



Le développement durable dans les marchés publics de fournitures et de services : analyse et méthodologie

Marnia Ammour

Mai 2010

La police utilisée dans ce document est l'ECOFONT VERA SANS. Cette police permet d'imprimer avec 20% d'encre en moins. Elle est téléchargeable gratuitement.

■ la jeune Province

Brabant wallon



.....	1
LE DEVELOPPEMENT DURABLE DANS LES MARCHES PUBLICS DE FOURNITURES ET DE SERVICES : ANALYSE ET METHODOLOGIE.....	1
I. NOTE PRELIMINAIRE.....	4
II. PRESENTATION.....	5
III. LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT	6
A. HISTORIQUE - CADRE ACTUEL.....	6
B. INSERTION DES CLAUSES ENVIRONNEMENTALES - QUELLES METHODES ?	7
1. <i>Remarque préliminaire</i>	7
2. <i>Evaluation des besoins</i>	7
3. <i>Spécifications techniques</i>	8
4. <i>Sélection qualitative</i>	11
5. <i>Critère d'attribution</i>	13
6. <i>Les variantes</i>	17
7. <i>Exécution du marché</i>	18
C. LABEL	19
1. <i>Définition</i>	19
2. <i>Quelle fiabilité ?</i>	20
3. <i>Quelques exemples de labels connus</i>	21
IV. PROTECTION SOCIALE.....	24
A. HISTORIQUE EVOLUTION.....	24
B. CLAUSES SOCIALES - METHODE ?.....	25
1. <i>Critère de sélection</i>	25
2. <i>Spécification technique du marché</i>	26
3. <i>Critères d'attribution</i>	28
4. <i>Critère d'exécution</i>	28
V. CONCLUSION.....	31
VI. BIBLIOGRAPHIE - WEBGRAPHIE.....	33

I. NOTE PRELIMINAIRE

Depuis ces dernières années, une réelle conscientisation de l'importance du développement durable est apparue et plus spécifiquement dans les marchés publics.

Au niveau mondial, la réflexion de durabilité s'est amorcée il y a plus de 20 ans et au niveau européen, il y a près de 15 ans. Mais pratiquement, c'est seulement ces dernières années que les changements s'implémentent au niveau national-local.

Il est indiscutable qu'il faut aujourd'hui repenser notre façon d'acheter. Les pouvoirs adjudicateurs doivent réapprendre leur mode de consommation afin d'acheter **moins et mieux**. Par le biais de réflexions et de modifications des réflexes de consommation, l'achat public peut s'améliorer. Cette modification est d'autant plus importante que l'achat par marché public représente 15% du PIB de l'Union européenne¹.

Comme la Belgique, de nombreux pays de l'Union européenne ont lancé des plans d'actions plus ou moins ambitieux dans leurs achats publics. En plus de l'importance financière cumulée de ces achats, du caractère exemplatif qu'ils peuvent avoir auprès du citoyen, les différents acteurs/ soumissionnaires se sont aussi adaptés et sont prêts à répondre à ces marchés.

La documentation sur ce sujet fourmille. J'ai volontairement ignoré les exemples et expériences d'autres pays sous peine de me lancer dans un travail plus théorique que pratique. Le but ici est de déterminer si des clauses durables peuvent être incluses dans un marché public, et de fournir par le biais de références, des outils utiles pour l'élaboration de marchés verts.

Même si a priori, j'ai pensé que ces marchés étaient complexes et limités, les pages qui suivent, démontreront que l'inflexion durable peut se situer à tous les niveaux d'un marché. Elle peut s'envisager partout, et la complexité des marchés publics durables tient plus aux cadres réglementaires qu'aux aspects durables en eux-mêmes.

¹ En 2003, le volume financier des marchés publics belges était estimé à 33 milliards d'euros.

II. Présentation

L'achat durable comprend à la fois, un volet environnemental et un volet social.

Le **volet environnemental** inclut la protection de la biodiversité et la valorisation de l'environnement par le biais d'achats éco-responsables.

Le **volet social** inclut le respect des droits humains, des droits des travailleurs. Il s'agit alors d'un achat dit socio-responsable.

Ces marchés se fondent sur un processus de passation où les pouvoirs publics cherchent à acquérir des biens, des services dont l'incidence environnementale et sociale négative sur toute leur durée de vie sera moindre que dans le cas de biens, services à vocation identique mais ayant fait l'objet de procédure de passation de marchés ne tenant pas compte de ces aspects.

Les objectifs du développement durable sont essentiellement :

- l'amélioration de la qualité de la croissance économique, de la compétitivité et des conditions de concurrence. La création de règles du jeu équitables permettant à suffisamment de sociétés de concourir pour les marchés publics ;
- la protection de l'environnement et la réduction de l'empreinte écologique de la consommation des administrations publiques ;
- La promotion d'un travail digne et d'emplois verts.²

Le volet environnemental et le volet social seront analysés dans deux titres distincts. En outre, il y a lieu de préciser que ce travail concerne uniquement les marchés de services et de fournitures dans les secteurs classiques.

² <http://www.guidedesachatsdurables.be>

III. La protection de l'environnement

A. Historique - cadre actuel

Au niveau international, cette démarche a commencé en 1992, lors de la conférence de Rio par l'adoption de l'agenda 21. En 1995, la conférence du G7, a institué une orientation plus environnementale dans les achats publics.

En Europe, le développement durable a été inclus dès 1997. Il a fait l'objet d'un troisième pilier (environnement) depuis 2001. Cette même année, la Commission Européenne a, dans une communication interprétative, envisagé la possibilité d'intégrer des considérations d'ordres environnementales dans les marchés publics³.

Nous verrons que la Cour de justice des Communautés européennes a, elle aussi, permis l'insertion de ces aspects lors de ses analyses jurisprudentielles. La situation a été officialisée en 2004 dans une directive sur les marchés publics consacrant la possibilité d'intégrer des considérations environnementales dans les critères de sélection, d'attribution et d'exécution⁴. La directive consacre la protection de l'environnement en clarifiant « *comment les pouvoirs adjudicateurs peuvent contribuer à la protection de l'environnement et à la promotion du développement durable tout en leur garantissant la possibilité d'obtenir pour leur marché le meilleur rapport qualité prix*⁵. »

En Belgique, outre les règles énoncées par la législation qui intègrent les directives européennes, les achats publics durables font l'objet de diverses circulaires fédérales et régionales plus ou moins contraignantes. En ce qui concerne la Province du Brabant wallon, hormis les législations fédérales et européennes, seules les circulaires de la Région wallonne sont susceptibles d'être éventuellement applicables. Elles sont encore peu nombreuses et d'un champ d'application très restrictif⁶.

