

Clauses Sociales

Anne-Marie Robert – Michel Mathy – Gianni Infanti

1. Cadrage

La finalité des commandes publiques est d'approvisionner au mieux l'Etat en biens, services ou travaux. Par ailleurs, il semble cohérent que les pouvoirs publics se préoccupent, au travers de leurs commandes, d'opérer une aide à la formation/insertion des publics fragilisés, de même que de proposer, par ce biais, une piste de solution dans le domaine de la résorption des pénuries pour certains métiers concernés.

Dans ce cadre, le Gouvernement wallon se propose d'insérer des clauses sociales et environnementales dans les marchés publics en Région wallonne.

L'objectif d'un tel décret est d'élaborer un cadre juridique permettant d'inclure de manière systématique des clauses sociales afin de pouvoir mettre en œuvre une réelle politique d'emploi en faveur de demandeurs d'emploi fragilisés, ainsi qu'une logique de développement durable dans les marchés financés par la région.

Cette idée n'est pas neuve, au sein de l'Union européenne, l'Italie (dès 1991) et la France (dès 1993) ont déjà pris conscience de la pertinence d'assortir les commandes publiques d'une finalité sociale et ont institutionnalisé cette pratique.

2. Méthodologie adoptée

Dans un premier temps, un groupe de travail interministériel a été créé afin de répertorier la législation en vigueur, tant aux niveaux européen que fédéral, concernant l'insertion de clauses sociales dans les marchés publics.

Ensuite, un groupe de travail constitué par des représentants du CESRW, du CWESMA, de la Confédération wallonne de la Construction, de l'Interfédération des EFT-OISP, du FOREM, de l'IFAPME, de l'Enseignement, de l'Union des Villes et des Communes de Wallonie, de la COPIDEC, de la Commission régionale des marchés publics et des administrations concernées a été mis en place.

Ses missions ont été :

- de clarifier les conditions de marchés publics minimales à remplir en termes de montant et de Pouvoir adjudicateur ;
- d'examiner les conditions de collaboration entre les acteurs, notamment les Entreprises, les organismes de Formation et d'Enseignement concernés et les structures à finalité sociale ;
- d'examiner, secteur par secteur, les mesures spécifiques à prendre afin d'inclure les clauses sociales dans chaque secteur concerné ;
- de proposer des clauses sociales types ;
- d'élaborer des critères d'évaluation.

Sur base de ces travaux, un plan global d'actions fut élaboré menant à la rédaction de l'avant projet de décret.

A l'heure actuelle, le Ministre Marcourt a souhaité recueillir l'avis des partenaires sociaux sur les hypothèses de travail et ce avant que l'avant-projet de décret ne soit proposé en première lecture au Gouvernement.

Lors de la réunion conjointe des commissions EPI - EFE du CESRW, une série de remarques ont été faites, mais surtout des questions ont été posées, qui n'ont à ce stade pas reçu réponse, et donc une nouvelle réunion devrait se tenir avant la première lecture au Gouvernement.

3. Définition

Une clause sociale est une clause d'exécution visant à imposer des conditions d'attribution telles que tenir compte d'objectifs sociaux, de favoriser l'insertion et la formation de demandeurs d'emploi peu qualifiés ou de réserver la participation à des entreprises d'économie sociale

4. L'avant-projet de décret

Avant toute chose, il convient de dire que ce texte tient compte des possibilités offertes aussi bien au niveau européen, fédéral que régional.

Les clauses sociales au niveau européen

A l'heure actuelle, aucune disposition relative à la poursuite d'objectifs sociaux n'est prévue dans les directives « marchés publics ». La commission a adopté, en 1998 et en 2001 des communications interprétatives visant à permettre la prise en compte d'aspects sociaux dans les contrats publics.

Ces textes, bien que n'ayant aucun caractère juridique contraignant, précisent que la prise en compte de critères sociaux peut se faire :

- au niveau de la définition de l'objet du marché
- au niveau des spécifications techniques
- au niveau de la sélection des candidats.

Les clauses sociales au niveau fédéral

C'est la loi du 24 décembre 1993, modifiée en avril 2003, qui organise les marchés publics en Belgique.

