



Guide *pratique et concret* des clauses sociales dans les marchés publics

2009



Document élaboré par



Raphaël Dugailliez

Consultant, Formateur

Formateur pour la dynamique « marchés publics durables »

Mise en place de stratégie de développement durable et d'éco-gestion

Montage de partenariat public privé

Rédaction, analyse, relecture de cahiers des charges de marchés publics "durables"

☐ 0473 / 961 765 - ☐☐Heid des Chênes, 28, 4620 Fléron

☐☐raphdug@hotmail.com - TVA BE872.952.191

SAW-B asbl

SAW-B est une fédération pluraliste d'économie sociale. Elle réunit, de manière directe ou via ses fédérations membres, plus de 300 entreprises en Wallonie et à Bruxelles. SAW-B relaye auprès des pouvoirs politiques, des interlocuteurs sociaux et des administrations les préoccupations du terrain.

C'est aussi une agence-conseil qui accompagne la création et le développement des entreprises d'économie sociale. Elle est attentive à l'innovation ainsi qu'aux dimensions sociales et environnementales du secteur.

Pour ce faire, SAW-B propose divers services d'accompagnement ou aiguille les entrepreneurs d'économie sociale vers les services adaptés à leurs besoins. Elle propose des services en communication, une aide en management financier, un accompagnement dans la construction du plan d'affaires, etc. SAW-B vise également à favoriser l'accès des entreprises d'économie sociale aux marchés publics, via différentes actions de sensibilisation et d'information aux secteurs et aux pouvoirs adjudicateurs.

SAW-B soutient de nouveaux enseignements en économie sociale et aide à renforcer les formations existantes afin d'atteindre une plus grande adéquation entre l'offre de formations et les besoins du secteur. Elle participe enfin à la création de nouvelles fédérations.

Depuis 3 ans SAW-B, œuvre à faciliter l'accès des entreprises d'Economie sociale aux Marchés publics. La loi belge a ouvert par sa législation sur les clauses sociales et la réservation de marchés à l'Economie sociale une véritable voie d'accès aux marchés publics. Encore faut-il accompagner le secteur pour que ces potentialités se transforment en essai réussi. SAW-B a créé 3 plateformes régionales qui réunissent 3 à 4 fois par an les entreprises des secteurs de la construction et des espaces verts (parcs et jardins). D'autres secteurs sont en voie de se réunir. SAW-B propose en partenariat avec Mr Dugailliez un service de conseil aux Pouvoirs Adjudicateurs et aux entreprises d'ES qui souhaitent concrétiser des clauses sociales et des réservations de marché. SAW-B accompagne les entreprises d'ES dans leurs démarches d'agrégation comme entreprises de travaux pour les marchés publics.

Enfin, SAW-B avec le soutien du Ministère de l'Economie de la Région Wallonne organise des rencontres sous-régionales entre acteurs de l'Economie sociale et les Pouvoirs Adjudicateurs, visant à mieux se comprendre et comprendre les modalités de partenariat sur base des clauses sociales..

Personnes de contact :

Jean-Luc Bodson, chargé de projets au sein de l'asbl SAW-B, Jean-Luc Bodson, au numéro suivant : 071/53 28 30, ou encore par mail : jl.bodson@saw-b.be

Solidarité des alternatives wallonnes et bruxelloises asbl

Siège social • 42/6, rue Monceau-Fontaine • 6031 Monceau-sur-Sambre • T. 071 53 28 30 • F. 071 53 28 31

Antennes • 303-309 chée d'Alsemberg • 1190 Bruxelles • T. 02 544 09 00

9 rue Volière • 4000 Liège • T. 04 237 08 76 • info@saw-b.be • www.saw-b.be

Qu'est-ce qu'un marché public ?

Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux entre les autorités adjudicatrices et les opérateurs économiques publics ou privés pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Qu'est-ce qui le rend « durable » ?

Le caractère « durable » indique que l'achat public intègre, à un titre ou à un autre, des exigences, spécifications et critères en faveur de la protection et de la mise en valeur de l'environnement, du progrès social et favorisant le développement économique notamment par son efficacité, l'amélioration de la qualité des prestations et l'optimisation complète des coûts (coûts immédiats et différés).