Quant aux projets à moyen et long terme, le gouvernement flamand a décidé de poursuivre une politique de développement durable entre 2009 et 2014. Il consacre la promotion de ce principe dans des marchés publics durables⁷. L'objectif étant de parvenir en 2020 à ne plus proposer que des marchés publics durables (100%).

Au niveau fédéral, la volonté est d'arriver à proposer 50% des marchés publics durables. Dans cette optique, le site www.guidedesachatsdurables.be a pour objectif de fournir un instrument présentant des critères viables à insérer dans les procédures de marchés publics. Cinq secteurs prioritaires ont été définis : le transport, l'alimentation et la restauration, l'électricité verte, le bois durable et les produits toxiques et les groupes de produits socialement sensibles. La région flamande a, elle, défini 12 secteurs prioritaires.⁸

³ Communication interprétative de la Commission européenne, 04.07.2001, COM /2002, 274.

⁴ Dir 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004. Cette directive s'applique aux marchés qui dépassent le seuil de publication européenne, mais la Cour de Justice des Communautés européenne permet l'application aux marchés inférieurs à ces seuils.

⁵ Dir 2004/18/CE, 5^e considérant.

⁶ Ex.: Circulaire du 23 avril 2009 relative à l'utilisation de lubrifiants compatibles avec l'environnement dans les installations hydrauliques des cours d'eau en Région wallonne ; Circulaire du 23 avril 2009 relative aux espèces exotiques envahissantes. La seule circulaire actuellement intéressante porte sur les achats de papier à copier et ou à imprimer. Cette circulaire énumère les spécifications techniques.

⁷ <http://www.developpementdurable.be/pratijk/27/articles/1715>

B. Insertion des clauses environnementales - quelles méthodes ?

1. Remarque préliminaire

Il faut garder à l'esprit tout au long de ce travail que l'insertion de clauses environnementales (ou sociales) ne peut avoir pour objectif (insidieux) de rompre l'égalité de traitement entre les soumissionnaires. Elles doivent être **non discriminatoires** et ne doivent pas permettre au pouvoir adjudicateur de favoriser une entreprise en défaveur d'autres. Ce principe doit toujours être préservé.

De même, il ne peut être un moyen de violer le principe de **la transparence**. Les pouvoirs adjudicateurs ont toujours l'obligation de motiver en fait et en droit les raisons du rejet d'une offre et de les communiquer aux sociétés concernées.

Et enfin, lors de la description succincte de l'objet d'un marché dans les publications, il faut y insérer la notion de durabilité du marché. Les sociétés doivent pouvoir savoir clairement vers quoi le marché s'oriente et qu'il s'agit donc d'un marché 'durable'.

Par exemple : Marché public de fournitures, pour l'acquisition de papier de reprographie recyclé.

Dans un marché public, l'insertion de clauses environnementales peut être envisagée à différents endroits de la procédure. Ces différentes possibilités peuvent être cumulées ou non.

Les différentes méthodes permettant l'insertion de clauses environnementales se situent au niveau :

- des critères de sélection,
- des exigences techniques auxquels le produit ou le service doit impérativement satisfaire,
- des critères d'attribution,
- de l'exécution du marché,
- des variantes.

2. Evaluation des besoins

Avant tout marché, le pouvoir adjudicateur doit évaluer ses besoins. C'est une évidence mais ce n'est pas nécessairement facile. Lors de cette démarche, il faut « affiner le besoin ».

En se posant des questions simples, il est possible de déterminer si le produit ne peut pas être remplacé par un autre atteignant les mêmes objectifs mais plus respectueux de l'environnement.

⁸ http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/national_gpp_strategies_en.pdf

Par exemple, il est indiscutable que les administrations ont besoin de papier de reprographie. Pourquoi ne pas promouvoir l'achat de papier recyclé, ou de papier FSC, et/ou encore de papier ayant un grammage inférieur au traditionnel 80gr ? Un papier 75 grammes nécessite moins de bois (-18%), moins d'eau (-14%), moins d'énergie (-23%) et moins de production de déchet (-6%)⁹. Pourtant les caractéristiques techniques (épaisseur, rigidité, opacité) d'un 75gr sont similaires à un 80gr. Ces questions simples permettent de jaloner le descriptif technique de l'achat à envisager.

Dans cette phase préparatoire, il est aussi important de vérifier s'il existe des fournisseurs qui sont aptes à répondre au marché.

Par exemple, le secteur de l'alimentation biologique n'est pas encore prêt à fournir des marchés exigeants des quantités de livraison quotidiennes trop conséquentes.

Il est important s'informer avant de lancer son marché au risque de passer à côté des objectifs poursuivis et surtout de perdre un temps considérable dans une procédure qui aura échoué. Envisager un achat public durable demande une réflexion différente : notamment se questionner sur l'utilité, les quantités, l'usage, ...

Ainsi, il me semble qu'un manque d'organisation, a conduit l'administration provinciale à commander des quantités excessives de cartouches d'imprimantes. Or, ces cartouches ont une durée de vie limitée et ne peuvent être stockées indéfiniment. En outre, nombres d'entre elles sont retournées au service de l'économat car l'imprimante est devenue inutilisable. Ces cartouches sont rarement transférables à un autre service. La valeur de revente de ces cartouches neuves est quasi nulle. Elles pourront seulement être revendues à moindre prix à un vendeur de cartouches régénérées ou à une société de recyclage. Sans parler de l'incertitude quant au traitement exact accordé à ces filières de recyclage (volet social)...Bien entendu une modification du système de stockage induit une prise en compte d'autres critères comme les délais de livraison.

Donc, un défaut de vision plus large, entraîne une perte d'argent, un impact écologique et parfois social non négligeables.

Il faut réfléchir à notre comportement de consommateur et d'acheteur.

3. Spécifications techniques

L'évaluation des besoins, m'amène tout naturellement à l'élaboration des spécifications techniques dans les cahiers spéciaux des charges.

