



Webinaire 2 :

Le dumping social dans l'exécution du marché

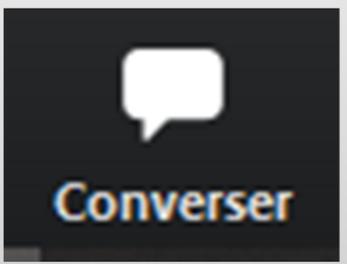
09/06/2021



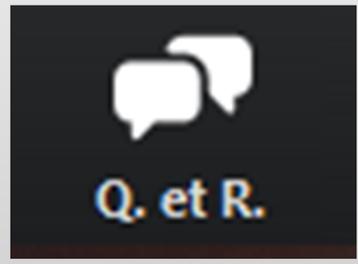
Union des Villes
et Communes
de Wallonie asbl

Quelques consignes pour débiter...

01 **Converser**
Signaler un problème **technique**
➔ Modérateur



02 **Q. Et R.**
Poser une question liée aux **contenus**
➔ Conférenciers



Notre invité

Christophe DUBOIS

Avocat associé

EQUAL Partners



Menu de la séance

01

Introduction : où se situe-t-on ?

02

Sous-traitance : que peut exiger le pouvoir adjudicateur ?

03

Le respect du droit du travail et des conditions de travail

04

Clauses sociales : formation; flexible; points d'attention

05

Conclusion : une affaire d'exécution et de "moyens"?



1. Introduction : la presse ce week-end

Gros titres concernant le dumping social dans le secteur de la construction concernant des entreprises belges qui utiliseraient de manière « habituelle » et « approfondie » la sous-traitance (fraude ONSS d'une valeur estimée à 15 millions d'euros)

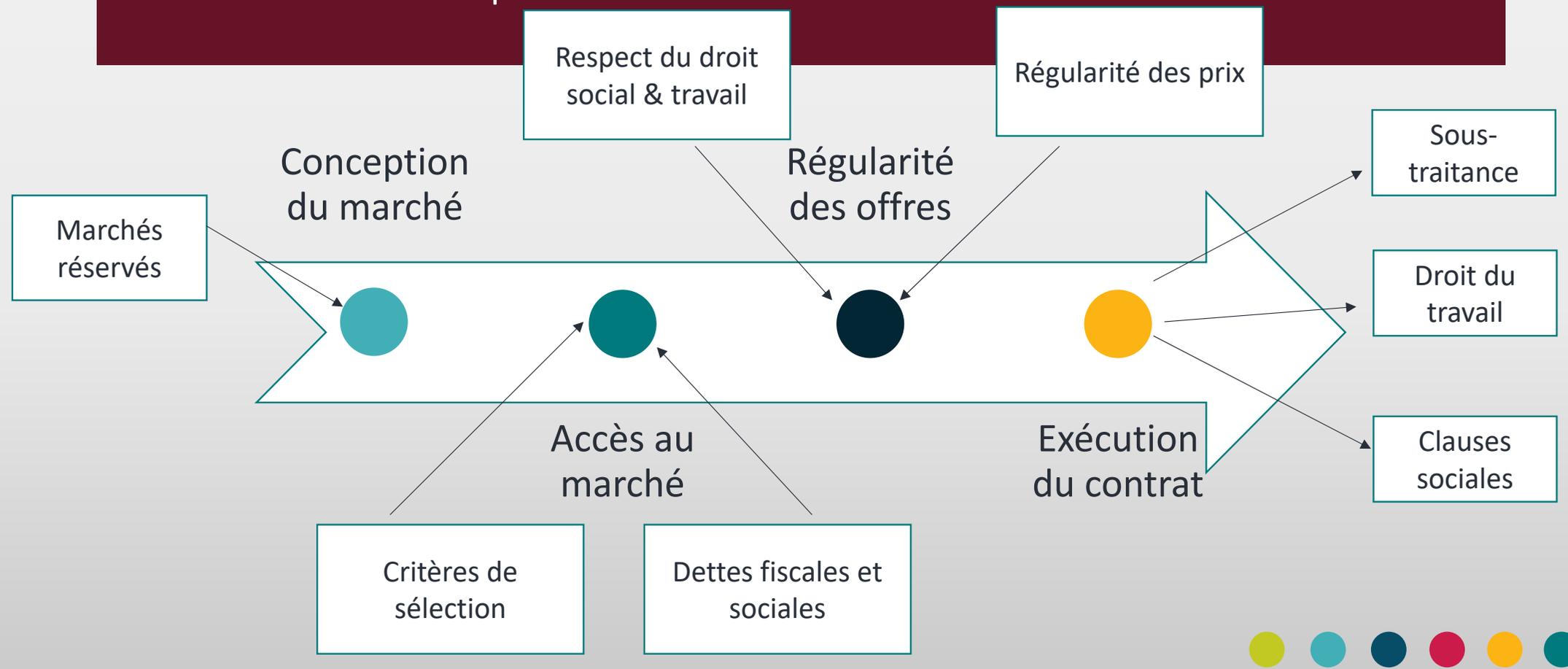
⇒ Affaire en degré d'appel à Bruxelles en 2022

