Des outils de promotion d'une concurrence loyale et de lutte contre le dumping social

A l'initiative du Gouvernement wallon, et particulièrement du Ministre Lacroix, ont été approuvés en avril 2016 des outils « anti-dumping social » à disposition des pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de leurs marchés publics de travaux. Neuf séances d'information gratuites à travers la Wallonie sont également organisées.

MARIE-LAURE VAN RILLAER CONSEILLER

En séance du 28 avril 2016, sur proposition du Ministre du Budget Lacroix, le Gouvernement wallon a approuvé des mesures visant à lutter contre le dumping social dans le cadre des marchés publics de travaux. Suite notamment à l'adoption de chartes locales de lutte contre le dumping social, le Gouvernement wallon avait en effet chargé un groupe de travail d'élaborer des outils de promotion d'une concurrence loyale et de lutte contre le dumping social. Ce groupe, composé des membres de la plateforme régionale des marchés publics durables (Direction des Marchés publics et Département Développement durable du Secrétariat général du SPW, DGO5 et notre association) et de la Confédération de la Construction wallonne, a rédigé un guide reprenant, entre autres, des extraits de clauses à insérer dans les cahiers de charges. L'idée était donc de proposer des outils harmonisés.

Pour les pouvoirs locaux, ces outils se placent, entre autres, dans la continuité de la circulaire du Ministre Furlan du 18 décembre 2015 portant sur une proposition de contenus pour l'élaboration d'une charte en matière de lutte contre le dumping social et clauses-types, elle-même consécutive à l'adoption de chartes anti-dumping social par de nombreux pouvoirs locaux.

Plus précisément, le document, disponible sur le Portail wallon des Marchés publics[1], propose trois outils pratiques, indissociables : extraits de clauses à insérer dans le cahier de charges, acte d'engagement du pouvoir adjudicateur et déclaration signée des entrepreneurs. Nous allons les passer en revue.

[1] http://marchespublics.wallonie.be/ > Informations générales > Pratiques de marché > Achats publics durables/Lutte contre le dumping.

Extraits de clauses à insérer dans le cahier de charges

Il s'agit tout d'abord d'extraits de clauses à copier-coller et relatifs notamment à la langue, à la sous-traitance, au logement, aux clauses sociales ou aux pénalités. Ce document présente le mérite de reprendre en un seul endroit les moyens de levier existants dans la réglementation des marchés publics. Citons-en quelques-uns.

Sous l'angle de la sous-traitance, plusieurs clauses sont proposées.

Ainsi, au stade de la sélection, il est rappelé que le soumissionnaire ne peut faire appel à des tiers se trouvant dans une des causes d'exclusion des marchés publics[2]. Il est également exigé que les sous-traitants, identifiés dans l'offre du soumissionnaire, satisfassent, en proportion de leur participation au marché, aux dispositions relatives à l'agréation et aux exigences de sélection qualitative[3]. Il est rappelé que, dans ce cas, l'adjudicataire a l'obligation de faire appel aux sous-traitants en question, sauf à faire agréer d'autres sous-traitants par le pouvoir adjudicateur[4].

Les outils de lutte contre le dumping social proposent également de limiter la chaîne de sous-traitance verticale à deux maillons, de manière à aboutir à ce qu'il n'y ait que le ou les adjudicataires, le ou les sous-traitants au premier degré et le ou les sous-traitants au second degré. Exit donc la sous-traitance dès le troisième degré.

Par ces clauses, l'on évite ainsi une cascade de sous-traitants inconnus et/ou ne répondant pas nécessairement aux exigences de sélection qualitative à proportion de leur part.

Sous l'aspect de la langue, les outils proposent d'imposer la langue du marché comme langue d'exécution, en ce qui concerne les contacts avec le pouvoir adjudicateur ou l'inspection sociale. Les personnes présentes sur le chantier et exerçant un poste de surveillance du chantier et d'encadrement d'équipe devront, elles, avoir une connaissance suffisante de la langue du marché et ce, pour améliorer la qualité et la sécurité des travaux.

Les clauses-types proposées suggèrent d'insérer en condition d'exécution du marché la signature de la déclaration des entrepreneurs pour une concurrence loyale et contre le dumping social (cf. infra). L'adjudicataire est donc contraint d'envoyer au maître d'ouvrage toutes ces déclarations signées par tous les sous-traitants directs et indirects et ce, dans les dix jours calendrier avant que l'entrepreneur en question ne débute l'exécution de la part du marché qui lui a été confiée.

Ces clauses rappellent aussi à l'adjudicataire qu'il doit fournir l'accusé de réception de la déclaration LIMOSA (L1) fourni par l'ONSS ou l'INASTI et le document portable A1 délivré par l'Etat d'origine du travailleur pour chaque travailleur ou indépendant non soumis à la sécurité sociale belge.

Elles imposent aussi qu'aucun travailleur ne soit logé sur le chantier.