Qu'est-ce qu'une clause sociale ?

Une clause sociale est une stipulation dans un cahier des charges d'un marché public poursuivant un objectif de formation ou d'insertion socioprofessionnelle de demandeurs d'emploi peu qualifiés, d'apprentis, de stagiaires ou d'apprenants.

A quoi sert une clause sociale ?

Une clause sociale est une opportunité pour un acheteur public (un pouvoir adjudicateur) de contribuer à une politique de l'emploi par un acte concret : contribuer au travers d'un marché public à la formation ou à l'insertion socioprofessionnelle d'une personne ayant un parcours professionnel plus complexe.

Services, fournitures et travaux ?

Les clauses sociales ne s'appliquent pas aux marchés de fournitures. Uniquement en marché de travaux et de services.

La majorité des clauses sociales ont pour destination les secteurs suivants :

1. la construction et travaux publics
2. les espaces verts, parcs et jardins
3. le secteur de la collecte et de la valorisation des déchets
4. le nettoyage
5. d'autres secteurs plus particuliers comme l'archivage l'HORECA, l'imprimerie, le mailing, ...

Les bases légales des clauses sociales

La base légale des clauses sociales est la loi du 24 décembre 1993 sur les marchés publics et plus particulièrement les articles 16 et 18 bis.

Elles ont pour origine un arrêt de la jurisprudence de la Cour Européenne de Justice dénommé « *L'arrêt Beentjes du 20 septembre 1988* ».

Les dernières directives européennes sur les marchés publics et la nouvelle loi sur les marchés publics confirment ces possibilités. Il y a une stabilité juridique à cet égard.

Les entreprises d'économie sociale

Il existe en Région Wallonne plus de trois cents cinquante entreprises d'économie sociale. Elles ont un *agrément* de la Région wallonne et correspondent à des critères énoncés dans la loi du 26 mars 1999 au plan d'action belge pour l'emploi 1998.

Les ETA (80 entreprises utilisant des personnes ayant un handicap)

Les EFT (Plus de 100 entreprises ayant pour but la formation par le travail de stagiaires en vue de leur réinsertion)

Les EI (160 entreprises ayant pour but l'insertion de personnes difficiles à placer)

Avoir recours à ces entreprises contribue à l'objet des clauses sociales puisque leur raison d'être est l'insertion socio professionnelle sous toutes ses facettes.

Dès lors, à minima, lorsque vous passez un marché public sans clause sociale, consultez-les (surtout si vous êtes en procédure négociée).

Les entreprises d'économie sociale sont en moyenne en mesure d'accepter des marchés allant jusqu'à 135 000 €.

Au-delà, c'est possible principalement dans les marchés de services. Consultez-les par téléphone avant pour en avoir le cœur net.

Répertoires des entreprises d'économie sociale en Wallonie et à Bruxelles

Pour trouver les entreprises d'économie sociale près de chez vous ou dans un secteur d'activité : www.saw-b.be

SAW-B a.s.b.l. | 42/6 rue Monceau-Fontaine | 6031 Monceau-sur-Sambre | 071/53 28 30 - Fax 071/53 28 31

Une liste des entreprises d'économie sociale est également disponible sur www.saw-b.be, rubrique « outils », ensuite au choix :

« [Répertoire PREFERENCES](#) », Le répertoire des entreprises d'économie sociale wallonnes et bruxelloises http://www.economiesociale.be/cms/entreprise_ecosoc.php ou

« [Marchés publics](#) », La liste des entreprises d'économie sociale actives dans le domaine de la construction et susceptibles de répondre à des appels d'offre publics. <http://www.saw-b.be/outils/Listemarchespublics.doc>

Le plus simple est de contacter le chargé de projets au sein de l'asbl SAW-B, Jean-Luc Bodson, au numéro suivant : 071/53 28 30, ou encore par mail : jl.bodson@saw-b.be