⇒ Première instance en 2020 : condamnation avec sursis

⇒ Autre dossier devant les juridictions bruxelloises en septembre 2021



1. Introduction : question transversale



2. La sous-traitance : possibilité de l'interdire ?

- Un Pouvoir Adjudicateur ne peut pas interdire purement et simplement la sous-traitance (« de manière générale et abstraite »)
 - Interdiction de prévoir un pourcentage fixe (C.J.U.E.)
- Un Pouvoir Adjudicateur peut cependant imposer que certaines **tâches essentielles** soient effectuées directement par le soumissionnaire lui-même (Loi, art. 78, al.3)
 - Pas de définition de la notion de « tâches essentielles »



2. La sous-traitance: comment la gérer ?

Articles 12/1 à 12/4 des R.G.E. qui concernent respectivement:

- La transparence de la chaîne de sous-traitance
- La vérification de l'existence de motifs d'exclusion dans le chef des sous-traitants
- La limitation de la chaîne de sous-traitance
- L'obligation pour le sous-traitant de satisfaire aux exigences en matière de sélection qualitative

⇒ « ces dispositions ont en commun de contribuer à lutter contre le dumping social dans la « chaîne de sous-traitance »

+ L'article 78/1 % respect obligatoire de la réglementation sur l'agrément des entrepreneurs dans la chaîne de sous-traitance : Les sous-traitant « *où qu'ils interviennent dans la chaîne de sous-traitance, doivent satisfaire aux dispositions par rapport à l'agrément en fonction de la part du marché qu'ils exécutent* »



2. Transparence dans la chaîne de sous-traitance (art. 12/1 RGE)

- **Pour chaque marché dans un secteur sensible à la fraude, l'adjudicataire doit transmettre (au début de l'exécution du MP) :**
 - Le nom des sous-traitants (indépendamment du degré afin de vérifier le respect de l'article 12/2 et 78/1 RGE)
 - Leurs coordonnées (quelque soit leur degré d'implication et la place dans la chaîne des sous-traitants)
 - Transmission d'initiative et **l'adjudicataire doit** communiquer tout changement
- **Dans les autres cas (c'est-à-dire même pour des marchés non catalogués comme sensibles):** le pouvoir adjudicateur peut demander les mêmes informations à l'adjudicataire



2. Vérification de l'existence de causes d'exclusion dans le chef du sous-traitant - Art. 12/2 RGE

Marché d'un secteur sensible à la fraude et supérieur au seuil européen	Autres marchés
Obligation de vérifier l'existence éventuelle de causes d'exclusion obligatoire ou facultative	Possibilité de procéder à cette vérification

Motif d'exclusion obligatoire	Motif d'exclusion facultative
Pouvoir adjudicateur DOIT demander le remplacement du ou des sous-traitants	Pouvoir adjudicateur PEUT demander le remplacement



2. Sous-traitance : si pas de réponse de l'adjudicataire ?

- **Formalité**
 - Constat + demande de remplacement se font par l'envoi d'un PV de manquement
- **Adjudicataire** a 15 jours
 - Pour démontrer que le sous-traitants a été remplacé
 - Fournir la preuve de la régularisation des dettes sociales ou fiscales
 - Apporter la preuve de mesures correctrices
- **Sous-traitant** peut prouver avoir pris des mesures suffisantes pour démontrer sa fiabilité. Il peut se mettre en règle quant aux dettes fiscales et sociales (1 seule fois dans le cadre de l'exécution)



2. Limitation de la chaîne de sous-traitance (Art. 12/3 RGE)

- Rapport au Roi :

« Dans la pratique, c'est surtout loin dans la chaîne de sous-traitance que sont constatés des pratiques de dumping social. On s'attend, dès lors, à ce que la limitation de la chaîne de sous-traitance puisse largement contribuer à la lutte contre le dumping social (...)

Au plus la chaîne de sous-traitance verticale est longue, au plus l'adjudicataire risque de perdre le contrôle de sa chaîne et au plus cela semble difficile d'organiser sa chaîne, de la surveiller, d'y faire respecter les législations sociales, environnementales et du travail et d'avoir les moyens d'action efficaces entre le haut et le bas de la chaîne. Cette situation du risque de perte de contrôle de la chaîne de sous-traitance n'est pas non plus favorable au pouvoir adjudicateur »

« Par ailleurs, la sous-traitance qui se trouve au bout d'une longue chaîne risque d'avoir un prix insuffisant qui ne lui permet pas de respecter les législations précitées tous les autres multiples sous-traitants précédents dans la chaîne voulant être payés pour leur intervention dans la chaîne ».

