

Comités Subrégionaux de l'emploi et de la Formation
Séance d'information sur les clauses sociales dans les marchés publics.

Intervention de Robert Vertenuel, secrétaire fédéral de la Centrale Générale FGTB

1. Rappel et définitions

Pour rappel, il existe trois types de clauses qu'on évoque comme pouvant être utilisées, par exemple dans les marchés publics.

Les clauses sociales, environnementales et éthiques.

Elles sont un moyen d'utiliser les marchés publics pour faire avancer des objectifs comme l'insertion sur le marché de l'emploi ou le développement durable.

- a) Une clause sociale dans le cahier des charges d'un marché public poursuit un objectif de formation ou d'insertion socio-professionnelle de demandeurs d'emploi peu qualifiés, d'apprentis, de stagiaires ou d'apprenants et la participation aux marchés publics des entreprises d'économie sociale. Les objectifs de politique sociale contribuent directement au bien-être de la collectivité ou des individus. L'insertion concerne ainsi des personnes en situation de handicap et/ou de discrimination et favorise l'égalité des chances et la lutte contre la précarité, en ouvrant de nouvelles perspectives d'emploi à ces publics-cibles.
- b) Les clauses environnementales favorisent l'innovation (dans des secteurs comme la construction, la chimie, le bois, le papier...), l'emploi durable et la protection de la santé des travailleurs (qui sont les premières victimes des pollutions industrielles), dans un objectif de préservation de l'environnement. La prise en considération de critères environnementaux dans les marchés publics est nécessaire pour réduire l'empreinte environnementale des activités publiques dans leur ensemble, en particulier sur les milieux (eau, air, sol), sur la santé, sur la biodiversité et le paysage. Pour cela, les pouvoirs adjudicateurs tiennent compte de l'ensemble du cycle de vie des fournitures et services, réduisent leur consommation de ressources naturelles et d'énergie, réduisent leurs émissions de gaz à effet de serre et de polluants diffus, préviennent la production de déchets, en particulier de déchets dangereux, et le cas échéant, les valorisent.
- c) Une clause éthique vise à encourager l'achat de produits et de services issus du commerce équitable, ou plus largement produits et fournis dans des conditions jugées justes et décentes. Elles peuvent être complémentaires aux clauses sociales mais s'en distinguent car elles concernent des produits ou services réalisés en dehors du territoire belge. Elles peuvent notamment aider à l'application de droits et normes fondamentaux, dans des pays où de telles législations n'existent pas, ou ne sont pas respectées.

Ces trois types de clauses sont encore trop peu utilisées par les pouvoirs adjudicateurs. En effet, la crainte de coûts additionnels, la méconnaissance des avantages, la difficulté de mise en œuvre et la complexité juridique sont des obstacles à leur diffusion.

En ce qui nous concerne, il importe que les trois types de clauses fassent l'objet d'un examen simultané. Cela n'aurait, de notre point de vue, pas de sens que de n'utiliser qu'une seule de celles-ci. A

titre caricatural, à quoi servirait une entreprise qui répondrait à une série d'obligation en matière d'insertion et de formation mais qui polluerait sans vergogne et ne respecterait pas ses obligations en matière de conditions de travail.

2. Les clauses sociales et environnementales en Région wallonne

La Région wallonne a entamé en 2007 une réflexion sur le sujet. Un projet de décret a été mis sur la table mais sans concrétisation à l'époque. Cette réflexion a été reprise en 2011 au CESRW dans le cadre de l'« Alliance Emploi-Environnement », mais les divergences entre organisations syndicales et patronales bloquaient le dossier (concernant l'aspect contraignant, la réservation de marchés, les seuils applicables...). **La FGTB wallonne a souligné les limites de l'approche basée sur la bonne volonté en matière de clauses sociales, qui donne très peu de résultats.** Une circulaire non contraignante a été entérinée par le gouvernement wallon à la fin 2013.