Il y est précisé que :

- un pouvoir adjudicateur peut imposer des conditions d'exécution du marché permettant de tenir compte d'objectifs sociaux et éthiques ;
- un pouvoir adjudicateur peut réserver la participation à un marché public, à des Entreprises de Travail Adapté ou à des Entreprises d'Economie Sociale, pour autant que celui-ci ne soit pas soumis aux directives européennes.

Cette loi permet également la prise en compte de caractéristiques environnementales.

Les clauses sociales au niveau régional

Mise en place en 1996, la clause sociale « Formation » vise l'intégration de demandeurs d'emploi peu qualifiés dans les entreprises adjudicataires de travaux de construction.

Par ailleurs, en septembre 2006, le gouvernement conjoint RW-CFWB a proposé ce dispositif vers les jeunes en recherche de stages alternants ou professionnalisants.

Au niveau régional, deux autres types de dispositions peuvent être prises :

- la réservation du marché permet à un pouvoir adjudicataire de réserver la participation à un marché public à des ETA ou des entreprises d'économie sociale. Pour ce faire, le marché ne peut excéder un montant de 5.278.000 euros s'il concerne des travaux et 210.000 euros s'il concerne des fournitures ou des services ;
- la réservation partielle permet à un pouvoir adjudicataire de demander aux entreprises soumissionnaires de prévoir, dans leur offre, de sous-traiter une partie des travaux prévus à une structure à finalité sociale.

C'est le dispositif qui permet le mieux de correspondre à la réalité économique du marché et qui est le plus souple. Par ailleurs, ce modèle offre l'avantage de laisser chaque partenaire « faire son métier ».

Toutefois, il faut souligner que dans ce cas, l'entreprise d'économie sociale est tenue d'être agréée « marché public ».

Les marchés publics visés doivent remplir les conditions suivantes :

1. être des marchés publics de travaux ou des marchés publics de services qui concernent les catégories :
 - a. A.1 services d'entretien et de réparation ;
 - b. A14 services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriété ;
 - c. A.16 services de voirie et d'enlèvement d'ordure, services d'assainissement.
2. avoir une durée minimale de 20 jours
3. respecter les montants suivants :
 - a. en ce qui concerne les gros travaux : montant estimé égal ou supérieur à 496.000 euros dont le gros œuvre inclus, pour un montant estimé de 248.000 euros et/ou le parachèvement inclus pour un montant estimé de 74.000 euros ;
 - b. en ce qui concerne les marchés de services visés au point 1 : montant égal ou supérieur à 100.000 euros.
4. être financés par la région wallonne au minimum à raison de 25% du montant total du marché

Les formes de clauses sociales retenues :

1. les clauses sociales de formation : obligation pour les adjudicataires des marchés d'encadrer au niveau de la formation des demandeurs d'emploi (dont le FOREM est chargé d'assurer la sélection et l'accompagnement.)
2. les clauses sociales « jeunes » : obligation pour les adjudicataires des marchés de réserver un pourcentage du montant desdits marchés à des stages alternants ou professionnalisants réservés à des apprenants déterminés par le Gouvernement;
3. les clauses sociales de réservation de tout en partie du marché aux entreprises d'économie sociale;
4. les clauses sociales « stages en entreprises » : obligation pour les adjudicataires des marchés de réserver un pourcentage du montant desdits marchés à des stages en entreprises proposés et organisés selon les modalités déterminées par le Gouvernement (décret du 1^{er} avril 2004);
5. les Plans Formation Insertion;

6. Les Régimes d'Apprentissage en Construction.

5. Questionnement :

A la lecture du projet de décret, certaines zones d'ombre nécessiteraient plus de précision à savoir :

- Qui supporterait l'éventuel surcoût lié à l'introduction des clauses sociales (RW, entreprises adjudicataires, ...) ?
- Le FOREM joue un rôle central dans ce dossier, a-t'il les moyens (financiers, humains) de mener à bien sa tâche ?
- Une des conditions est d' « être financés par la région wallonne au minimum à raison de 25% du montant total du marché ». S'agit-il d'un réel financement ou d'un subside ? Autrement dit, s'agit-il d'un prêt ou non ?

6. Remarques et réflexions :

Du questionnement qui précède ressort en tout cas

une condition fondamentale pour que le dispositif soit un succès : faire en sorte qu'on allie à la fois la praticabilité sur le terrain aux objectifs de qualité de la formation/insertion des publics concernés par les structures à finalité sociale.