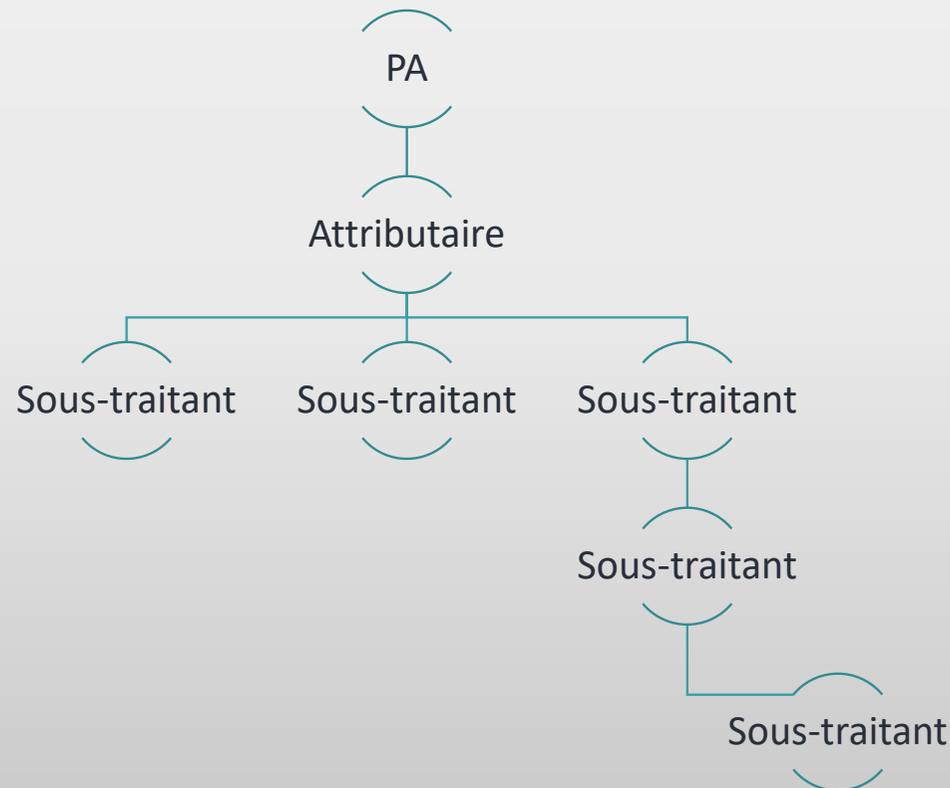


2. Limitation de la chaîne de sous-traitance (Art. 12/3 RGE)

- **Limitation de la chaîne de la sous-traitance pour les MP dans un secteur sensible à la fraude**
 - MP de travaux groupé en catégorie* : MAX 3 niveaux en plus de l'attributaire (sous-traitant direct, sous-traitant de 2^{ème} niveau, sous-traitant de 3^{ème} niveau)
 - MP de travaux groupé en sous-catégorie : MAX 2 niveaux (sous-traitant direct, sous-traitant de 2^{ème} niveau)
 - MP de service secteur sensible à la fraude : MAX 2 niveaux (sous-traitant direct, sous-traitant de 2^{ème} niveau)
- **Niveau supplémentaire possible**
 - Circ. qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles, ou
 - Moyennant un accord écrit préalable de l'adjudicataire



2. Limitation de la chaîne de sous-traitance (Art. 12/3 RGE)



2. Limitation de la chaîne de sous-traitance (Art. 12/3 RGE)

- **Interdiction pour le sous-traitant direct**
 - de sous-traiter la totalité de la partie du Marché Public qui lui a été confiée
 - de conserver uniquement la coordination du Marché Public



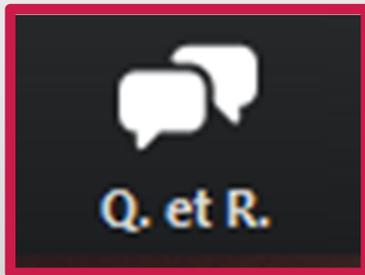
2. Sanctions en cas de manquement (Art.12/2, § 4 RGE)

- **Mesure d'office :**
 - Résiliation
 - MP pour compte
 - MP en gestion propre (anciennement « en régie »)

- **Pénalité journalière** (à pd 15^{ème} jour qui suit l'envoi du PV)
 - 0,2% du montant initial du marché
 - MAX 5.000 €/jour lorsque le montant initial du MP < 10M° €
 - MAX 10.000 €/jour lorsque le montant initial du MP =/> 10M° €



Nous répondons à vos questions !



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail

- Différents points
 - Respect du salaire minimum
 - Respect du temps de travail
 - Conditions de logement
 - Emploi des langues
 - ...



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail

- Technique est de compléter les dispositions des Règles Générales d'Exécution ou la réglementation relative aux chantiers temporaires et mobiles par l'une ou l'autre clause qui gagneront dès lors le statut de clause contractuelle

Législation de base	Objet
Art. 78 des R.G.E.	Respect du salaire minimum
Art. 78 des R.G.E.	Respect du temps de travail
Pt 15 de l'Annexe III de l'A.R. du 25 janvier 2001 concernant les chantiers temporaires ou mobiles	Conditions du logement



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail : Art. 78 des R.G.E. (extraits)

- § 1^{er}. « *Qu'elles résultent de la loi ou d'accords paritaires (...), toutes les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles relatives aux conditions générales de travail, à la sécurité et à l'hygiène sont applicables à tout le personnel du chantier* ». (...)
- § 2. « *L'entrepreneur, toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et toute personne mettant du personnel à disposition, sont tenus **de payer** à leur personnel respectif les salaires, suppléments de salaires et indemnités aux taux fixés, soit par la loi, soit par des conventions collectives conclues par des commissions paritaires ou par des conventions d'entreprises* ».



