

Avis d'initiative n°6

du Conseil wallon de l'économie sociale

**relatif à l'utilisation de considérations sociales et
environnementales dans les marchés publics**

adopté le 30 mai 2011

1. Contexte

La déclaration de politique régionale wallonne 2009-2014 propose, dans sa section dédiée à l'économie sociale, de développer et formaliser « par un dispositif juridique approprié, l'utilisation la plus large possible des clauses sociales, éthiques et environnementales dans les marchés publics ainsi que la réservation de marchés afin de faciliter l'intégration de demandeurs d'emploi accompagnés dans des structures d'économie sociale ».

Cette volonté a été réitérée dans le plan Marshall 2.Vert puisque le Gouvernement wallon a, dans ce cadre, indiqué sa volonté d'« Insérer systématiquement des clauses environnementales, sociales et éthiques dans les marchés publics régionaux et encourager l'utilisation de matériaux, produits et techniques dont l'empreinte écologique est la plus limitée. Les pouvoirs locaux seront invités à faire de même. »

Sur cette base, le CWES a choisi de dédier une de ses séances de travail à cette thématique. Pour ce faire, une série d'acteurs ont été conviés pour présenter un aspect de la thématique.

Le Président de la Commission wallonne des marchés publics a été contacté afin de venir présenter le cadre général et ce qui est possible suivant la législation en vigueur (européenne, nationale et régionale). La présentation fut donnée par Monsieur Benoît Rouard, de la SOFICO.

Ensuite, Monsieur Olivier Mikelić du Forem a expliqué le fonctionnement des clauses sociales expérimentées par le Forem depuis 1996.

Madame Nathalie Bergeret et Monsieur Aymé Argeles, de la Confédération Construction Wallonne sont venu faire part de l'expérience et des enseignements que tirent les entreprises de la construction de dispositifs de clauses sociales et environnementales.

Enfin, Jean-Luc Bodson, de la SAW-B fédération d'économie sociale, a illustré les actions entreprises par l'économie sociale pour promouvoir les clauses sociales et a donné un aperçu de la manière dont les entreprises d'économie sociale s'inscrivent dans les marchés publics.

2. Exposé du dossier

2.1. Présentation de la législation par la commission marchés publics wallonnes

La présentation de Monsieur Rouard a été riche d'enseignements. En effet, elle a permis de faire la clarté sur ce qui est possible et ce qui ne l'est pas en matière d'intégration de considérations sociales, environnementales ou éthiques dans les procédures de marchés publics.

Ainsi, il est possible d'intégrer des aspects environnementaux lors de toutes les étapes de la procédure (définition de l'objet du marché, attribution et exécution).

En ce qui concerne les aspects sociaux, on peut les retrouver dans l'attribution et dans l'exécution du marché, avec toutefois quelques réserves et limitations pour l'utilisation de critères sociaux comme critères d'attribution (possible uniquement pour départager des offres équivalentes).

Les considérations éthiques, que Monsieur Rouard définissait de 2 manières (soit favoriser le commerce équitable, soit prendre en compte les droits économiques et sociaux fondamentaux comme les conventions de base de l'OIT), ne sont pas mentionnées ni dans la jurisprudence, ni dans la directive européenne, ni dans la loi de juin 2006¹ (malgré une inclusion dans la loi de décembre 1993², non reprise donc dans la loi de juin 2006). Toutefois, on peut envisager qu'elles sont intégrables dans des marchés publics de la même manière que les aspects sociaux (attribution, uniquement pour départager des offres équivalentes, et exécution). Tout ceci ne peut cependant pas avoir une incidence discriminatoire directe ou indirecte à l'égard des entreprises des autres Etats membres.

2.2. Présentation de l'expérience et du positionnement de la Confédération Construction wallonne

La présentation de la **Confédération Construction Wallonne** a d'emblée plaidée positivement pour l'utilisation de clauses sociales. Le secteur de la construction est en difficulté de recrutement et estime que la clause sociale peut apporter sa contribution dans la résolution de cette problématique. Toutefois, l'intégration de clauses sociales ne doit pas se faire n'importe comment et la Confédération Construction Wallonne souhaite qu'une série de balises soient respectées :

- avant de légiférer, il convient de mener des expériences pilotes de les évaluer et ensuite seulement de légiférer en veillant toutefois au maintien d'une certaine souplesse. Sans cela le dispositif risque d'être inapproprié.
- Les chantiers doivent présenter une certaine durée
- il n'est pas opportun d'imposer de manière systématique les clauses sociales et il doit être possible de valoriser dans ce cadre les efforts déjà entrepris par l'entreprise soumissionnaire (RAC par exemple).
- certains chantiers ne se prêtent pas ou moins à ce genre d'expérience comme par exemple :
 - o des chantiers avec des engins onéreux
 - o en cas de travail de nuit, de week-end
 - o pour des métiers qui ne demandent que peu de main-d'œuvre
 - o les métiers du patrimoine
- il faut laisser l'entreprise déterminer de la manière dont elle exécute la clause (sous-traitance avec une EFT, RAC, ...)
- il faut également accepter qu'une clause sociale sur un marché donné puisse ne pas être réalisable faute de candidats, de partenaires potentiel, ...
- la clause sociale doit être chiffrée de manière à ce qu'elle ne soit pas soumise à concurrence
- les entreprises doivent disposer d'un lieu neutre et unique où elles peuvent s'adresser
- la clause sociale doit être une clause de formation et pas d'emploi
- Il ne peut s'agir d'une clause de réservation de marché ; Ce type de clause passerait à côté de l'objectif de passerelle vers un emploi durable dans l'entreprise étant donné l'absence de contact entre l'entreprise d'économie sociale et l'entreprise classique.