Ainsi serait-il nécessaire de tenir compte de l'existant pour les entreprises qui pratiquent déjà les dispositifs d'insertion, afin d'éviter de pénaliser celles-ci (en rajoutant une couche d'obligation), mais plutôt d'inciter celles qui ne les utilisent pas encore à la faire.

Il est aussi impératif de disposer d'une structure unique qui puisse centraliser les informations, conseils, aides à la constitution de dossiers...

A ce sujet, le rôle dévolu au Forem dans le cadre de l'avant-projet de décret doit être précisé et en tout cas complété par l'expertise des acteurs de terrain.

En effet, s'il est logique de confier au Forem Régisseur Ensemblier les missions suivantes :

Coordination générale du dispositif ;
Rédaction et diffusion d'informations claires...

Qu'en est-il du soutien technique aux services du GW pour la rédaction des clauses sociales, ainsi que du soutien technique aux entreprises pour répondre aux cahiers de charges ?

Des questions se posent quant à la faisabilité en termes de volume de travail, d'expertise interne,...

Le choix des clauses sociales :

6 possibilités sont répertoriées, avec comme objectif d'offrir un éventail qui permette aux employeurs de pouvoir s'inscrire dans le dispositif.

Il est toutefois impératif que les choix opérés se fassent en regard du maximum d'efficacité en termes de possibilités sur le terrain, mais aussi de qualité de l'insertion du public concerné, et non en fonction du gain financier ou de moindre contrainte pour l'adjudicataire.

Ainsi, il est à craindre que l'on rate l'objectif qualitatif si l'on se centre sur la quantitatif : 10 stagiaires pour un travail non qualifié, plutôt que 2 stagiaires à qui l'on apprend réellement un métier...

La réservation partielle de marchés :

Parmi les différentes clauses sociales répertoriées, la réservation partielle de marchés semble avoir la faveur du texte proposé.

La réservation partielle de marché permet à un pouvoir adjudicateur de demander aux entreprises soumissionnaires de prévoir, dans leur offre, de sous-traiter une partie des travaux prévus à une structure à finalité sociale.

« C'est le dispositif qui permet le mieux de correspondre à la réalité économique du marché et qui est le plus souple. Par ailleurs, ce modèle offre l'avantage de laisser chaque partenaire faire son métier. » Note au GW 987ter

Il faudra dans ce cas veiller à ce que la sous-traitance aux structures à finalité sociale ne se résume pas à la réservation de travaux lourds, pénibles et sans grand aspect formatif.

Auquel cas, on tomberait dans le piège de fournir de la main-d'œuvre peu qualifiée à bon marché, ce qui n'est pas l'objectif du dispositif.

Propositions :

1. Bien qu'étant au fait des Plan Formation Insertion et autre Régime d'Apprentissage en Construction, il nous semblerait opportun de pouvoir réunir différents représentants des centrales de la FGTB afin qu'ils nous éclairent sur le réel impact de ces plans et autres régimes. Il conviendrait donc de réaliser un groupe de travail afin de pouvoir aborder ces différents points.

2. Enfin, le présent document s'est attaché essentiellement aux clauses sociales et n'a que peu abordé les clauses environnementales. Il convient d'ajouter que ces dernières ne feront pas l'objet d'une discussion avec les syndicats. En effet, afin de préparer la circulaire afférente aux clauses environnementales, le groupe de travail mis en place à bref délai par le Ministre de l'Environnement sera composé de représentants :

- des directions concernées de la Direction générale des Ressources naturelles et de l'Environnement ;
- du secrétariat général du MRW
- du MET, de la Direction générale des Pouvoirs locaux et de la Division de l'Energie;
- de la Commission régionale des marchés publics ;
- de l'Union des Villes et Communes de Wallonie ;
- du Centre de Compétence Environnement.

Ce groupe de travail « en vase clos » nous semble inopportun, il semblerait donc utile de signaler l'absence des syndicats au Ministre.

De plus, lors de la réunion conjointe des commissions EPI - EFE du CESRW, il a été évoqué la possibilité d'une charte pour le volet environnemental en lieu et place d'un décret commun avec le volet social. Il est évident qu'il est préférable de globaliser ces deux volets en veillant néanmoins à la praticabilité de la chose.