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail : Art. 78 des R.G.E. (extraits)

- § 3 « En permanence, l'entrepreneur tient à la disposition de l'adjudicateur, à un endroit du chantier que celui-ci désigne, **la liste mise à jour quotidiennement de tout le personnel qu'il occupe sur le chantier**. Cette liste contient au moins les renseignements individuels suivants : (...) 6° l'occupation réelle par journée effectuée sur le chantier » => sauf si système d'enregistrement de présences
- § 3/1: « L'adjudicataire fournit à la première demande de l'adjudicateur des renseignements concernant le **salaires horaires**, lorsque ceux-ci ne peuvent pas être directement consultés par l'adjudicateur »
- § 4: « L'entrepreneur veille à ce que toute personne, agissant en qualité de sous-traitants à quelque stade que ce soit ou mettant du personnel à disposition sur le chantier, tienne à la disposition de l'adjudicateur (...) **la liste mise à jour quotidiennement de tout le personnel que ladite personne occupe sur le chantier** »
- § 6: « Le présent article s'applique, quels que soient la nationalité et le lieu de résidence du personnel occupé, à tous les entrepreneurs et à toutes les personnes mettant du personnel à disposition y compris ceux ou celles ayant leur siège ou leur domicile sur le territoire d'un autre Etat ».



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail : respect du paiement du salaire minimum

- C.J.U.E., 17 novembre 2015, C-115/14 (*Regio Post*)
- Contexte: une législation allemande destinée à lutter contre les distorsions de concurrence dans l'attribution de marchés publics règle la question du recours à des bas-salaires.
- Elle impose que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent attribuer des marchés publics qu'à des entreprises qui paient à leurs salariés le salaire minimum prévu par la loi (8,70 euros brut par heure)
- Au moment du dépôt de l'offre, les soumissionnaires doivent s'engager (par déclaration) à respecter cette obligation.
- La réglementation prévoit encore que si cette déclaration n'est pas présentée l'offre est « exclue de l'évaluation » => ce qui arrive en l'espèce
- Se pose la question de la compatibilité de cette réglementation, s'appuyant sur l'article 26 de la Directive, au regard de l'article 56 du TFUE (libre prestation de services)



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail : respect du paiement du salaire minimum

- Position de l'Avocat Général :
 - « Une telle mesure peut restreindre la libre circulation des services dès lors qu'elle constitue une charge économique supplémentaire pour certains prestataires »
- Arrêt de la Cour : « Afin de conserver un effet utile à l'article 26 de la Directive 2004/18 (qui autorise les Etats à exiger le respect de conditions particulières y incluses dans des conditions de travail, dans l'exécution de ces marchés), les Etats membres doivent être habilités à adopter des dispositions législatives, réglementaires ou administratives fixant des conditions de travail, y compris un taux de salaire minimal, dans le contexte spécifique des marchés publics, au profit des travailleurs qui fournissent des services pour la réalisation de ces marchés »
- => **conditions particulières d'exécution du marché**



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail : respect du paiement du salaire minimum

« En cours d'exécution, le salaire minimal repris dans la ou les conventions collectives applicables à ou aux commissions paritaires auxquelles font partie les différents travailleurs sur chantier (en ce compris les travailleurs des sous-traitants éventuels), devra être obligatoirement respecté. À défaut, le pouvoir adjudicateur informera le SPF ETCS afin qu'un contrôle soit opéré.

*En cas de fraude suspectée ou avérée de contournement des obligations relatives aux salaires minimaux repris dans les conventions énoncées ci-dessus, le manquement entraîne l'application d'une **pénalité spéciale d'un montant de 400 € par homme en infraction/jour.***

*En cas de récidive, l'adjudicataire encourt l'application des **mesures d'office** visées à l'article 47 § 2 du RGE (A.R. du 14 janvier 2013).*

En outre, l'adjudicataire pourra être considéré comme étant en défaut d'exécution et se voir appliquer la sanction prévue à l'article 48 du RGE (A.R. du 14 janvier 2013) ».



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail : temps de travail et mise à disposition du personnel

« L'ensemble des dispositions relatives à la durée du temps de travail et à la mise à disposition de personnel reprise dans la réglementation applicable aux différents travailleurs sur chantier (en ce compris les travailleurs des sous-traitants éventuels), devront obligatoirement être respectées

*Toute infraction à cette disposition entraîne l'application **d'une pénalité spéciale** d'un montant de 400 € par homme en infraction/jour.*

*En cas de récidive, l'adjudicataire encourt l'application des **mesures d'office** visées à l'article 47 § 2 du RGE.*

En outre, l'adjudicataire pourra être considéré comme étant en défaut d'exécution et se voir appliquer la sanction prévue à l'article 48 de l'A.R. du 14 janvier 2013 ».