En matière environnementale, la Confédération Construction Wallonne plaide pour des formations des mandataires et fonctionnaires par rapport aux matériaux et techniques permettant des économies d'énergie.

¹ Loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

² Loi du 24 décembre 1994 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services

2.3. Présentation de l'expérience et du positionnement des entreprises de l'économie sociale

La dernière présentation, donnée par un représentant des **entreprises de l'économie sociale** a mis en lumière la diversité des acteurs de l'économie sociale opérant aujourd'hui dans le cadre de marchés publics, que ce soit par le biais de marchés réservés ou parce qu'ils figurent dorénavant dans les 'short-lists' des pouvoirs adjudicateurs. Ainsi, les clauses sociales sont susceptibles de concerner tous les marchés publics et pas uniquement le secteur de la construction.

La présentation a montré que des expériences de clauses sociales ou de marchés réservés ont eu lieu et que c'est avant tout grâce à un travail de sensibilisation et d'accompagnement (mené dans ces cas-là par un représentant de la SAW-B, fédération d'économie sociale) que ces expériences ont vu le jour.

Sur base de cette expérience, les entreprises de l'économie sociale plaident pour :

- un phasage et une montée en puissance progressive de l'utilisation de clauses sociales et de réservation de marchés à l'économie sociale
- une pratique volontariste de la part des pouvoirs publics
- un renforcement des pratiques et initiatives prises
- une évaluation dans les 4 ans, afin d'analyser si cela peut être encore plus généralisé, voire formalisé.

Les entreprises de l'économie sociale soulignent que la clause sociale est conçue comme une aide concrète à la réinsertion de personnes fragilisées sur le marché de l'emploi ou comme un effort complémentaire en matière de formation pour ces mêmes personnes. Ce sont donc des démarches à promouvoir.

De plus, les clauses sociales et les réservations de marchés à l'économie sociale peuvent apporter une dimension supplémentaire au travail de réinsertion et de formation socioprofessionnelle dans les entreprises d'économie sociale. En effet, au-delà de l'aspect de développement personnel dû à l'emploi ou au stage au sein de l'entreprise d'insertion ou de l'entreprise de formation par le travail, les travailleurs en insertion ou en formation obtiennent également une valorisation sociale vu leur participation à un projet de la société : pensons par exemple aux travaux de construction, rénovation ou adaptation de logements sociaux ou d'autres bâtiments remplissant une mission sociale. L'intégration de clauses sociales ou la réservation pour des marchés de ce type est donc d'autant plus souhaitable.

En termes d'emplois, les entreprises d'insertion dans le secteur de la construction représentaient 66 emplois en 2008, les EFT/OISP dans ces secteurs accueillent quant à elles plus de 1300 stagiaires (soit près de 600.000 heures de formation sur l'année). Il y a donc là un potentiel pour compléter le dispositif existant au Forem (où l'on enregistre 30 à 40 stagiaires par an).

Les entreprises d'économie sociale estiment que l'utilisation des clauses sociales doit être favorisées non seulement pour des marchés de construction mais également pour des marchés de services dans des secteurs variés tels que : les déchets, l'archivage, l'Horeca, les espaces verts, les chantiers liés à l'entretien et la protection de l'environnement, le nettoyage industriel et de bureau, l'imprimerie, de publipostage et tout autre secteur dans lequel opère des entreprises d'ES concernées par la définition de la loi du 26 mars 1999.

3. Avis

Sur cette base, les membres du CWES souhaitent soumettre aux gouvernements wallons les réflexions suivantes.

1. De l'inadéquation de l'offre et de la demande d'emploi

La Confédération Construction Wallonne a fait part de difficultés de recrutement, d'inadéquation entre offre d'emplois dans ce secteur et profils et compétences des demandeurs d'emplois. En ce sens, la Confédération Construction Wallonne estime que la clause sociale de formation pourrait contribuer à combler une partie de cette inadéquation. De même, les membres du CWES estiment qu'il en est de même pour d'autres secteurs.

Ainsi, les membres du CWES estiment que l'utilisation de clauses sociales pourrait être favorisée non seulement pour des marchés de construction mais également pour d'autres types de marchés dans d'autres secteurs concernés par les difficultés de recrutement.

Le mécanisme, les modalités et procédures de clauses sociales doivent ainsi être adaptés en fonction du secteur et du contexte. Dans ce cadre, il est important de rassembler les acteurs concernés autour de la table afin de définir, par secteur, l'approche la plus adaptée.

