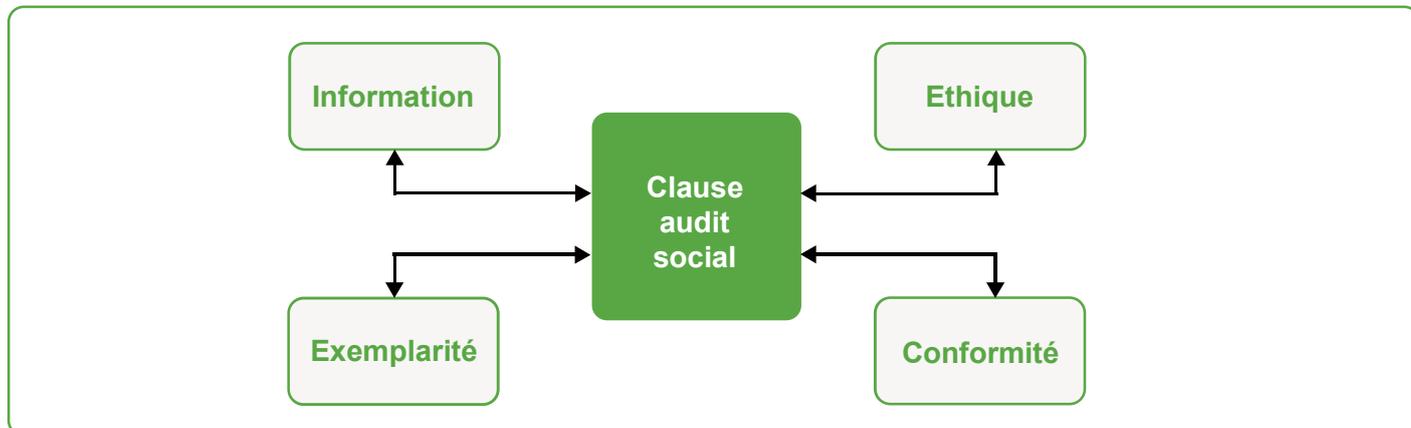


La maîtrise d'une exécution conforme aux règles de droit et en particulier aux conventions internationales du travail est un enjeu essentiel pour l'acheteur public dans le cadre de marchés dont la chaîne d'approvisionnement ou de production serait externalisée pour tout ou partie en dehors du territoire de l'Union Européenne. Pour ce faire, la possibilité de prévoir la présentation, au moment de la candidature ou la réalisation pendant l'exécution d'audits de conformité par des organismes indépendants et impartiaux, est un outil particulièrement utile.



Références

- Code de la commande publique, art. L. 2112-2
- Code de la commande publique, art. L. 2112-4
- Guide des achats responsables de la Direction des Achats de l'Etat (DAE) – Avril 2021



1. Pourquoi l'utiliser ?

L'acheteur public ne dispose ni du temps ou de la connaissance pour vérifier le respect des règles de droit par rapport à des sous-traitants ou des fournisseurs de second rang qui peuvent être situés dans des Etats étrangers. La réalisation d'audits par des organismes extérieurs et impartiaux est donc une méthode efficace pour pallier ces handicaps et assurer un contrôle sur le titulaire du marché. Elle est par ailleurs en parfaite adéquation avec l'orientation générale de la commande publique qui est d'être responsable.

L'audit social peut être exigé à deux moments clés :

- **Au moment de la mise en concurrence**, cela constituera un élément de l'offre. Il est possible de le traiter comme un élément obligatoire qui rendra l'offre irrégulière en cas d'absence, ou de prévoir qu'il constitue un critère de notation ;
- **Pendant l'exécution**, cela permettra de contrôler à échéances régulières le maintien de la conformité du titulaire. En effet, le contexte de l'économie mondiale peut inciter l'opérateur économique à faire évoluer les sous-traitants ou les fournisseurs de second rang pendant la durée du contrat.

2. Comment l'utiliser ?

Lors de la rédaction des documents contractuels :

- **Les spécifications de l'organisme chargé des audits devront être précisées** : domaines de spécialité, garanties d'impartialité et d'indépendance, qualifications éventuelles ;
- **Le contenu du rapport d'audit lui-même doit aussi être défini** : méthodologie de l'audit (sur pièce ou sur place), thématiques traitées, référentiels d'évaluation (droit international du travail ou local) et la durée de validité du rapport exigée ;
- **La sanction apportée à l'absence de rapport ou au constat d'une absence de conformité nécessite d'être anticipée**. Elle doit être proportionnée et implique une mise en demeure préalable de l'opérateur économique. Si on se situe lors de la mise en concurrence, la sanction pourra aller d'une mauvaise note (potentiellement éliminatoire) à une irrégularité. Tout dépendra des exigences insérées dans le règlement de consultation. Dans le cas de l'exécution, la sanction peut prendre la forme d'une injonction de mise en conformité, d'une pénalité ou d'une résiliation en cas de manquement grave.

Conseils pratiques :



- Il est essentiel de sensibiliser les fournisseurs dès la phase de « *sourcing* » sur les exigences attendues d'eux. Il est d'ailleurs possible que cette simple information écarte les opérateurs économiques ayant des pratiques « exotiques » ;
- Avoir recours, dans la mise en concurrence, à une note potentiellement éliminatoire car c'est moins restrictif de concurrence et plus facile à défendre devant le juge du référé précontractuel qu'une exclusion pour défaut de conformité ;
- Prévoir que l'exigence de répondre à l'auditeur ou de lui laisser accès aux locaux est une exigence contractuelle qui doit être traduite dans les contrats du titulaire avec ses sous-traitants ou fournisseurs de second rang ;
- Viser des textes à portée normative, par exemple les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) ;
- Utiliser des organismes internationaux spécialisés et certifiés dans les audits sociaux (tels que les organismes qualifiés APSCA (« Association of Professional Social Compliance Auditors ») pour évaluer la conformité sociale d'une entreprise à la réglementation ;
- Former les acheteurs à la lecture des audits pour éviter des mauvaises compréhensions litigieuses ;
- Prévoir que le coût de la réalisation de l'audit produit lors de la mise en concurrence est remboursé par l'acheteur public pour éviter des accusations de restriction d'accès à la commande publique. En revanche, ces audits peuvent être laissés à la charge du fournisseur lors de l'exécution du contrat.

Mise en œuvre concrète

Afin de contrôler le niveau de maturité sociale et éthique du titulaire et assurer son suivi tout au long de la durée d'exécution du marché, il est recommandé à l'acheteur de prévoir une périodicité régulière de production des audits. La possibilité de mobiliser pour réaliser un audit ponctuel sur une thématique spécifique, nécessité par la survenance d'un évènement ponctuel (articles de journaux, dénonciation...), doit aussi être anticipée.

+ Les avantages

Sécuriser l'acheteur public dans la sélection de son titulaire et l'exécution du marché.

- Les inconvénients

Suppose un travail conséquent de connaissance du sujet et de définition précise des besoins, tout en prenant en compte le degré de maturité des candidats potentiels à la mise en concurrence.