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail : conditions de logement

*« Les soumissionnaires devront obligatoirement respecter les prescrits légaux et conventionnels relatifs aux **logements** des travailleurs. Ainsi, les soumissionnaires devront tout mettre en œuvre aux fins de garantir la bonne application de l'art 50 et point 15 de l'annexe II, partie A de l'arrêté royal du 25 janvier 2001 relatif aux chantiers temporaires et mobiles.*

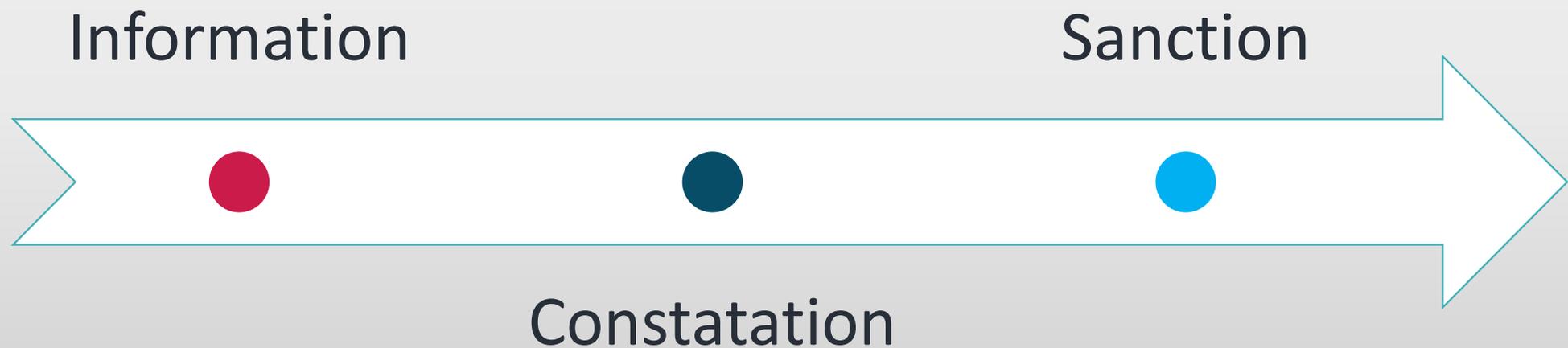
Si l'adjudicataire ou le sous-traitant de l'adjudicataire emploient des travailleurs, qui vu la distance entre leur lieu de travail et leur domicile, ne peuvent rentrer de manière journalière à leur domicile, ils veilleront à leur fournir un logement digne et convenable et répondants aux prescrits légaux y étant relatifs. L'adjudicataire ne peut se soustraire à cette obligation que moyennant paiement, par jour ouvrable, d'une indemnité de logement et d'une indemnité de nourriture conforme à celle fixée par la CCT applicable au travailleur.

*Toute infraction à cette disposition entraîne l'application d'une **pénalité spéciale** d'un montant de 400 € par homme en infraction/jour.*

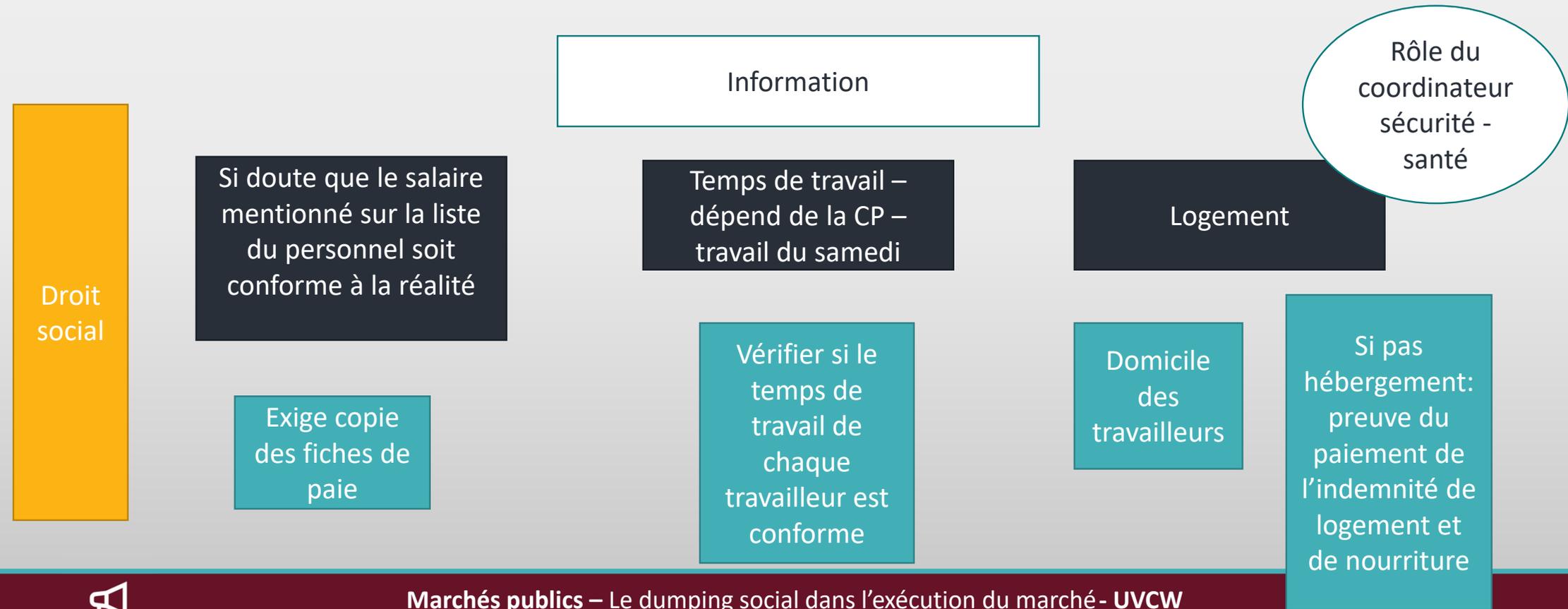
En cas de récidive, l'adjudicataire encourt l'application des mesures d'office visées à l'article 47 § 2 du RGE. En outre, l'adjudicataire pourra être considéré comme étant en défaut d'exécution et se voir appliquer la sanction prévue à l'article 48 de l'A.R. du 14 janvier 2013 ».