2. Du coût de la mise en œuvre des clauses sociales

Les membres du CWES s'interrogent sur le coût que peut représenter la clause sociale et si les pouvoirs publics disposent de marges budgétaires pour financer ce type de clauses, d'autant plus que nous sommes entrés dans une période de réduction des dépenses publiques.

Le CWES demande que s'il s'avère que la mise en œuvre de clauses sociales entraîne un surcoût, celui-ci doit être pris en charge par les pouvoirs publics.

3. De l'encouragement de démarches volontaires

Les membres du CWES ne sont pas favorables à un cadre contraignant et plaident plutôt pour des démarches de sensibilisation et d'encouragement à l'utilisation de clauses sociales.

Les membres du CWES estiment donc qu'une meilleure information devrait être diffusée auprès de tous les pouvoirs adjudicateurs afin de les sensibiliser à ces questions et ce, non seulement pour les marchés de travaux mais aussi pour tous les autres types de secteurs de l'économie (à titre d'exemple et sans être exhaustif : horeca, nettoyage et entretien des bâtiments, nettoyage urbain, espaces verts, ...). Les membres du CWES insistent pour que les procédures et clauses soient adaptées en fonction des spécificités des secteurs, des entreprises et des contextes. Il n'est donc pas question d'un modèle unique applicable à tous les marchés ou entreprises.

4. Pour le soutien de projets pilotes et d'expériences en matière de clauses sociales : la création d'une plate-forme d'information et de soutien.

Les membres du CWES demandent le soutien aux diverses démarches et expériences pilotes qui permettraient de favoriser le développement de l'utilisation de clauses sociales dans les marchés publics.

Dans ce contexte, une attention particulière devra être apportée aux TPE/PME. En effet, les politiques européennes (e.a. Small Business Act) entendent favoriser la participation des PME aux procédures de marchés publics. La mise en oeuvre de clause sociale peut leur porter préjudice notamment en termes d'accessibilité aux marchés publics. Une réflexion doit dès lors être initiée en ce sens.

Le CWES considère que ce soutien doit être opérationnalisé et préconise à cet effet la création d'une plate-forme d'information et de soutien des clauses sociales dans les marchés publics.

Le CWES estime que cette plate-forme doit être dotée de moyens pour fonctionner. Cette plate-forme pourrait être structurée de la manière suivante.

4.1 Objectifs de la plateforme

La plateforme qui serait mise sur pied par le Gouvernement wallon ou l'administration aurait pour objectif de:

- Constituer un lieu d'échange et de collaboration entre les acteurs de l'économie classique et ceux de l'économie sociale
- Identifier les secteurs où les clauses sociales apporteraient une contribution pertinente dans la rencontre entre offres d'emplois et demandeurs d'emplois
- identifier les opérateurs à qui le pouvoir adjudicateur peut faire appel pour ces clauses sociales et environnementales
- assurer une meilleure information relative aux clauses sociales et environnementales à la fois auprès des adjudicateurs, des secteurs concernés ainsi que des partenaires impliqués dans la mise en oeuvre de celles-ci ;
- analyser en quoi et dans quel cadre les clauses sociales sont beaucoup plus pertinentes et efficaces dans une logique d'insertion : choix d'outils et de pratiques en fonction de la spécificité des secteurs. Recherche d'opportunités de travail pratique dans des conditions réelles ;
- constituer un lieu d'échange et de concertation sur les bonnes pratiques en matière de clauses sociales et environnementales ;
- évaluer la mise en oeuvre et l'impact des clauses sociales et réservation de marchés en région wallonne à la fois de manière macro-économique, au regard de la situation socio-économique de la Wallonie que de manière plus spécifique, au niveau des secteurs « traditionnels » et de l'économie sociale ;

- conseiller les pouvoirs publics sur les marchés pour lesquels la clause d'exécution de sous-traitance à l'économie sociale ou à la réservation (en tout ou en partie) de marchés où l'économie sociale est indiquée.

4.2 Modalités de fonctionnement

Dans la mesure où la plateforme constitue un lieu d'échange et de concertation, celle-ci doit pouvoir fonctionner et se réunir de manière souple et volontariste.

Par ailleurs, eu égard à la spécificité et aux particularités de secteurs qui sont cités dessus et des secteurs qui s'y ajouteront dans le cadre des travaux de la plateforme, le CWES préconise une approche intersectorielle doublée de travaux secteur par secteur de manière à permettre un réel échange sur base d'éléments/de données concrètes en prise directe avec les secteurs traditionnels et le secteur de l'économie sociale.

4.3 Composition

La plate-forme sera composée d'acteurs provenant des secteurs traditionnels et du secteur de l'économie sociale qui sont périodiquement confrontés à la mise en œuvre de clauses sociales. A côté de cela, il y a les autres acteurs concernés : à savoir ceux qui gèrent régulièrement les marchés publics au sein des organismes comme : UVCW, Forem, SWL, FLW, IFAPME, la commission des marchés publics ainsi que le CWES (représentation interprofessionnelle).