

Exécution de la clause d'insertion & communicabilité des informations

Ce document a pour objet de préciser le cadre juridique autorisant la collecte et l'exploitation d'**informations nécessaires au suivi de la clause d'insertion des marchés publics**.

La collecte d'informations auprès de l'attributaire du marché est fondée, en fonction du type de données sollicitées, d'une part, sur le **Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) entré en vigueur le 25 mai 2018**, et d'autre part, sur le **code de la Commande Publique au visa du secret des affaires**.



Informations & RGPD

Le **suivi de la clause d'insertion impose de transférer certaines des données personnelles des salariés**. Ces informations sont collectées par l'attributaire qui les transmet au **donneur d'ordre et/ou au facilitateur** (tiers désigné par le donneur d'ordre). Le suivi des clauses d'insertion d'un marché doit se faire dans le **respect du Règlement Général pour la Protection des Données (RGPD)** qui définit les principes directeurs de gestion des données.

Le RGPD définit la donnée personnelle comme l'information permettant d'**identifier directement ou indirectement une personne physique**. Les données collectées, conservées, traitées doivent être **adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités**.

En pratique, **l'employeur**, dans sa relation de travail, collecte des données personnelles de ses salariés d'une part, pour **l'exécution du contrat de travail** avec son salarié (article 6B du règlement), et d'autre part, dès lors que le traitement est nécessaire **aux fins des intérêts légitimes** poursuivis au titre de l'exécution du marché conclu par l'attributaire (article 6F du règlement) *. Le traitement fondé sur les intérêts légitimes impose de ne collecter que les **données strictement nécessaires à la finalité du traitement** qui en outre ne doit pas porter **atteinte aux droits et libertés du salarié**.

Dans ce **cadre précis des personnes nouvellement recrutées pour l'insertion**, pourront être **valablement collectées** les données suivantes :

- **L'emploi direct ou indirect** (Mise à disposition, sous-traitance)
- La **durée prévue du contrat**
- La **durée globale de travail** affectée au marché (part incluant notamment congés et formation)
- Le nombre d'**heures de formation** si elles sont en lien le marché (Ex : bonification des heures)
- Le **critère d'éligibilité**

Ces données peuvent être accompagnées d'**attestations**.

En revanche, les **informations suivantes ne devront pas être collectées par le donneur d'ordre et/ou le facilitateur** :

- Les informations liées aux **salaires** (Ex : Les bulletins de salaire, grille de rémunérations, etc.)
- Les informations liées aux **horaires de travail**
- Les informations tenant aux **absences**
- Les informations relatives à la **santé** et aux **données de santé** (Ex : Le motif d'absence du salarié)

***NB :** A ne pas confondre avec les données relatives au transfert du personnel prévu à l'article 7 de la Convention collective nationale des entreprises de propreté et services associés du 26 juillet 2011. Elles sont distinctes des clauses d'insertion et concernent une partie du personnel. Le donneur d'ordre incluant dans son marché public des informations liées au personnel transférable doit les anonymiser et les réduire aux données essentielles, l'exhaustivité des informations prévues en Annexe I à l'article 7 de la Convention Collective étant réservée à la relation directe entre l'entreprise sortante et l'entreprise entrante dans le marché.

V27062019





Informations & respect des droits de l'attributaire

Le pouvoir adjudicateur est garant du secret des affaires lui imposant de ne **pas collecter les informations qui ne seraient pas nécessaires au suivi de la clause d'exécution**. En effet, la vérification du suivi d'une clause d'exécution ne peut se faire, par analogie à la vérification de la capacité du candidat, qu'à l'aide d'informations ou de **documents liés à l'objet même de la clause sociale d'insertion et proportionnés** à celle-ci (CE, 7 mai 2013, n°365706 et article L. 2141-1 du CCP). L'objectif étant d'éviter « **une immixtion illégale des pouvoirs publics dans la gestion des entreprises** » (Conclusions Gilles Pélissier sous l'arrêt CE, 7 mai 2018, n°417580 Nantes métropole).

En parallèle, le **secret des affaires** a été érigé comme un principe général du droit de l'Union qui lui a consacré une directive européenne et qui est protégé par le Conseil d'Etat. La directive 2014/24 du 26 février 2015 sur la passation des marchés publics qui dispose en son article 21 que « *le pouvoir adjudicateur ne divulgue pas les renseignements que les opérateurs économiques lui ont communiqués à titre confidentiel, y compris, entre autres, les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres* ». A cet effet, un document sera **protégé par le secret des affaires** dès lors qu'il traduit la « **stratégie commerciale** »

Enfin, dans un **secteur à forte intensité de main d'œuvre** où l'essentiel de l'activité repose sur les personnes et l'organisation des personnels, le donneur d'ordre pourrait, en exigeant de l'entreprise la communication de données tenant, par exemple, au nombre d'heures ou au nombre d'agents employés, se rendre responsable du **délit de marchandage**.

Ainsi, dès lors qu'elles ne sont pas nécessaires à la vérification des clauses d'exécution et à titre d'exemple, les **informations suivantes ne doivent pas être sollicitées** par le pouvoir adjudicateur et les tiers :

- L'**horaire de travail**
- Le **bulletin de salaire**
- Le **contrat de travail**
- Le **motif de remplacement**



Collecte indirecte de données

Les éléments nécessaires au suivi de la clause entrent dans le **champ d'application de la collecte indirecte**. Ainsi, la transmission de ces données au facilitateur et au pouvoir adjudicateur font d'eux, les nouveaux responsables du traitement. Ils s'engagent alors à **respecter le RGPD dans son intégralité** pour les données dont ils sont en possession.

Ainsi, le facilitateur et le pouvoir adjudicateur, lorsqu'ils deviennent responsables du traitement de la donnée, doivent **informer le salarié dont la donnée est collectée**. Si le nouveau responsable du traitement n'a pas pu se faire connaître auprès du salarié sur le fondement de l'article 14 du RGPD, le donneur d'ordre et le facilitateur s'engagent, sur le fondement de la coopération et des bonnes pratiques à **informer l'attributaire sur l'identité de la personne responsable des données personnelles**, sur la finalité du traitement ainsi que sur le maintien de la confidentialité des données.

Le **facilitateur et le pouvoir adjudicateur** doivent alors collecter les **données strictement nécessaires via l'attributaire** qui ne portent pas atteinte au droit du salarié dès lors que la base juridique de traitement est la poursuite d'intérêts légitimes et indiquer :

- L'identité du **responsable du traitement**
- L'**existence** de l'opération de traitement
- Les **finalités** du traitement
- Les **destinataires** des données
- La **durée** de conservation des données
- L'existence des **nouveaux droits**
- La **base juridique** du traitement