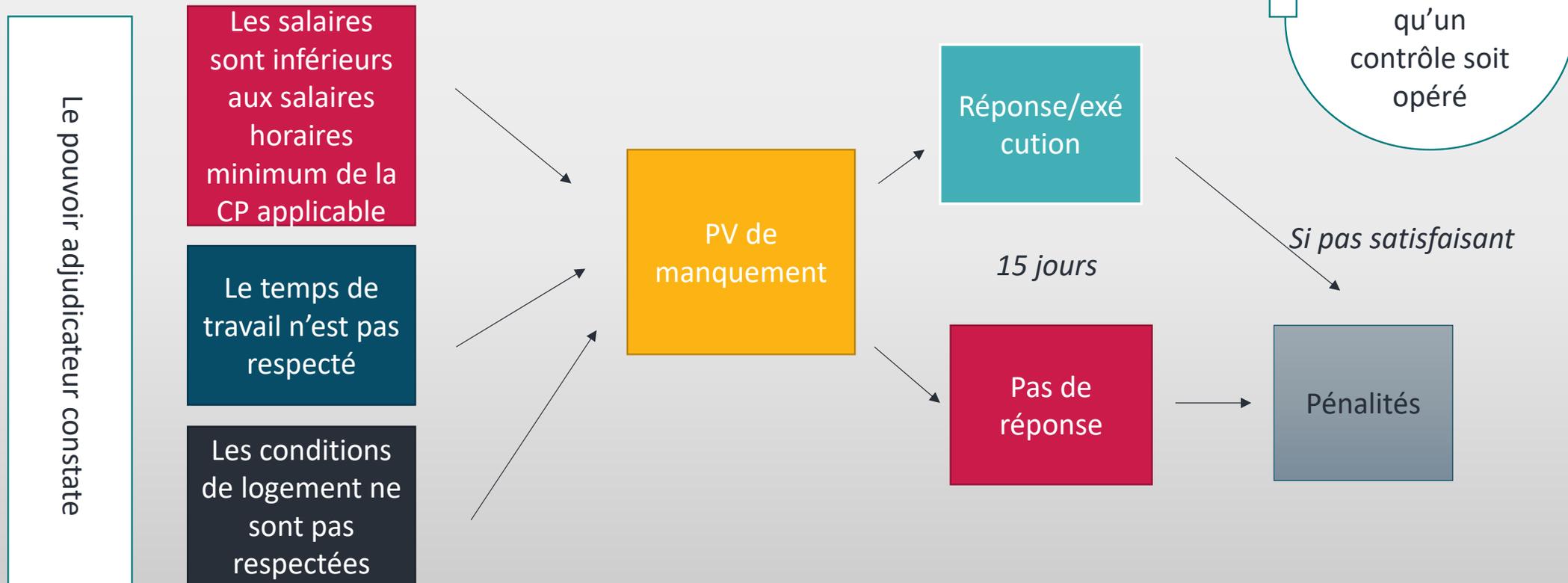
3. Respect du droit du travail et des conditions du travail : efficacité ?