En effet, le pouvoir adjudicateur ayant défini ce qu'il souhaite acquérir, il va détailler ses attentes dans les clauses techniques de son cahier spécial des charges. Cette phase est

⁹ www.imprimezmoins.fr/fr/fr/papier%20et%20pratiques%20durables.pdf

capitale puisqu'elle indique plus ou moins précisément aux soumissionnaires ce qui est attendu.

Ces clauses peuvent tout à fait inclure des considérations environnementales et exiger des conditions ayant un impact sur le développement durable. C'est d'ailleurs l'endroit où elles sont insérées le plus couramment pour des produits de consommations quotidiennes.

Divers exemples :

- exiger une consommation maximale en veille d'un appareil électrique
- exiger un grammage du papier à 75gr
- exiger un ecoscore spécifique pour l'achat / location d'une voiture

Il existe aussi des labels¹⁰ et des caractéristiques ou normes techniques environnementales spécifiques qui peuvent être exigés. Ces normes permettent - tout comme les labels - d'offrir une présomption de conformité durable.

Ces normes peuvent être nationales (ex.: en Belgique NBN), européennes (EN) ou internationales (ISO). Ces normes s'avèrent utiles car elles sont non discriminatoires et établies sur base consensuelle¹¹.

En matière de législation sur les marchés publics de fournitures et de services au-delà des seuils européens, l'article 82 bis, b) de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics récemment mis à jour, définit précisément ce qu'on entend par spécification technique :

« une spécification figurant dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit ou d'un service, telles que les niveaux de qualité, les niveaux de la performance environnementale, la conception pour tous les usages, y compris l'accès aux personnes handicapées, et l'évaluation de la conformité, de la propriété d'emploi, de l'utilisation du produit, sa sécurité ou ses dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essais, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, les instructions d'utilisation, les processus et méthodes de production, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité » ;

Et l'article 83 bis § 3 de préciser:

« Sans préjudice des règles techniques nationales obligatoires, dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit européen, les spécifications techniques sont formulées :

a) soit par référence à des spécifications techniques et, par ordre de préférence, aux normes nationales transposant des normes européennes, aux agréments techniques européens, aux

¹⁰ Ces labels seront examinés plus en détails au titre suivant.

¹¹ Acheter vert ! Communauté européenne, 2005, p.18

spécifications techniques communes, aux normes internationales, aux autres référentiels techniques élaborés par les organismes européens de normalisation ou, lorsque ceux-ci n'existent pas, aux normes nationales, aux agréments techniques nationaux, ou aux spécifications techniques nationales en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages et de mise en oeuvre des produits. Chaque référence est accompagnée de la mention "ou équivalent" ;

b) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles ; celles-ci peuvent inclure des caractéristiques environnementales. Elles doivent cependant être suffisamment précises pour permettre aux soumissionnaires de déterminer l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché ;

c) soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles visées au point b), en se référant, comme un moyen de présomption de conformité à ces performances ou à ces exigences fonctionnelles, aux spécifications citées au point a) ;

d) soit par une référence aux spécifications visées au point a) pour certaines caractéristiques et aux performances ou exigences fonctionnelles visées au point b) pour d'autres caractéristiques.

(...)

§ 6 - Lorsque le pouvoir adjudicateur prescrit des caractéristiques environnementales en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles (...), il peut utiliser les spécifications détaillées ou, si besoin est, des parties de celles-ci, telles que définies par les écolabels européens, (pluri)nationaux, ou par tout autre écolabel pour autant que :

- o elles soient appropriées pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché ;*
- o les exigences du label soient développées sur la base d'une information scientifique ;*
- o les écolabels soient adoptés par un processus auquel toutes les parties concernées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs et les organisations environnementales peuvent participer »*

Donc, l'insertion de critères techniques environnementaux comme l'exigence de méthodes de production déterminée ou d'effets environnementaux spécifiques ou l'utilisation de label¹² sont des moyens intéressants pour introduire du développement durable dans un marché.

Néanmoins, il y a lieu d'être vigilant et de ne pas limiter l'exercice de la concurrence par le biais de clauses techniques restrictives. La frontière n'est pas toujours aisée à cerner.

Sauf pour des cas particuliers motivés, les références à des marques, des brevets, des fabrications ou les procédés particuliers ne pourront être mentionnés dans les clauses

¹² Patrick Thiel, Mémento des marchés publics et PPP, Kluwer, 2010, p. 207

techniques. La diversité dans les offres doit pouvoir s'exercer. Il est préférable d'utiliser des concepts de performance et d'exigences fonctionnelles qui pourront être quantifiés et analysés.

En conclusion, les critères techniques peuvent parfaitement inclure des clauses environnementales, mais ces clauses doivent être **réalistes et précises**.

4. Sélection qualitative

Dans les marchés soumis à publication belge ou européenne, le pouvoir adjudicateur doit examiner la situation personnelle de chaque soumissionnaire au regard du marché. Les critères de sélection doivent être listés précisément dans le cahier spécial des charges et pour la publication au niveau européen dans l'avis de marché. Elles permettent de déterminer si le soumissionnaire a un niveau de compétence adéquat, d'évaluer sa fiabilité et sa capacité à exécuter le marché.

a) Critère d'exclusion - condamnation définitive

En ce qui concerne des causes d'exclusion liées au développement durable, pour les marchés au-delà des seuils européens, les articles 43 § 2 pour les marchés de fournitures et 69 § 2 pour les marchés de services de l'arrêté du 8 janvier 1996 prévoit:

« (...) peut être exclu de la participation au marché (à quelque stade que ce soit de la procédure) le prestataire de services ou le fournisseur :

- *qui a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant force de chose jugée pour tout délit affectant sa moralité professionnelle;*
- *qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave dûment constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs pourront justifier; »*

Il est donc possible d'exclure une société qui aurait été définitivement condamnée pour une violation à des règles environnementales.

Ceci aurait une importance essentielle dans le cadre d'un marché de services visant le ramassage des déchets. Par exemple, si un des soumissionnaires était condamné par un jugement ayant autorité de force jugée pour une violation aux réglementations environnementales.

b) Capacité technique

La capacité technique est une des étapes de la sélection qualitative. Dans les marchés soumis à publicité belge ou européenne, la législation exige que le pouvoir adjudicateur vérifie la capacité technique des soumissionnaires. Elle permet d'évaluer la capacité du soumissionnaire à exécuter le marché.