3. Au niveau européen

Une nouvelle directive européenne a été adoptée en janvier 2014 sur la question des marchés publics. Celle-ci offre de nouvelles possibilités très intéressantes. Grâce au nouveau critère de "l'offre économiquement la plus avantageuse" dans la procédure d'attribution, les autorités publiques pourront mettre davantage l'accent sur la qualité, les aspects environnementaux, sociaux tout en tant compte du prix et des coûts du cycle de vie de l'offre. Pour éviter le dumping social et garantir le respect du droit du travail, les nouvelles dispositions introduiront également des règles plus rigoureuses, plus transparentes, notamment pour les offres "anormalement basses". Les contractants qui ne respectent pas la législation sociale et environnementale pourront (enfin) être exclus. Les impératifs sociaux et environnementaux seront pris en compte à tous les stades de la procédure. Le pouvoir adjudicateur pourra, s'il le désire, insérer dans le cahier des charges ce type de clauses, également pour la sous-traitance (en plus de la possibilité d'introduire une responsabilité solidaire). Autre nouveauté importante, les pouvoirs adjudicateurs pourront réserver des contrats à des opérateurs dont l'objet principal est de favoriser l'intégration de personnes handicapées. De la même façon, on pourra réserver à des entreprises de l'économie sociale et solidaire des contrats qui portent sur des prestations en matière de services sociaux, culturels ou de santé. La transposition en droit national doit se faire dans le délai maximal de deux ans. Il existe des marges d'adaptation qui permettent d'accentuer les possibilités offertes par cette directive. Beaucoup de ces possibilités pourraient passer à la trappe si nous ne sommes pas vigilants au moment de la transposition, notamment pour généraliser les clauses sociales, environnementales et éthiques.

4. Les objectifs poursuivis et les enjeux économiques et politiques

Il s'agit de repenser les processus et les procédures en amont et en aval des marchés publics afin d'y intégrer la dimension sociale et d'atteindre des objectifs de réduction de l'empreinte environnementale ou d'insertion socioprofessionnelle. Tout cela en valorisant le potentiel économique des PME wallonnes, en ce compris celles relevant de l'économie sociale. Ces différentes clauses sont un outil légitime pour contrer le dumping social au niveau européen et soutenir les entreprises qui travaillent dans des conditions sociales, environnementales et éthiques acceptables en leur permettant de jouer à armes égales. Les marchés publics peuvent être via ces clauses un levier de transition à activer à chaque achat de fournitures, de services ou de travaux.

La circulaire wallonne est amenée à produire ses effets principalement en Wallonie, mais l'intégration de standards environnementaux, sociaux et éthiques dans les marchés publics wallons pourra encourager au relèvement des exigences ailleurs que sur le territoire de la Région, soit en inspirant des

initiatives similaires aux autorités publiques ou encore par un alignement des fournisseurs potentiels étrangers sur le niveau d'exigence promu par les marchés publics wallons. Cette circulaire contribue à la mise en place de cette politique d'achat durable inscrite dans le Plan Marshall 2. Vert, et marque un progrès dans la réalisation des engagements internationaux qu'il a pris avec les autres entités belges lors du Sommet de la Terre de Rio + 20 en juin 2012.

En intégrant ces clauses environnementales, sociales et éthiques dans leurs marchés publics, les pouvoirs publics peuvent aussi renforcer des entreprises (notamment PME) locales, et stimuler le développement économique local et régional en Wallonie. Tout cela en stimulant l'innovation environnementale et sociale notamment des PME wallonnes, déjà bien avancées en la matière. La commande publique, en intégrant des pratiques d'achat durable, est susceptible d'avoir un effet d'émulation sur le comportement et les attentes des consommateurs. Les bénéfices des marchés publics durables peuvent donc dépasser, pour les PME, le cadre de commandes ponctuelles et déboucher sur la création d'emplois structurels, ce qui aide aussi à combattre le chômage. Cela permet d'éviter le dumping social opéré par certaines entreprises « moins chères », en général pour leurs normes sociales et environnementales trop laxistes. Cela étant, même pour les entreprises les moins avancées sur le ce plan, la perspective de décrocher un marché peut les amener à faire évoluer leurs pratiques et à innover (notamment pour les enjeux environnementaux).

