation d'emploi, 198 s.
- date butoir, 198
- déclaration sociale nominative (DSN), 198

Délivrance
- aménagement, 380
- chose, 376
- date, 381
- délai, 382
- dommages-intérêts, 387
- exécution forcée, 384
- laissé-pour-compte, 385
- modalités, 379
- obligation de résultat, 383
- qualité, 377
- quantité, 378
- résolution du contrat, 386
- sanction, 383 s.

Développement durable
- marché public, 219 s.
- responsabilité sociétale des entreprises (RSE), 284 s.

Dol (contrat)
- définition, 322
- dissimulation intentionnelle, 322
- élément intentionnel, 323
- élément matériel, 323
- nullité, 322
- preuve, 324

E

Emploi
- acheteur privé, 156 s.
- obligation d'emploi, 156 s.

Entreprise
- acheteur privé, 156 s.
- attentes, 255
- enquête, 255 s.
- obligation d'emploi, 167 s.
- plan d'action commerciale, 83 s.
- responsabilité sociétale des entreprises (RSE), 275 s.

Entreprise adaptée (EA)
- aide à l'employeur, 67 s.
- atelier protégé, 52
- CDD « Tremplin », 75, 76
- chiffres, 13 s.
- clause spécifique, 372
- contrat de vente, 373 s.
- contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM), 60, 61
- création, 55 s.
- EA pro-inclusive, 79
- économie sociale et solidaire (ESS), 54
- effectif, 57
- expérimentations, 74
- fonctionnement, 56
- mission, 53, 54
- notion, 51
- perception des entreprises, 257

- priorité d'embauche, 82
- recrutement, 58
- travail temporaire, 77
- travailleur handicapé, 81
- travailleur valide, 59

Erreur (contrat)
- appréciation, 320
- définition, 317
- nullité, 317
- preuve, 321
- qualités de la prestation, 318
- qualités du cocontractant, 319
- sur la personne, 319
- sur la substance, 318

Établissements et services d'aide par le travail (ESAT)
- aide au poste, 48 s.
- appel à projets, 43 s.
- capacité de travail, 27
- centre d'aide par le travail (CAT), 19 s.
- chiffres, 13 s.
- clause spécifique, 372
- condition d'admission, 27
- contrat, 32
- contrat de vente, 373 s.
- contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM), 47
- convention avec l'État, 47
- convention d'accompagnement, 41
- création, 42 s.
- définition, 19 s.
- droits sociaux, 36 s.
- financement, 23
- fonctionnement, 25
- formation professionnelle, 39
- hors les murs, 50
- mission, 20 s.
- nature juridique, 22
- obligation d'emploi, 18 s.
- PAI, 24
- perception des entreprises, 257
- plan d'action commerciale, 83 s.
- procédure d'admission, 28
- public, 26
- rémunération garantie, 33 s.
- réorientation, 30
- statut du travailleur handicapé, 31
- suspension de placement, 29

Évaluation
- but, 120
- indicateurs, 118
- personnalisation, 119

F

Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP)
- contribution, 213 s.
- présentation, 212

G

Garantie d'éviction
- fait des tiers, 391
- fait personnel, 390
- notion, 389
- obligation, 388
- sanction, 392

Garantie des vices cachés
- action en dommages-intérêts, 405
- action estimatoire, 404
- action rédhibitoire, 403
- antériorité, 397
- caractère occulte, 396
- conditions, 394
- délai, 399
- destinataire, 402
- gravité, 395
- interruption, 400
- limite, 398
- notion, 393
- option, 401

Groupement d'employeurs
- définition, 133
- développement, 136
- droits et obligations, 135
- fonctionnement, 134
- forme, 137

Groupement momentané d'entreprises (GME)
- avantage, 127
- convention de collaboration, 128
- définition, 126
- stratégie d'achat responsable, 304

M

Maison départementale des personnes handicapées (MDPH)
- rôle, 28, 161

Marché
- achat prestations insertion, 244

Marché public
- clause sociale, 219 s.
- développement durable, 219
- marché réservé, 219 s.
- obligation d'emploi, 207 s.