Le soumissionnaire va par le biais d'attestation, certification ou autres, démontrer qu'il dispose d'une expérience dans la matière/secteur du marché. Une fois la démonstration effectuée/accordée, son offre pourra être examinée.

La capacité technique exigée dans un marché doit impérativement être en rapport **direct** avec le marché.

Pour les marchés de fournitures, l'article 45 de l'arrêté royal du 8 janvier 1993 énumère limitativement les justificatifs qui peuvent être exigés. En 2008, un nouvel article 46 bis a introduit la possibilité d'exiger la présentation de justificatif relatif à la gestion environnementale :

« Lorsque le pouvoir adjudicateur demande la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que le fournisseur se conforme à certaines normes de garantie de la qualité, il se reporte aux systèmes d'assurance-qualité fondés sur les séries de normes européennes en la matière et certifiés par des organismes conformes aux séries des normes européennes concernant la certification. Il reconnaît les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Il accepte également d'autres preuves de mesures équivalentes de garantie de la qualité. »

Pour les marchés de services, l'article 73 bis introduit la même disposition que celle énoncée pour les marchés de fournitures à l'article 46 bis. En revanche, un article 73 ter permet *« uniquement dans les cas appropriés »* de demander :

« la production de certificats établis par des organismes indépendants, attestant que le prestataire de services se conforme à certaines normes de gestion environnementale (EMAS) ou aux normes de gestion environnementale fondées sur les normes européennes ou internationales en la matière et certifiées par des organismes conformes à la législation communautaire ou aux normes européennes ou internationales concernant la certification. Il reconnaît les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres. Il accepte également d'autres preuves de mesures équivalentes de gestion environnementale. »

Cet article permet donc au pouvoir adjudicateur d'exiger un savoir-faire particulier ou la production de certificat de qualité pour permettre d'évaluer l'impact de la production sur l'environnement.

EMAS c'est quoi ?

Pour information, la certification EMAS¹³ (*Environment Management and Audit System*) est un système communautaire de management environnemental et d'écoaudit qui vise à promouvoir une amélioration continue des résultats environnementaux des entreprises européennes. Créée en 2001¹⁴, ce système a connu plusieurs amendements. Nous sommes depuis le 11 janvier 2010, à EMAS III¹⁵. La certification EMAS est disponible pour tous les

¹³ Pour plus d'informations sur EMAS : <http://www.avcb-vsgeb.be/documents/documents/environnement/emas-communes.pdf>

¹⁴ Règlement (CE) n° 761/2001

¹⁵ Régulation (EC) No 1221/2009. Le texte est accessible sur le site : <http://www.eur-lex.europa.eu>

secteurs de l'économie, tant pour les services privés que publics qui souhaitent poursuivre une démarche d'amélioration continue de leur performance environnementale. La certification EMAS exige :

- de respecter la réglementation environnementale,
- d'atteindre des objectifs d'amélioration fixés et vérifiables,
- la vérification par une tierce partie liée à une autorité publique,
- la rédaction d'une déclaration environnementale.

Aujourd'hui, en Belgique, les entreprises certifiées EMAS sont encore peu nombreuses (approximativement 200). Par conséquent, le recours à cette exigence de certification comme critère de sélection pourrait rapidement amener à fermer le marché ou même annihiler toute concurrence. Il y a donc lieu d'être précautionneux avec l'exigence de l'agrément EMAS. Il existe quelques secteurs où l'agrément EMAS est obligatoire : les contrats de gestion pour les incinérateurs et certains traitements des déchets.

La certification ISO 14001, au niveau international, est presque identique à l'EMAS. Cet agrément poursuit un objectif similaire mais la certification ISO 14001 est moins précise¹⁶. L'EMAS allant plus loin que la certification ISO 14001, elle l'intègre explicitement et entièrement.

En conclusion, la sélection qualitative peut inclure une capacité de durabilité environnementale. Mais ces clauses seront rares et seront reprises principalement pour les marchés extrêmement verts.

5. Critère d'attribution

Dans les marchés attribués aux offres économiquement les plus avantageuses, il est possible d'insérer des critères d'analyse de l'offre autre que le prix. Une offre plus durable peut donc être valorisée en intégrant des critères environnementaux pertinents.

L'article 16 de la loi du 24 décembre 1993, fait explicitement référence à ces critères :

« En appel d'offres général ou restreint, le marché doit être attribué au soumissionnaire qui a remis l'offre régulière la plus intéressante. (...) Les critères d'attribution doivent être relatifs à l'objet du marché, par exemple, la qualité des produits ou prestations, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, des considérations d'ordre social et éthique, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution. (...) »

Les critères doivent être pondérés pour permettre de déterminer l'importance respective qu'on leur accorde¹⁷.

¹⁶ EMAS vs ISO voir : http://www.uvcw.be/no_index/cdv/emas.pdf et http://ec.europa.eu/environment/emas/pdf/factsheet/fs_iso_en.pdf

¹⁷ C'est une obligation pour les marchés au-delà des seuils européens

Par exemple : une pondération de 5% aura un impact limité face à une pondération de 20%, qui permet alors de réellement promouvoir une inflexion sur le développement durable et de revaloriser des produits plus adaptés écologiquement.

Les critères doivent permettre de déterminer l'offre présentant le meilleur rapport qualité-prix¹⁸. Ces critères doivent être :

- non discriminatoires
- expressément mentionnés dans le cahier spécial des charges ou le cas échéant dans l'avis de marché. En outre, il faudra veiller à y inclure tous les sous-critères éventuels qui seraient examinés au risque de voir le marché remis en cause. Le soumissionnaire doit être à même de connaître l'entièreté des critères sur lesquelles son offre sera analysée afin de lui permettre de remettre l'offre la plus adaptée
- liés à directement à l'objet du marché. Ce point est primordial et fait régulièrement l'objet de recours et d'une jurisprudence importante.

La plus connue étant l'affaire Concordia. Dans cet arrêt du 17 septembre 2002¹⁹, la ville d'Helsinki avait prévu une valorisation sur les taux d'émission d'oxyde d'azote et de bruit lors d'un marché de services de transports urbains. Une société évincée contestait le choix émis en arguant que le critère en question n'apportait aucun avantage économique. La Cour de Justice des Communautés européennes a pourtant estimé que les critères étaient bien liés à l'objet du marché. La Cour a décidé que : *(le pouvoir adjudicateur) « peut prendre en considération des critères écologiques, (...), pour autant que ces critères sont liés à l'objet du marché, ne confèrent pas au dit pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix, sont expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché et respectent tous les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment le principe de non discrimination. (...).*

- objectivement quantifiables, c'est-à-dire que ces critères ne doivent pas in fine offrir au pouvoir adjudicateur une liberté de choix illimitée.