5. Quelques éléments à mettre en avant

Pour la Centrale Générale FGTB, il est important de mettre en avant les mesures suivantes :

- le renforcement, l'encadrement et le **contrôle** de l'application effective des clauses sociales, ainsi que des sanctions en cas de non-respect de celles-ci (amendes, exclusions pour de futurs marchés publics) ;
- **la sensibilisation et la formation** des personnes chargées de passer les marchés publics au sein des différentes administrations, avec une attention particulière pour les pouvoirs locaux, aux possibilités de recourir aux marchés réservés et aux possibilités de sous-traitance aux entreprises d'économie sociale ;
- **favoriser la mutualisation des ressources** techniques et financières dans la passation des marchés publics par le recours aux centrales d'achat et aux marchés conjoints ;
- **doter les opérateurs publics d'emploi et de formation** des moyens nécessaires au bon suivi de la mise en oeuvre des clauses sociales ;
- Les clauses sociales doivent être appliquées aux sous-traitants ;
- Le recours aux entreprises d'économies sociales doit se faire dans un cadre précis afin d'éviter une nouvelle forme de dumping social.
- Il faut aller vers une généralisation de l'utilisation des clauses sociales, environnementales et éthiques, dans un cadre contraignant (décret) ;
- Il conviendra d'être particulièrement vigilants afin d'utiliser au maximum les possibilités offertes par la nouvelle réglementation européenne lors de la transposition de celle-ci dans notre pays et dans les régions
- Les clauses sociales conduisent parfois à des dérives de la part du soumissionnaire (licenciement ou mise en chômage temporaire de travailleurs réguliers) et à des effets d'aubaine (engagement de personnel sous statut « moindre » : FPI, Articles 60, travailleurs bénéficiant d'une prime à l'embauche), il faut donc, ici aussi, prendre des dispositions parallèles pour éviter ces écueils.

6. Les Clauses sociales en particulier

La majorité des clauses sociales se retrouvent dans les secteurs suivants :

- la construction et les travaux publics ;
- les espaces verts, parcs et jardins ;
- le secteur de la collecte et de la valorisation des déchets ;
- le nettoyage ;
- d'autres secteurs plus particuliers comme l'archivage, l'Horeca, l'imprimerie, le mailing...

En Belgique, plusieurs clauses sociales sont utilisées :

- les marchés réservés aux entreprises d'économie sociale d'insertion ;
- la sous-traitance à une entreprise d'économie sociale ;
- les clauses d'engagement d'un demandeur d'emploi via Actiris (spécifique à Bruxelles) ;
- les clauses de formation (uniquement en Wallonie) ;
- les critères d'attribution visant l'insertion socio-professionnelle (uniquement en Wallonie).

L'introduction de considérations sociales dans le cadre d'un marché public peut se concevoir à tous les stades de la procédure : lors de la définition de l'objet du marché et des spécifications techniques ; lors de la sélection de l'entreprise (cause d'exclusion ou critère de sélection) ; lors du choix de l'offre la plus intéressante (critère d'attribution) ; lors de l'exécution du marché (condition d'exécution).

Une circulaire adoptée fin 2012 favorise l'introduction de considérations sociales dans les cahiers spéciaux des charges en Région de Bruxelles-Capitale.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a adopté une nouvelle circulaire qui remplace et abroge, pour la thématique des clauses sociales, celle du 5 février 2009 relative à l'insertion de critères écologiques et de développement durable dans les marchés publics de fournitures et de services.

La clause sociale se définit comme une mention particulière dans le cahier des charges du marché public qui a essentiellement pour objectif la formation ou l'insertion socioprofessionnelle de demandeurs d'emploi peu qualifiés, d'apprentis, de stagiaires ou d'apprenants, de personnes en situation de handicap ou de discrimination.

Le but de cette nouvelle circulaire est de faciliter et élargir le recours aux clauses sociales. Il est loisible au pouvoir adjudicateur qui désire renforcer le respect d'exécution des clauses sociales d'assortir celles-ci d'une sanction spécifique et proposée par la circulaire pénalisant financièrement un opérateur économique qui ne la respecterait pas. Outre cette nouvelle circulaire, "la boîte à outils" destinée à favoriser la mise en œuvre des clauses sociales s'est enrichie d'une nouvelle fonction au sein d'Actiris, celle d'un "facilitateur" totalement dédié à elles. Les travailleurs engagés peuvent être cantonnés dans des métiers subalternes, sans possibilité d'embauche ou de promotion.