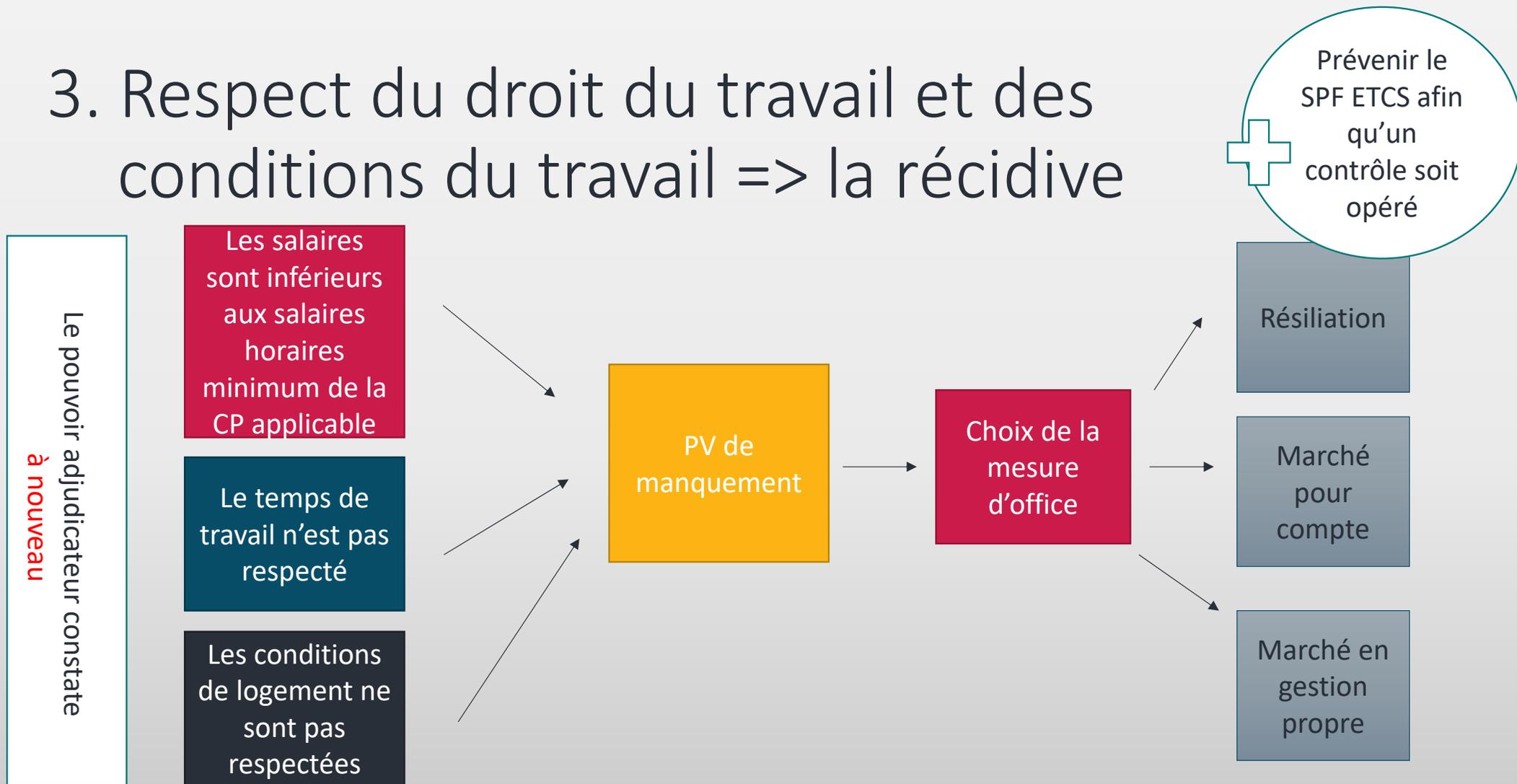
3. Respect du droit du travail et des conditions du travail => l'information



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail => le constat



3. Respect du droit du travail et des conditions du travail => la récidive

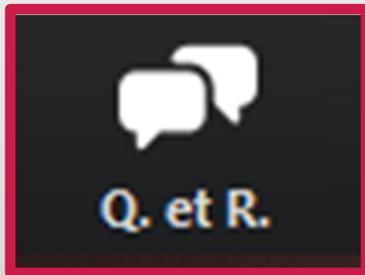


3. Respect du droit du travail et des conditions du travail => que retenir ?

- Gros travail administratif de la part des pouvoirs adjudicateurs et des services chargés de l'exécution du marché
 - Pour être informé de la situation sur le chantier
 - Importance du PV de chantier et du suivi
 - Importance du journal des travaux
 - Importance du Coordinateur Sécurité-Santé
- Sanctions :
 - financière dans un premier temps
 - mesures d'office ensuite => de plus en plus de contestations de la part d'opérateurs économiques ayant fait l'objet de telles mesures
 - Pourquoi ? => cause d'exclusion facultative des marchés



Nous répondons à vos questions !



4. Clauses sociales

- Différentes clauses peuvent être insérées dans un cahier spécial des charges :
 - Clause d'insertion
 - Clause de formation
 - Alternance
 - Formation Professionnelle Individuelle
 - Stage de Transition en Entreprise
 - Clause flexible au choix du pouvoir adjudicateur
 - Soit de l'insertion
 - Soit de la formation



Rôle des
facilitateurs
« clauses sociales »

4. Clauses sociales : à quoi être attentif ?

- Réfléchir si le marché se prête à l'insertion de telles clauses
 - Eviter les marchés trop courts (par ex. moins de 20 jours ouvrables hors entreprises d'économie sociale) pour permettre de donner une réelle formation sur le chantier
 - Eviter les marchés où il y a peu de volume de main d'oeuvre
 - Eviter les marchés où les prestations demandent un haut niveau de qualification (ex.: ascenseurs, HVAC,...)
- S'assurer des conditions d'encadrement offerts ou attendus



4. Clauses sociales : l'encadrement administratif

- Prévoir des formulaires en annexe du CSC
 - Note d'évaluation de la clause sociale par le PA et l'attributaire
 - Notice d'évaluation de la clause sociale par le bénéficiaire
 - Liste de présence sur le chantier, et en particulier des personnes en formation ou en insertion (cfr art. 78 RGE)
 - Fiche d'accompagnement du personnel en insertion

- Prévoir des pénalités spéciales en cas de non respect de la clause sociale



4. Clauses sociales : l'encadrement administratif (2)

- Il est important de lier une sanction à la condition d'exécution
- P. ex. en cas de non respect de la clause sociale sans justification admise ou fournie dans les délais requis, le pouvoir adjudicateur peut réclamer à l'entreprise adjudicatrice :
 - une pénalité de 5 % du montant initial du marché
 - une pénalité de 2,5 % du montant initial du marché en cas d'inexécution partielle, imputable à l'adjudicataire, supérieure ou égale à 25% de la clause sociale
 - une pénalité de 1,5 % du montant initial du marché en cas d'inexécution partielle, imputable à l'adjudicataire, supérieure à 10% mais inférieure à 25% de la clause sociale