Critère d'attribution envisageable : le Life cost cycle/ coût du cycle de vie

Le Life Cost Cycle ou Cycle de vie du produit peut se définir comme suit²⁰ : il prend en compte toutes les activités qui entrent en jeu dans la fabrication, l'utilisation, le transport et l'élimination de ce produit. Le cycle de vie est généralement illustré comme une série d'étapes, depuis la production (extraction et récolte des matières premières) jusqu'à l'évacuation finale (élimination ou valorisation), en passant par la fabrication,

¹⁸ Acheter vert!, Commission européenne, 2005, p33.

¹⁹ Affaire C-513/99 - demande de décision préjudicielle du korkein hallinto-oikeus - Concordia Bus Finland OyAb contre Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne, Journal officiel des Communautés européennes, C 274/4, 9.11.2002

²⁰http://www.actu-environnement.com/ae/dictionnaire_environnement/definition/cycle_de_vie_du_produit.php4

l'emballage, le transport, la consommation par les ménages et les industries et le recyclage ou élimination²¹.



Le 'LCC' permet donc de calculer le coût réel total qui sera payé par la société et en partie par le pouvoir adjudicateur pour un produit acheté. Ceci permet de déterminer l'impact du produit **tout au long de son cycle de vie**, depuis l'extraction des matières premières jusqu'à sa mise en décharge.

Par exemple : lorsqu'on achète une imprimante couleur bon marché, il est intéressant d'évaluer les autres coûts qui devront être déboursés lors de sa durée de vie, comme le nombre de consommation d'encre par page, le prix des cartouches, la consommation d'électricité en marche et en veille, son coût de livraison, de mise en service, son recyclage ... ces coût peuvent être non négligeables. Un coût moindre à l'achat peut s'avérer extrêmement coûteux sur le long terme.

Le LCC s'avère très intéressant à inclure comme critère d'attribution. Il peut permettre d'effectuer un gain économique important tout en préservant l'environnement, là où le gain n'est pas apparent *prima facie*. Le LCC peut amener à effectuer des choix très différents.

Un autre exemple intéressant porte sur l'acquisition d'une voiture d'entreprise²². En prenant pour hypothèse l'acquisition d'un véhicule qui aura une durée de vie de 100.000km et un taux d'inflation de 3%/an, on obtient le tableau suivant²³ :

²¹ Voyez aussi : <http://www.ecolabels.fr/fr/tout-savoir-sur-les-ecolabels/le-cycle-de-vie-des-produits>

²² Marchés publics durables, outils réflexes cadres, Raphael Dugailliez, Co-mana training, 30 mars 2010, p. 40

²³ Il faut noter que la Commission européenne vient d'adopter en avril 2010, une stratégie européenne pour la promotion des véhicules propres et économes en énergie pour les prochaines années. Près du quart des émissions de gaz à effet de serre émises au sein de l'Union européenne provient des transports. La Commission promeut les véhicules électriques, mais également les véhicules hybrides, à hydrogène etc.

<i>Sur 100.000 km</i>	<i>Citroën C2 1,1 Essence</i>	<i>Citroen CE 1,4 Diesel</i>
<i>Ecoscore</i>	68	66
<i>Consommation (l/100)</i>	6,8	4,2
<i>Emission CO2</i>	138	113
<i>Emission de CO2 sur 100000km</i>	13,8	11,3
<i>Coût d'un litre de carburant</i>	1,25€	0,95€
<i>Coût carburant sur la durée</i>	8757,55€	4110,90€
<i>Coûts des entretiens</i>	1000€	1200€
<i>Prix d'achat</i>	9580€	10961€
<i>Taxe</i>	188€	266,1€
<i>Coût d'assurance</i>	1000	1000
LCC	20526	17538

Par contre, le LCC n'est - selon moi - pas toujours aisé à maîtriser, il ne s'agit pas d'en abuser. On doit pouvoir l'utiliser correctement, et pouvoir quantifier un bon nombre d'éléments objectivables. Il exige une préparation approfondie du marché et induit donc un allongement des délais de procédure.

Critère d'attribution envisageable : les performances

On peut aussi effectuer une analyse sur base de critères telles que les performances du matériel à acquérir.

Par exemple, pour les laves linges professionnels, il n'existe pas (encore) de classification énergétique. On peut pallier à cette lacune en exigeant la présentation de la fiche technique du matériel et de données quantifiables. On prendra notamment en considération la consommation en énergie, en eau, en vapeur, la vitesse d'essorage, la durée d'un cycle spécifique... ces critères permettront une analyse objective et durable du matériel à acquérir.

Il existe aussi des outils objectifs 'prêts à l'utilisation' permettant d'analyser les performances d'un produit comme par exemple l'ecoscore pour les voitures destinées aux particuliers²⁴. Dans les cas où il n'existe pas (encore) il est possible d'isoler les critères :

Par exemple lors d'un marché pour l'achat d'un camion au profit de la Direction de l'infrastructure et du cadre de vie, les critères d'attribution suivants avaient été insérés :

- Consommation en énergie : carburant (sur 100 km) : 8 points
- Emissions de CO2 : en mg / km : 3 points

²⁴ A l'heure actuelle, les véhicules utilitaires sont encore exclus de cette grille d'évaluation.

- Emissions de NOx : en mg / km : 3 points
- Emissions de HCNM : en mg / km : 3 points
- Emissions de particules : utilisation d'un filtre à particules : 3 points

Le matériel obtenant la plus faible incidence énergétique et environnementale marquera le plus de points. Les autres soumissionnaires seront classés en ordre décroissant de points selon une règle de 3.

Critère d'attribution envisageable : les marchés à 'solutions ouvertes'

Lors de l'évaluation des besoins, le pouvoir adjudicataire n'est pas nécessairement au fait de toutes les possibilités techniques existantes sur le marché. Ainsi pour certains marchés, il est préférable de décrire un résultat à atteindre et de laisser libre champ aux soumissionnaires quant à la méthode à utiliser pour atteindre ce résultat. Il « suffira » de jalonner ce résultat en promouvant des actions durables dans les critères d'attribution.