Petite synthèse des procédures de marché public

Procédure	Seuil (HTVA)	Publicité	cdc ?
Bon de commande	5500	3 clients à contacter	un descriptif suffit
Procédure négociée	67000	3 soumissionnaires doivent être consultés	un cdc est à écrire
Adjudication	< 206 000 (s et f) et < 5 150 000 (t)	publicité au Bull des Adjudications Belge	un cdc est à écrire
Appel d'offre	< 206 000 (s et f) et < 5 150 000 (t)	publicité au Bull des Adjudications Belge	un cdc est à écrire
Adjudication européenne	> 206 000 (s et f) et > 5 150 000 (t)	publicité au Bull des Adjudications Belge et EU	idem
Appel d'offre européen	> 206 000 (s et f) et > 5 150 000 (t)	publicité au Bull des Adjudications Belge et EU	idem + critères attribution à pondérer

Première clause sociale : la réservation

Cette clause sociale « conformément à l'art. 18 bis §2 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, la participation à la procédure de passation du marché public est réservée aux entreprises d'économie sociale d'insertion telles que définies à l'art. 59 de la Loi du 26 mars 1999 » à indiquer dans l'avis de marché et dans le cahier des charges exercera une discrimination positive pour les entreprises d'économie sociale : elles seules peuvent déposer une offre. Il s'agit d'un critère de sélection qualitative.

Ceci ne s'applique que pour les marchés ne dépassant pas 206 000 € en service et 5 150 000 € en travaux.

En d'autres termes, seules les entreprises d'économie sociale d'insertion pourront introduire une offre, seules les offres issues d'entreprises d'économie sociale d'insertion seront analysées.

Il faut au minimum consulter 3 entreprises d'économie sociale. Cette discrimination ne dispense pas de la mise en concurrence.

Deuxième clause sociale : la sous-traitance à l'économie sociale

Cette clause sociale « *Conformément à l'article 18 bis § 1er de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, l'entreprise adjudicatrice doit, au cours de l'exécution du présent marché, sous-traiter x % du montant total hors TVA (soit un lot ou soit un % du marché) du marché avec des entreprises d'économie sociale d'insertion. Les documents démontrant qu'il satisfait à cette condition sont produits dans les trente jours qui suivent la notification de la décision d'attribution. Sanction : En cas de violation de cette clause 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.

Et le cas échéant, la différence entre le montant du subside régional auquel le pouvoir adjudicateur aurait eu droit si la clause sociale avait été respectée et le montant du subside régional qui lui sera effectivement octroyée. » A indiquer dans l'avis de marché et dans le cahier des charges. Cette clause sociale exercera une discrimination positive pour les entreprises d'économie sociale : elles seront sous traitantes d'une autre entreprise d'une partie d'un marché plus vaste. Il s'agit d'une condition d'exécution du marché.

Il s'agit de s'organiser pour que le montant de cette sous-traitance oscille entre 0 et 135 000 €. Il est préférable de travailler par lot.

Souvent utile en parachèvement, nettoyage de chantier, aménagements des abords. Autres secteurs, « à la carte ».

Le pouvoir adjudicateur calcule le % de marché afin que la sous-traitance soit comprise entre 0 et 135 000 €.

Troisième clause sociale : la clause « jeune »

Cette clause sociale « Conformément à l'article 18 bis § 1er de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, l'entreprise adjudicatrice doit, au cours de l'exécution du présent marché, mettre en place des actions de formation pour des jeunes pour X % du montant total hors TVA du marché. Le Public cible concerné par cette clause est celui des apprenants en alternance issus des Centres de Formation en Alternance de la Communauté française (CEFA) ; de l'IFAPME sous forme de Contrat d'apprentissage (à partir de 15 ans) et Convention de stage (à partir de 18 ans) ; de l'Enseignement de Promotion Sociale ; du Régime Apprentissage Construction (RAC) ; du Contrat d'Apprentissage Industriel (CAI); Les stages professionnalisants (effectués au troisième degré de l'enseignement qualifiant). »

à indiquer dans l'avis de marché et dans le cahier des charges. Cette clause exercera une obligation de former un « jeune » durant le marché. Il s'agit d'une condition d'exécution du marché.

La « Clause sociale Jeunes » pourra concerner tous les marchés publics, au-delà d'un certain montant à déterminer, qu'il s'agisse de marchés de services ou de marchés de travaux. Il serait raisonnable de l'appliquer au delà de 200 000 € et pour des missions ou chantier d'une durée d'au moins 20 jours ouvrables.