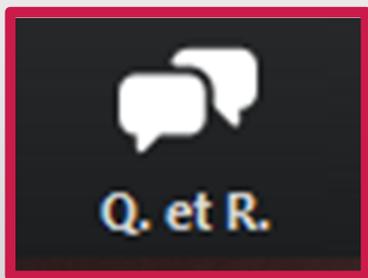


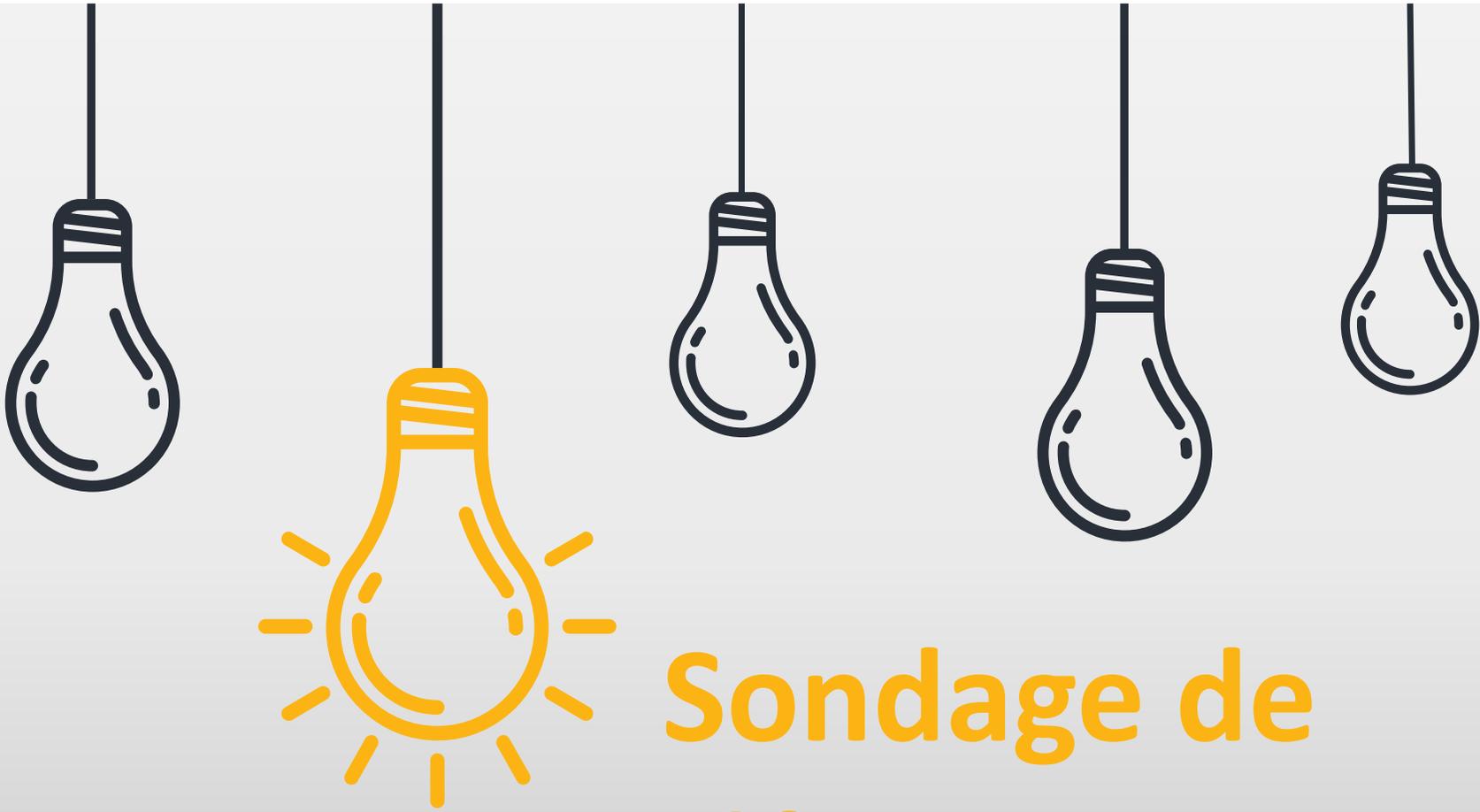
5. Conclusions : une affaire d'exécution

- Lutter contre le dumping social
 - Nécessite ressources sur le terrain
 - Affaire d'exécution du marché



Nous répondons à vos questions !





Sondage de clôture

En conclusion et pour aller plus loin



Formation

- **Comment lutter contre le dumping social dans le cadre de vos marchés publics ? (1 journée)**
<https://www.uvcw.be/formations/1964>
- **Marchés publics durables**
Comment intégrer des clauses environnementales, sociales et éthiques ? (2 journée)
<https://www.uvcw.be/formations/1349>



Le portail des marchés publics
<https://marchespublics.wallonie.be/home.html>



Le réseau des marchés publics
<http://marchespublics.uvcw.be/>



Kits numériques
Marchés publics notamment
<http://uvcw.be/espaces/formations/920.cfm>



Société wallonne du Logement
Facilitatrice Clauses sociales, Sophie Barbier
s.barbier@swl.be



Merci pour votre participation !

Nous revenons vers vous pour...



- Vous permettre de revoir le webinaire

A bientôt !