6. Les variantes

Au lieu d'un marché à 'solution ouverte', le système des variantes s'avère très utile pour assurer le perfectionnement d'une offre et l'amélioration de la satisfaction du besoin. Le pouvoir adjudicateur se donne la chance de découvrir des solutions innovantes qui, tout en répondant parfaitement à ses besoins, utilisent de nouveaux procédés et/ou de nouvelles technologies.

La variante est particulièrement adaptée pour la remise d'offres intégrant des objectifs de développement durable, alors même que le pouvoir adjudicateur ne maîtrise pas les techniques ou caractéristiques « durables » de son marché, ou qu'il ne sait pas comment les exiger dès la définition de ses besoins.

Les variantes sont des méthodes d'exécution alternatives qui peuvent être autorisées ou imposées par le pouvoir adjudicateur dans le cahier spécial des charges²⁵.

La variante peut être :

- *Obligatoire*, le soumissionnaire doit y répondre en plus de l'offre de base sous peine de voir l'entièreté de l'offre entachée d'irrégularité.
- *Libre*, elle est suggérée par le soumissionnaire qui se doit respecter les conditions minimales exigées pas le cahier spécial des charges.
- *Facultative*, variante autorisée mais non obligatoire

Dans tous les cas, le cahier spécial des charges doit en déterminer les conditions minimales. L'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 indique :

« Si le cahier spécial des charges impose ou autorise des variantes, il doit préciser l'objet de celles-ci, leur nature et leur portée. Dans ce cas, le soumissionnaire remet offre pour le projet de base et, le cas échéant, dès lors qu'il s'agit d'une variante imposée, pour cette

²⁵ Vade Mecum des marchés publics vol. 4, art 113/1 dec. 2004.

variante. Pour l'attribution du marché, il est tenu compte des variantes imposées ou autorisées. »

7. Exécution du marché

Il est encore possible de donner une orientation durable à un marché en insérant des clauses d'exécution spécifiques. Elles peuvent être multiples et avoir un impact important sur le cours du marché.

Ces considérations vont permettre d'encadrer les modalités d'exécution du marché. Elles doivent avoir été prévues dans le cahier spécial des charges. En effet, le soumissionnaire doit pouvoir adapter son offre en conséquence.

Par exemple, on peut prévoir :

- la reprise des caisses/emballages ou l'utilisation d'emballage recyclé ;
- Pour la commande de fruits ou légumes, on peut exiger l'utilisation de caisses consignées ;
- Pour la location des copieurs, la Province du Brabant wallon a exigé la reprise des consommables (toners) par l'adjudicataire et la présentation d'un programme de gestion des déchets ;
- La formation des utilisateurs pour un usage optimal des produits.

Ce dernier point devrait être régulièrement prévu. Lors des changements de marchés, les utilisations des produits peuvent foncièrement diverger d'un fournisseur à un autre. Les dosages, les modes d'emploi doivent être parfaitement en concordance avec le produit au risque de perdre le bénéfice du marché tant au plan de la durabilité que du coût.

Par exemple, comment envisager un marché d'acquisition de produits de nettoyages écologiques si les utilisateurs ne sont pas formés aux dosages appropriés qui sont souvent très différents de ceux des produits 'classiques'?

La formation me semble sous-estimée mais elle permet souvent l'effectivité d'un marché. Elle pourra être basique ou tout au contraire faire l'objet d'un réel processus avec des étapes définies voire même des remises à niveau périodique. Dans ce cas, on pourrait les valoriser dans des critères d'attribution. Mais, il faut bien distinguer les conditions d'exécution des critères d'attribution.

A nouveau, tout soumissionnaire doit pouvoir être à même à souscrire aux conditions d'exécution. Il faut donc les prévoir en détail dans le cahier spécial des charges.

Donc, les conditions d'exécution peuvent inclure toute une série de modalités d'exécution environnementales dont l'impact peut être plus ou moins important.

C. LABEL

Depuis la Directive 2004/18/CE²⁶, le pouvoir adjudicateur peut se référer à des (éco)labels dans les spécifications techniques des marchés publics.

1. Définition

Le système des écolabels est basé sur une certification volontaire. Il permet de distinguer des produits et des services plus respectueux de l'environnement tout au long de leur cycle de vie.

Les écolabels sont matérialisés par des déclarations de conformité, des prestations labellisées à des critères préétablis d'usage et de qualité écologique qui tiennent compte du cycle de vie et des impacts environnementaux des produits. Ils sont établis par les pouvoirs publics en concertation avec les parties intéressées telles que les distributeurs et les industriels, les associations de consommateurs et de protection de l'environnement.²⁷

Le plus généralement, un label écologique est attribué par un organisme indépendant à un produit susceptible de réduire certains impacts négatifs sur l'environnement par comparaison avec d'autres produits de la même catégorie.

L'utilisation des spécifications des écolabels a été expressément autorisée par les directives 2004/18/CE du 31 mars 2004 à la condition :

- que les spécifications soient en rapport avec l'objet du marché ;
- les exigences soient fondées sur des informations scientifiques ;
- l'utilisation de labels officiels c'est-à-dire qui ont été adoptés par des organisations professionnelles, organes gouvernementaux, des consommateurs, des organisations environnementales...

Un soumissionnaire a toujours la possibilité de démontrer que même si son produit n'est pas « écolabilisé », il répond aux conditions de l'écolabel.

a) Critère ?

En principe, tous les écolabels doivent présenter les **six caractéristiques** suivantes, décrites dans la norme internationale ISO 14024 :

- **la définition d'exigences précises** : par des cahiers des charges incluant des seuils à respecter, tant pour la limitation des impacts environnementaux des produits que leur l'usage. Les écolabels font référence aux normes en matière d'aptitude à l'usage des produits, lorsque celles-ci existent dans la catégorie de produits concernée ;

²⁶ Art 23.6

²⁷ <http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Eco-labels.htm>

- **la prise en compte de l'ensemble du cycle de vie (LCC) des produits** : les différents impacts environnementaux des produits sont étudiés depuis l'extraction des matières premières jusqu'à la fin de vie des produits, en passant par les étapes de fabrication, de distribution et d'utilisation²⁸.
- **la concertation** : l'ensemble des parties prenantes doit être associé au processus d'élaboration des critères des écolabels, c'est-à-dire des représentants des professionnels (fabricants, distributeurs et prestataires), des associations (de consommateurs et de protection de l'environnement) et les pouvoirs publics ;
- **le libre accès** : tout demandeur potentiel doit pouvoir participer au processus d'élaboration des écolabels et toute entreprise qui remplit les critères d'un écolabel est autorisée à l'utiliser ;
- **la révision régulière des exigences** : pour garantir que l'écolabel reste sélectif. Il doit distinguer les meilleurs produits d'un point de vue performance d'usage et performance environnemental. Ceci permet d'intégrer le progrès scientifique et l'évolution technologique ;
- **la certification par une tierce partie** : la gestion et l'attribution par des organismes tiers indépendants, qui vérifient régulièrement auprès des entreprises titulaires la conformité des produits et services aux critères de l'écolabel de la catégorie concernée.

