

Fiche 12 - Clauses environnementales, sociales et éthiques

1. Contexte et notions

Complémentaire à l'objet initial du marché (consistant en des travaux, des fournitures ou des services), un pouvoir adjudicateur peut souhaiter ajouter un aspect environnemental, social ou éthique au marché public qu'il initie¹.

Les clauses environnementales, sociales et éthiques (clauses « ESE ») sont des clauses par lesquelles le pouvoir adjudicateur introduit dans un marché public une dimension sociale, éthique ou environnementale en complément ou en remplacement des clauses habituelles.

Plus précisément, les clauses sociales tendent à répondre à un objectif de politique sociale en incluant généralement des visées socioprofessionnelles telles que la (re)mise à l'emploi des personnes éloignées de l'emploi (jeunes, personnes présentant un handicap, etc.).

Les clauses éthiques contribuent au respect des droits économiques et sociaux fondamentaux des travailleurs ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail. Elles visent donc à acquérir un bien ou un service produit et fourni dans des conditions jugées justes et humaines. Parmi ces clauses éthiques, se rangent la plupart des clauses de lutte contre le dumping social.

Enfin, les clauses environnementales poursuivent un objectif de préservation de l'environnement et de réduction de l'empreinte environnemental.

A ces clauses, l'on peut encore rajouter les clauses qui visent à favoriser la participation des PME aux marchés publics. Plusieurs initiatives ont déjà été prises par les pouvoirs publics en ce sens².

La légalité et la praticabilité de ces clauses ont fait l'objet de nombreux développements par la jurisprudence et la doctrine. Le manque de sécurité juridique et de clarté entourant ces clauses explique sans doute pourquoi elles ont été boudées par les pouvoirs adjudicateurs et même par les opérateurs économiques. Toutefois, depuis plusieurs années, un véritable intérêt se développe à leur égard tandis que la réglementation a sensiblement évolué pour ouvrir la voie aux clauses « ESE ».

2. Clauses sociales

Depuis 2011 déjà, le Gouvernement wallon s'intéresse à l'insertion de clauses sociales et environnementales dans les marchés publics de travaux de construction et de rénovation. Pour y parvenir, a été mis en place dès mai 2013 un dispositif de « facilitateurs clauses sociales », animé par le Secrétariat général du SPW (Département du Développement durable et Direction des marchés publics) et composé de la DGO5, de la Société wallonne du Logement, de l'Union wallonne des Architectes, de la Confédération de la Construction wallonne, de la Fédération d'entreprises d'économie sociale (SAW-B) ainsi que de l'Union des Villes et Communes de Wallonie. Il travaille en concertation avec les opérateurs de formation et d'enseignement (Forem, IFAPME, FWB et Fonds de formation de la construction).

¹ Le lecteur pourra utilement consulter la note de cadrage et de conseil juridique développée par le SPW et disponible sur le portail des marchés publics : <http://marchespublics.cfwb.be/fr/informations-generales/pratiques-de-marche/achats-publics-durables/vous-souhaitez-inserer-concretement-des-clauses-environnementales-sociales-et-ou-ethiques-dans-un-cahier-des-charges.html>

² L'on peut citer à titre d'exemple la Charte « Accès des PME aux marchés publics » proposée par le SPF Economie : <https://economie.fgov.be/fr/publications/charte-acces-des-pme-aux>

Ce dispositif a donné lieu à la production de nombreux documents pratiques et clauses-types à insérer dans les documents de marché³.

Parmi toutes les clauses sociales imaginables, le réseau des facilitateurs en a épinglé trois qui allient sécurité juridique et praticabilité :

- la clause sociale de formation qui impose à l'adjudicataire d'accueillir un apprenant sur le chantier durant un certain nombre d'heures ;
- la clause de réservation de marché qui permet de réserver l'exécution du marché aux entreprises d'économie sociale ;
- la clause flexible qui permet à l'adjudicataire soit d'accueillir un stagiaire durant un certain nombre d'heures, soit de sous-traiter à une entreprise d'économie sociale, soit une combinaison des deux.

3. Clauses environnementales

Les clauses environnementales sont sans doute celles qui peuvent revêtir le plus de formes différentes possible.

Elles peuvent consister en l'achat de produits de nettoyage (plus) respectueux de l'environnement, en la limitation de la production de déchets, d'énergie ou de CO₂ à l'occasion de l'exécution du marché public ou encore en l'isolation de bâtiments.

4. Clauses de lutte contre le dumping social

Suite à l'adoption de chartes de lutte contre le dumping social par de nombreuses villes et communes, dont la légalité et la praticabilité posaient question, la « Plateforme des marchés publics durables » animée par le Secrétariat général du SPW et notamment composé de la DGO5 et de l'UVCW, a mis au point trois outils de lutte contre le dumping social : d'une part, des clauses-types concernant notamment la langue du marché, la sous-traitance, les clauses sociales ; d'autre part, un acte d'engagement du pouvoir adjudicateur et, enfin, une déclaration de l'entrepreneur s'engageant à respecter les réglementations sociales y visées⁴.

5. Généralisation des clauses « ESE »

Les différentes initiatives de la Wallonie en matière de clauses « ESE » constituaient, à l'origine, des possibilités. Ces clauses ont été progressivement imposées à la Wallonie elle-même et ses OIP⁵ et aux SLSP via l'octroi de subsides⁶ puis sur fonds propres⁷.

Souhaitant renforcer la lutte contre le dumping social et l'aspect durable et local des achats publics, le Gouvernement wallon ambitionne de généraliser ces clauses en les inscrivant comme condition d'octroi de subsides⁸ pour les dispositifs suivants : Fonds régional pour les investissements communaux, Fonds destinés à l'amélioration de la performance énergétique et utilisation rationnelle de l'énergie dans les bâtiments (programme UREBA), Subventions à la construction, l'acquisition et la rénovation d'infrastructures sportives, Fonds liés aux opérations de rénovation urbaine et revitalisation, Fonds régional de développement du logement.

³ Disponibles sur le portail des marchés publics : <http://marchespublics.cfwb.be/fr/informations-generales/pratiques-de-marche/cloauses-sociales-travaux/index.html>

⁴ <http://marchespublics.cfwb.be/fr/informations-generales/pratiques-de-marche/achats-publics-durables/vous-souhaitez-lutter-contre-le-dumping-social-a-travers-vos-marches-de-travaux.html>

⁵ Circ. 28.11.2013 rel. à la mise en place d'une politique d'achat durable pour les pouvoirs adjudicateurs régionaux wallons, *M.B.*, 17.12.2013, remplacée par la circ. 21.7.2016 portant sur l'insertion de clauses sociales dans les marchés publics, *M.B.*, 22.8.2016.

⁶ Circ. 24.10.2013, n°2013/28 relative à la programmation PIVERT 2.

⁷ Circ. interne SWL du 9.9.2016 n°2016/23.

⁸ Gouvernement wallon du 24.11.2016 « Acheter wallon » : <http://gouvernement.wallonie.be/communiqu-s-de-presse-du-gouvernement-de-ce-24-novembre-2016>

On notera à titre d'exemple que le décret relatif au développement des parcs économiques⁹ a déjà imposé l'insertion de clauses sociales et environnementales. Les cahiers de charges-types « Qualiroutes »¹⁰ et « CCTB »¹¹ prévoient aussi certaines de ces clauses.

⁹ Art. 12, 17 et 46 du décr. 2.2.2017 rel. au développement des parcs d'activités économiques.

¹⁰ http://qc.spw.wallonie.be/fr/qualiroutes/index_cctquali.html.

¹¹ <http://batiments.wallonie.be/home.html>.