Marché réservé
- calcul, 233
- choix obligatoire, 242
- consécration européenne, 224
- décompte heures, 243
- dispositif, 219 s.
- droit interne, 225
- ESS, 245
- genèse, 220
- handicap, 239 s.
- historique, 221 s.
- insertion, 239 s.
- méthode, 241
- rédaction, 239
- sourçage, 240
- typologie, 238
- volonté politique, 223

Marchés réservés
- rôle des réseaux, 254

Mise à disposition
- aide financière, 73
- cadre juridique, 72
- conditions, 132
- contrat de travail, 131
- convention, 130
- étude d'ensemble, 41
- mission ponctuelle, 301
- prêt de main-d'œuvre illicite, 41
- regroupement de personnel, 129

Mutualisation, 122 s.
- de moyens, 138 s.
- de personnel, 129 s.

N

Norme « achats responsables »
- effets, 97
- organisation, 96
- présentation, 95

O

Objet
- chose, 334
- notion, 332

INDEX

- ordre public, 333
- prestation, 334

Obligation d'emploi
- accord collectif, 194 s.
- acheteur privé, 156 s.
- acheteur public, 208 s.
- bénéficiaires, 157 s.
- calcul, 169, 171, 213
- contribution financière, 179 s.
- contribution FIPHFP, 213 s.
- contrôle, 198 s., 211 s.
- déclaration obligatoire d'emploi des travailleurs handicapés, 198 s., 211 s.
- décompte, 172
- effectif d'assujettissement, 168 s.
- exonération, 196
- exonération partielle, 184
- marchés publics, 207
- matérialisation, 156 s.
- principe, 167
- quota, 156, 168, 170, 208
- rescrit, 202 s.
- sanction (obligation d'emploi), 206 s.
- stagiaire, 174 s.
- travailleur handicapé indépendant, 187 s., 217 s.

P

Paiement
- clause de réserve, 415
- condition, 412
- défaut de, 414
- sous-traitance industrielle, 413

Période de mise en situation en milieu professionnel (PMSMP)
- principe, 177
- prise en compte, 178

Pilotage
- animation, 251
- anticipation, 250
- formation, 248
- sourçage, 249

Plan d'action commerciale
- analyse des besoins, 87
- courriel de synthèse, 117
- démarche identique (ESAT et EA), 90
- démarche structurée, 100
- dépendance financière, 86
- diagnostic externe, 101
- diagnostic interne, 102
- diagnostic préalable, 89
- direction des achats, 99
- élaboration, 108
- entrée en matière de l'entretien, 114
- évaluation, 118
- formalisation, 84 s.
- formalités, 92
- matrice de référence, 106
- méthode SWOT, 103
- nécessité, 84
- norme « achats responsables », 95
- objet social, 85
- offre de services, 107
- organisation interne, 98
- politique commerciale durable, 91
- positionnement, 104
- présentation de l'offre, 116
- professionnalisme, 94
- prospection, 111
- qualité, 94
- questions à se poser, 103 s.
- rédaction, 109
- savoir-être, 115
- savoir-faire, 105
- script de rendez-vous, 113
- suivi des contacts, 112
- travail collectif, 110
- valorisation, 93

Plan de communication
- feuille de route, 121

Prêt de main-d'œuvre
- interdiction, 41

R

Règlement des litiges
- médiation, 416

Regroupement (vendeur)
- action, 144
- analyse, 143
- avantages équivalents, 148
- de moyens techniques, 139 s.
- définition, 123
- différents concepts, 122
- difficultés, 152
- écarter les risques, 146
- formel, 126 s.
- gestion du temps, 149
- groupement d'employeurs, 133 s.
- groupement d'intérêt économique (GIE), 140
- groupement momentané d'entreprises (GME), 126 s.
- informel, 124 s.
- mise à disposition, 129 s.
- mise en œuvre, 153 s.
- mobilisation, 145
- mutualisation, 123, 155
- mutualisation d'emploi, 152
- partage de personnel, 129
- projet unique, 147
- réflexion, 141 s.
- secteur d'activité, 151
- territoire, 150

Regroupement de moyens techniques
- complexité, 139
- conditions, 138
- groupement d'intérêt économique (GIE), 140

Rescrit
- demande de conformité, 202
- procédure, 203

Responsabilité
- contractuelle, 376 s.