Les critères sont généralement plus stricts que la législation en vigueur et sont vérifiables. L'organisation qui gère le label travaille selon une méthode transparente. Toutes les informations, entre autres sur les critères et les cahiers des charges, sont accessibles et peuvent être obtenues sur simple demande.

Les critères sont rédigés en concertation avec tous les acteurs (producteurs et/ou organismes professionnels du secteur, organisations de consommateurs, syndicats et ONG).

2. Quelle fiabilité ?

La question de la fiabilité n'est pas aisée à cerner et n'est pas spécifiquement tranchée. Une classification des types de labels pourrait baliser la réflexion. Il existe en effet différents types de label dans leur mode d'organisation et de contrôle.

- Les labels officiels

Une série de critères de performances environnementales est fixée par produits ou services. Ces labels sont gérés par une administration et contrôlés par des organismes externes, indépendantes et généralement accréditées, ce qui garantit leur fiabilité et leur qualité.

²⁸ Cf. page 14

- **Les labels privés ou collectifs contrôlés**

Ils sont gérés par un secteur industriel, une association professionnelle ou une association indépendante du fabricant ou du secteur. Les contrôles sont effectués par des organismes externes, indépendants et le plus souvent accrédités.

- **Les labels privés individuels contrôlés**

Ils sont créés par un fabricant ou un distributeur, mais sont contrôlés par un organisme externe et indépendant qui, en général, est accrédité.

- **Les « labels » privés, individuels, non contrôlés**

Ils sont créés par un fabricant ou un distributeur et relèvent de sa responsabilité exclusive. Il n'y a pas de contrôle externe et indépendant.

- **L'étiquetage obligatoire**

Ce « label » informe le consommateur sur la consommation énergétique absolue et relative.

ex. étiquetage énergétique pour les ampoules ou l'électroménager

Les autorités nationales sont responsables du contrôle de cet étiquetage.

Selon moi, les deux derniers types ne sont pas à proprement parler des labels. Le label privé ne répond pas à l'exigence de contrôle par un tiers. L'étiquetage obligatoire me semble tenir plus de l'information obligatoire au même titre que l'écoscore et être utilisable de façon utile mais différent d'un ecolabel.

En terme de fiabilité, nul doute que l'externalité, l'indépendance et l'agrégation de l'organisme certificateur rend un label plus digne de confiance et lui donne plus de poids. Comme déjà indiqué supra, ces labels permettent de faciliter le travail du pouvoir adjudicateur puisque les produits/services répondant aux critères de ces labels répondent à une certaine durabilité.

3. Quelques exemples de labels connus

Il en existe aujourd'hui un nombre de plus en plus important, ce qui rend difficile leur compréhension. Leur fiabilité est diverse. Certains indiquent que le produit est issu du commerce équitable, d'autres informent sur la qualité, l'origine, la sécurité ou encore la composition du produit... L'utilité du label dépendra aussi de l'objectif recherché.

a) **Les labels officiels**



- Ecolabel européen : la fleur

Ce label qui existe depuis 1992, est reconnu par tous les pays membres de l'Union européenne ainsi que par la Norvège, le Liechtenstein et l'Islande²⁹. Il concerne 26 groupes de produits³⁰, à l'exclusion des denrées alimentaires, des boissons et des produits pharmaceutiques mais seuls 10 sont disponibles en Belgique :

Articles de bricolage	Revêtements de sols durs Peintures et vernis
Jardinage	Amendements pour sols
Nettoyage	Nettoyants tous usages Détergents pour lave-vaisselle Liquides vaisselle Détergents textiles
Matériel électronique	Télévisions
Textiles	Habillement, linge de lit et textiles d'intérieur
Papier	Produits en papier absorbant Papier à copier et papier graphique



- Energy Star

Ce label américain porte essentiellement sur des exigences de consommation énergétique des appareils, entre autres la consommation en mode veille.



- Agriculture biologique (France)  Label Européen agriculture biologique

Ces labels indiquent que les produits sont d'origine biologique et garantissent que les produits alimentaires sont produits selon une méthode agricole respectueuse de l'environnement, qui interdit l'usage d'engrais synthétiques et de pesticides chimiques.



- Ange Bleu

Ce label allemand indique que les produits labellisés ange bleu sont moins négatifs pour l'environnement que des produits similaires.

Par exemple, le papier acheté par la Province du Brabant wallon est un papier garantit ange bleu

²⁹ Règlement CEE 880/92

³⁰ Pour plus d'info : <http://www.eco-label.com/>

b) Label privé, collectif, contrôlé.

- GEEA (Group for Energy Efficient Appliances)



Ce label développé au niveau européen concerne la consommation d'énergie des appareils électroniques et informatiques. En comparaison avec d'autres labels portant sur l'efficacité énergétique, les critères du label GEEA sont plus sévères. Les produits munis du label GEEA font partie des 30% d'appareils les plus économes de leur catégorie.

- TCO



Ce Label porte sur l'ergonomie, le rayonnement électromagnétique, l'efficacité énergétique et l'émission de substances polluantes. Le label est disponible pour les écrans d'ordinateurs, les ordinateurs, les ordinateurs portables, les périphériques, les téléphones sans fil, les casques et les meubles de bureau. TCO travaille avec différents labels selon le groupe de produits et l'année. Plus le label est récent, plus les exigences de qualité sont strictes.

- Forest Stewardship Council (FSC)



Ce label concerne les produits qui contiennent du bois en provenance de forêts qui ont obtenu un certificat grâce à leur gestion durable. Les critères ont trait à la façon dont la forêt est exploitée.

- Biogarantie



Ce label belge appartient aux groupes de produits d'agriculture biologique et indique que les produits sont d'origine biologique.