Quatrième clause sociale : la clause formation « FOREM »

Cette clause sociale « Conformément à l'article 18 bis § 1er de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics, l'entreprise adjudicatrice doit, au cours de l'exécution du présent marché, mettre en œuvre des actions de formation et d'insertion socioprofessionnelle pour les chômeurs ou pour les jeunes : en assurant sur le chantier la formation de X stagiaire de 456 h en entreprise au métier de « XX/XX/XX » via le dispositif FOREM disponible sur http://cohesionsociale.wallonie.be/spip/rubrique.php?id_rubrique=11

Les stagiaires doivent être chômeurs complets indemnisés, bénéficiaires du minimum de moyen d'existence ou demandeurs d'emploi libres ; doivent être âgés d'au moins 18 ans ; ne doivent pas disposer d'une expérience professionnelle comptabilisant plus de 150 heures de travail dans les 12 derniers mois ; »

à indiquer dans l'avis de marché et dans le cahier des charges. Cette clause exercera une obligation de former un ou plusieurs « stagiaire(s) » durant le marché. Il s'agit d'une condition d'exécution du marché.

Chantiers de 20 jours ouvrables minimum.

marché de travaux de bâtiment d'un montant supérieur ou égal à 496.000 € pour autant qu'il inclue des travaux de gros œuvre ouvert pour un montant supérieur ou égal à 248.000 € et/ou de parachèvement pour un montant supérieur ou égal à 74.400 € ;

tout marché de travaux de génie civil d'un montant supérieur ou égal à 248.000 €.

marchés de services correspondant aux catégories suivantes :

catégorie 1 : services d'entretien et de réparation ;

catégorie 14 : services de nettoyage de bâtiments et de gestion de propriété ;

catégorie 16 : services de voirie et d'enlèvement d'ordures, services d'assainissement et services analogues ;

catégorie 27 : autres services.

Personnes ressources FOREM : O.Mikelic + A. De Jesus de Teixera

FOREM FORMATION M.Mikelic, Boulevard Tirou 104, 6000 CHARLEROI

Tél : 071/20.65.65 ; GSM : 0478/97.94.12

Fax : 071/20.65.99 Courriel : olivier.mikelic@forem.be

Cinquième clause sociale : en critère d'attribution

A n'utiliser que pour les marchés dépassant les seuils européens (206 000 € HTVA en services et 5 150 000 € HTVA en travaux).

« Les critères d'attribution :

1.XX X %

2.XX X %

3. les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté X %

Les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté seront analysées au regard :

•du nombre d'heures de formation et/ou d'insertion prestées pour ce présent marché, du taux d'encadrement des publics cibles à réinsérer. Le candidat accompagnera son offre en précisant ce qu'il compte mettre en œuvre pour atteindre ce critère. »

Clause plus complexe à écrire, donc pour ce faire, demandez un assistance gratuite à SAW-B.

Gratuit : une assistance à la rédaction des clauses sociales. Bon à savoir ...

SAW-B asbl avec le soutien du Ministre wallon de l'économie (Jean-Claude Marcourt) instaure à partir de septembre 2008 et jusqu'à épuisement de l'enveloppe budgétaire consacrée à ceci, un service gratuit de consultance pour l'insertion de clauses sociales dans les marchés publics et de proposition pour orienter le marché public vers une plus grande prise en compte de exigences visant à un développement durable.

Contact : jl.bodson@saw-b.be

Et demain ...

La Région wallonne va bientôt rendre obligatoire les clauses sociales pour les marchés cofinancés à 50 % par la Région et dépassant certains montants de marchés.

Dès lors, les premiers pouvoirs adjudicateurs qui maîtriseront les clauses sociales auront une longueur d'avance.

Autant vous y mettre tout de suite :-)

En conclusion...

Avec le taux de chômage élevé en Wallonie, comment rester insensible à l'insertion de clauses sociales dans les marchés publics visant à stimuler l'insertion socioprofessionnelle encadrée sous toutes ses formes ?

Les avancées législatives de la jurisprudence consolidées par les directives européennes ouvrent des perspectives pour développer et responsabiliser le métier d'acheteur public, au sens où elles mettent en première ligne sa responsabilité et sa capacité à optimiser, d'un point de vue économique et non pas seulement financier, les choix qu'il instrumente.