Responsabilité sociétale des entreprises (RSE), 1, 274 s.
- actions, 276
- enjeux, 281
- stratégie d'achat responsable, 270 s.

+ Responsabilité sociétale des organisations (RSO)

Responsabilité sociétale des organisations (RSO)
- cadre international, 3 s.
- contraintes réglementaires, 5 s.
- définition, 2 s., 9 s., 13 s., 16 s., 17 s.
- développement durable, 1 s.
- norme ISO, 3 s.
- origine, 2 s.
- politique européenne, 2 s., 5 s.
- position française, 4 s., 5 s.

Retirement (produit)
- aménagement, 409
- modalités, 410
- sanction, 411

S

Sanction (obligation d'emploi)
- exclusion des marchés publics, 207
- non-respect, 206

Sourçage
- principe, 294

Stagiaire
- convention de stage, 175
- décompte, 176
- obligation d'emploi, 174 s.

Stratégie d'achat responsable
- accord du prescripteur, 298
- adaptation, 300
- argumentaire, 274
- avantages, 7 s.
- campagnes d'ONG, 283
- charte, 293
- choix, 284
- communication externe, 282
- communication interne, 281
- contact (tête de réseau), 296
- contribution Agefiph, 279 s.
- contribution FIPHFP, 279 s.
- convaincre, 271 s.
- cotraitance, 303
- coût global, 285
- coût prestation, 280
- critères de sélection, 297
- définition, 6 s., 9 s., 13 s., 16 s., 17 s.
- discours et interlocuteurs, 272
- discours et structure, 271
- droits fondamentaux, 277
- égalité, 277
- enjeux, 9 s., 13 s., 16 s., 17 s.
- frein, 269
- groupement momentané d'entreprises (GME), 304
- implication des acheteurs, 292
- intégration sociale, 277
- label, 293
- mécanisme légal, 268
- méthodologie, 289 s.
- mise à disposition, 301 s.
- mise en œuvre, 289 s.
- nécessité, 268
- obligation d'information, 286
- partenariat, 302
- personnalisation, 278
- personnes concernées, 273
- plateforme marché, 295
- rédaction du (pré)projet, 288
- réduction des coûts, 279
- référent, 291
- réticence, 270
- site Internet, 295
- sourçage, 294 s.
- spécificité, 299 s.
- valeur immatérielle, 285
- vérification, 287

T

TIH
- difficultés, 266

Travailleur handicapé
- condition d'emploi, 163
- définition, 160
- entreprise adaptée (EA), 51
- établissements et services d'aide par le travail (ESAT), 18 s.
- licenciement, 165
- procédure de reconnaissance, 161
- qualité, 159
- quota, 169
- rémunération, 164
- retraite anticipée, 166
- statut, 31, 81, 162

Travailleur handicapé indépendant
- recours, 187 s., 217

V

Vendeur
- garantie conventionnelle, 406
- garantie légale, 406
- garantie légale de conformité, 407
- obligation, 375 s.
- regroupement, 122 s.

Vente par Internet
- commerce électronique, 352
- confirmation, 356
- dématérialisation, 351
- formation du contrat, 355
- information, 356
- mentions légales, 361
- paiement, 357
- retour, 359
- rétraction, 358

Vente traditionnelle
- chose future, 344
- définition, 343
- formalisme, 349
- langue, 350
- perte de la chose, 345
- prix, 346 s.
- taxes, 348

Violence (contrat)
- abus, 328
- caractère, 327
- contrainte économique, 328
- définition, 325
- gravité, 326
- nullité, 325
- preuve, 329

Entreprises adaptées, l'Agefiph est à vos côtés !

→ Des services et des aides financières disponibles pour faciliter le recrutement et le maintien dans l'emploi de vos salariés handicapés.

→ Solliciter un appui pour tout effort supplémentaire de formation dans le cadre du Plan d'investissement dans les compétences de formation pour vos salariés handicapés.

Vous souhaitez en savoir plus : rendez-vous sur www.agefiph.fr

agefiph

www.agefiph.fr

POURQUOI ?