Le document de lutte contre le dumping social rappelle qu'il est possible d'insérer des clauses sociales-types disponibles sur le Portail wallon des Marchés publics .

Enfin, le document suggère de prévoir des pénalités spéciales sévères en fonction des infractions aux obligations incombant à l'adjudicataire.

Acte d'engagement du pouvoir adjudicateur

Dans un second temps, il est proposé aux pouvoirs adjudicateurs de prendre un acte d'engagement aux fins de lutter contre le dumping social. Cet acte d'engagement, politiquement fort, énumère les actions concrètes à mener par le pouvoir adjudicateur aux différents stades du marché.

A la passation du marché, il s'agit pour le pouvoir adjudicateur de s'engager à effectivement vérifier la véracité de la déclaration sur l'honneur selon laquelle le soumissionnaire ne se trouve dans aucun cas d'exclusion relatif aux conditions d'accès du marché (vérification du respect des obligations en matière fiscale – dans les quarante-huit

[2] Telles que visées par l'A.R 15.7.2011, art. 61, rel. à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, M.B. 9.8.2011.
[3] A.R. 14.1.2013, art. 12, établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, *M.B.* 14.2.2013.
[4] Idem.
[5] http://marchespublics.wallonie.be/ > Informations générales > Pratiques de marché > Clauses sociales – Bâtiments ; voyez aussi M. Lambert, *Des outils pour faciliter l'usage des clauses sociales dans les marchés de travaux, Mouv. comm.*, 3/2015, n° 896, p. 28 et s.

heures de l'ouverture des offres et avant l'attribution – et en matière sociale, ainsi que toutes les autres conditions d'accès au marché) et vérifier la satisfaction du soumissionnaire aux critères de sélection qualitative.

Par ailleurs, il est également question pour le pouvoir adjudicateur d'examiner consciencieusement la régularité des offres, notamment au regard des déclarations des entrepreneurs pour une concurrence loyale et contre le dumping social et de l'obligation de procéder à la vérification des prix en particulier pour les postes à forte intensité de main-d'œuvre, postes utilement énumérés dans le document.

Enfin, au stade de l'exécution du marché, le pouvoir adjudicateur ne devra pas manquer de vérifier le respect par les entrepreneurs de l'ensemble des clauses-types de lutte contre le dumping social et de dénoncer tout cas présumé de fraude sociale. Remarquons que le rôle du pouvoir adjudicateur est important en termes de contrôle.

Déclaration signée des entrepreneurs

Enfin, le document soumet une proposition de déclaration à signer par les entrepreneurs (adjudicataires et sous-traitants) et rappelant les obligations que ceux-ci doivent respecter en matière de conditions de travail et de rémunération.

Par la signature de cette déclaration sur l'honneur, les entrepreneurs s'engagent notamment à :

- respecter toute une série de dispositions en matière de droit fiscal et social (obligation de retenue, enregistrement, identification des travailleurs, salaire minimal, période de repos, période de travail, congés annuels, etc.) ;
- fournir un logis et une nourriture convenable lorsque le travailleur est occupé sur un lieu de travail situé à une telle distance de son domicile qu'il ne peut rentrer chez lui journellement ;
- respecter l'ensemble des dispositions en matière d'occupation de travailleurs soumis ou non à la sécurité sociale belge, éventuellement intérimaires.
- respecter la loi sur le bien-être des travailleurs et ses arrêtés d'exécution ;
- respecter les règles de mise en chômage temporaire des travailleurs et notamment l'interdiction de sous-traiter à un tiers le travail normalement exécuté par des travailleurs mis en chômage temporaire pour raison économique ;

Conclusion

Ces outils de promotion d'une concurrence loyale et de lutte contre le dumping social ont le mérite de faire le tour de la question pas uniquement sous l'angle de la réglementation des marchés publics en proposant des outils concrets, directement utilisables.

Il reste toutefois que le contrôle du respect de ces clauses et des engagements pris par les entrepreneurs est la clé de voûte de la lutte contre le dumping social. Sans contrôle, ces clauses sont appelées à rester un vœu pieux de lutte anti-dumping social. Plus le contrôle sera effectif et strict, plus les entrepreneurs seront conscients des obligations qui leur incombent et de l'importance du rôle qui leur appartient de promouvoir la concurrence loyale.

D'autres réflexions sont encore en cours, que ce soit au niveau fédéral, régional ou local aux fins de lutter contre ce phénomène qui conduit notamment à la perte de nombreux emplois en Belgique. Plus précisément, la plateforme des marchés publics durables envisage de proposer des orientations en matière de critères d'attribution afin de pouvoir utilement recourir à l'appel d'offres en matière de marchés de travaux.

Les ministres en charge du dossier organisent durant les mois de septembre, octobre et novembre 2016 pas moins de neuf séances d'information sur ces outils. Pour plus d'informations, consultez le site suivant :

http://www.wallonie.be/dumpingsocial (mot de passe DUMPINGSPW2016).