- Faciliter et sécuriser les achats auprès des secteurs protégé et adapté
- Créer de l'activité pour les ESAT-EA et de l'emploi pour les personnes en situation de handicap
- Rapprocher les acteurs économiques sur les territoires

NOTRE OFFRE DE SERVICES

- Un annuaire national unique ESAT-EA-TIH
- Une place de marché en ligne
- Des formations à la carte
- Des prestations de conseil

En partenariat avec

Pas@Pas

Avec le soutien de

malakoff humanis

HANDECO

UNE PLATEFORME NATIONALE AU SERVICE DU DÉVELOPPEMENT DES ACHATS SOLIDAIRES

Recherche par nom, Siret, mot clé

Recherche par région

Recherche par secteur

HANDICAP

GUIDE DE L'ACHAT RESPONSABLE

92 % des structures ayant recours à la sous-traitance auprès d'entreprises ou d'établissements des secteurs protégé et adapté se déclarent satisfaites !

La méfiance à l'égard des établissements et services d'aide par le travail (ESAT) ou des entreprises adaptées (EA), qui demeure encore dans l'esprit de certains acheteurs publics ou privés, la connaissance très approximative des activités proposées par les Travailleurs Handicapés Indépendants (TIH) se nourrissent principalement d'une méconnaissance du secteur de l'emploi des personnes en situation de handicap. À l'inverse, certains ESAT ou EA, bien que possédant dans leur catalogue des offres de biens ou de services performantes et innovantes, n'ont pas encore développé de politique d'action commerciale suffisamment adaptée aux acheteurs publics ou privés.

Cet ouvrage expose de façon pédagogique l'ensemble des aspects juridiques et stratégiques nécessaires aussi bien aux acheteurs publics ou entreprises privées qu'aux vendeurs (ESAT, EA) pour la pleine réussite des achats de biens ou de services auprès des secteurs protégé et adapté.

Que sont les ESAT et les EA et qui sont les TIH ? Quels biens et services offrent-ils ? Comment fonctionnent l'obligation d'emploi de 6 % de travailleurs handicapés et le mécanisme de réduction de la contribution ? Quelles sont les règles particulières régissant la commande publique en faveur des secteurs protégé et adapté ? Comment développer une politique adaptée d'action commerciale en direction des acheteurs publics ou privés ? Comment intégrer les achats auprès du secteur dans une stratégie globale de « responsabilité sociétale de l'entreprise » ? Comment sécuriser les relations contractuelles ?

Le *Guide de l'achat responsable* est à jour des textes les plus récents. Les modifications introduites par la réforme de la commande publique sont bien entendu décryptées. Mais surtout, la réforme d'ampleur issue de la « loi Avenir » de septembre 2018, dont les textes d'application ont jalonné l'année 2019 et dont la mise en œuvre est effective depuis le 1er janvier 2020 est parfaitement analysée : réforme globale de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés (bénéficiaires ; statuts ; effectifs ; aides...) ; modification des conditions de valorisation des marchés passés avec les EA et les ESAT ; consécration de l'entreprise adaptée comme un « acteur de plein droit de l'économie sociale et solidaire »... L'ouvrage apporte ainsi des solutions à ces problématiques à l'aune de ces nouveaux textes en se nourrissant de nombreuses expériences de terrain qui illustrent les notions techniques au fil de leur exposé.

Fruit d'une collaboration entre Handeco et Juris éditions, soutenu par l'AGEFIPH et l'association d'acheteurs Pas@Pas, ce guide montre qu'il est parfaitement possible de rendre réelles les déclarations de principe de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 26) : « L'Union reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté. »

Handeco a été créé à l'initiative de APF France Handicap, de la Fédération des associations pour adultes et jeunes handicapés (Fédération APAJH) et de Nexem. Soutenu dès son origine par le Fonds pour l'insertion des personnes handicapées dans la fonction publique (FIPHFP) et l'Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (AGEFIPH), son but principal est de permettre aux acheteurs d'intégrer une dimension sociale et solidaire dans leurs achats, via un portail unique, et ce, au-delà de l'obligation d'emploi de personnes en situation de handicap.

20 €

juris éditions DALLOZ

ISBN 978-2-24-719812-2
NUART 3942870

9 782247 198122