IV. Protection sociale

Une clause sociale consiste à intégrer des objectifs de formation ou d'insertion socioprofessionnelle de demandeurs d'emploi. Elle inclut le respect des droits humains, des droits des travailleurs.

Il faut la distinguer des clauses éthiques, qui ne sont plus autorisées dans les critères d'attribution. L'objectif des clauses éthiques est de faire progresser et respecter les droits sociaux fondamentaux suivants³¹ :

- Interdiction du travail forcé.
- Interdiction de l'exploitation des enfants.
- Respect de la liberté d'organisation (création de syndicats...) et du droit de négociation collective.
- Non-discrimination.
- Rémunération au moins équivalente au salaire minimum vital ou au salaire minimum légal quand il est supérieur
- Respect des règles concernant la santé et la sécurité au travail.
- Respect des règles fixant la durée maximale du travail et la rémunération des heures supplémentaires.

A. Historique - évolution

Le volet social a lui aussi été consacré par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Dès 1988, un arrêt Beentjes dans une question préjudicielle a autorisé l'insertion de ce type de clause. Cet arrêt a estimé que des clauses exigeant l'emploi de chômeurs de longue durée étaient compatibles avec le droit communautaire.

Néanmoins, l'arrêt restait encore très vague quant au statut de ces clauses en les considérant uniquement comme des « *clauses particulières complémentaires au marché et non comme un critère de sélection ou d'attribution* »³². Une clause sociale ne pouvait donc être qu'une condition d'exécution ou une clause contractuelle.

En outre, la Cour précisait que cette clause sociale doit respecter :

- le principe de non discrimination, et donc dans le cas d'espèce, ne pouvait pas favoriser une entreprise néerlandaise,
- la réglementation des marchés publics et plus spécifiquement la règle de publicité.

³¹ www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.html

³² CJCE, 20 septembre 1988, affaire 31/87, Gebroeders Beentjes BV contre État des Pays-Bas, Jur, 1988 page 4635

Le livre vert de la Commission européenne a ensuite autorisé l'insertion de clauses favorisant le développement social comme critère d'attribution pour les marchés qui sont soumis à publicité européenne³³.

Finalement en 2000, un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes a permis l'utilisation de clauses relatives à la lutte contre le chômage dans des critères d'attribution³⁴. Cet arrêt a induit un réel revirement dans cette problématique puisque la valorisation de ces clauses sociales dans les critères d'attribution permet d'en augmenter l'impact.

B. Clauses sociales - méthode ?

Tout comme les clauses environnementales, on peut insérer ces clauses à de multiples niveaux dans un marché public.

1. Critère de sélection

○ Clause d'exclusion

Comme précédemment expliqué dans le volet des clauses environnementales, le pouvoir adjudicateur doit vérifier la capacité du soumissionnaire sur base de critère qualitatif objectif fondé sur leur capacité économique financière et technique.

Le non-respect de la législation sociale peut être une cause d'exclusion à un marché sur base du même raisonnement que celui présenté en matière environnementale. Une société qui aurait été définitivement condamnée pour une violation des réglementations sociales peut se voir exclu du marché pour faute grave commise en matière professionnelle³⁵.

○ Attestation ONSS

Dans cette optique, l'article 69bis pour les marchés de services et l'article 43bis de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 obligent la transmission d'une attestation ONSS. La vérification par le pouvoir adjudicateur du paiement des cotisations sociales peut indiscutablement être intégrée dans cette orientation sociale.

○ Réservation du marché

En Belgique, pour les marchés qui ne sont pas soumis à publicité européenne, l'article 18bis de la loi du 24 décembre 1993 permet de limiter l'accès à une procédure de passation d'un marché public à des entreprises de travail adapté ou à des entreprises d'économie sociale d'insertion. Cet article définit ce que sont ces entreprises :

- Entreprise de travail adapté : entreprise employant une majorité de travailleurs qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs

³³ COM 1996, 583

³⁴ CJCE, 26.09.2000, aff 225/98 Commission des Communautés européennes contre république française, Jur, 2000, page 7445

³⁵ Cf article 43, 3° et 69, 3° de l'AR du 08 janvier 1996

- déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.
- Entreprise d'économie sociale d'insertion : entreprise répondant aux conditions de l'article 59 de la loi du 26 mars 1999³⁶ relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, ou remplissant des conditions équivalentes dans l'état d'origine du candidat ou du soumissionnaire.

Il faut bien entendu comme pour une procédure classique respecter la mise en concurrence et consulter plusieurs sociétés de ce type.

Il est essentiel de bien choisir le marché pour lequel le pouvoir adjudicateur souhaite effectuer une réservation de son marché. En effet, il y a lieu de vérifier que des ateliers sociaux, des entreprises de travail adapté ou initiatives d'économie sociale d'insertion sont actifs dans l'objet du marché³⁷.

Le soumissionnaire devra joindre les attestations (critère de sélection technique) indiquant qu'il s'agit bien d'une entreprise de travail adapté ou d'une entreprise d'économie sociale d'insertion. Dans le cas d'une offre remise par une entreprise issue d'un autre état membre, celle-ci doit apporter la preuve qu'elle remplit des conditions équivalentes dans son pays d'origine³⁸.

2. Spécification technique du marché


Comme pour les labels environnementaux, il existe des labels sociaux. Les labels environnementaux ne comprennent que très rarement des aspects sociaux. Ce qui est regrettable. De plus, ces labels éthiques et sociaux restent limités. Les plus intéressants sont les suivantes :

³⁶ Loi du 26 mars 1999, art. 59 : Par économie sociale d'insertion, on entend : les initiatives dont l'objet social est l'insertion sociale et professionnelle de demandeurs d'emploi particulièrement difficiles à placer, par le biais d'une activité productrice de biens ou de services, et qui répondent aux conditions générales suivantes :

- après la phase de démarrage, le public visé doit être occupé ou en formation à concurrence d'au moins 50 % de l'effectif total;
- au moins 10 % du personnel d'encadrement du public visé doit être constitué de personnel apte à conduire et développer des programmes de formation et de guidance sociale;
- avoir adopté la forme juridique d'association sans but lucratif, de société coopérative, de société à finalité sociale ou d'autres formes juridiques à condition que les objectifs et finalités soient d'ordre social et collectif;
- ne pas avoir une majorité des membres des organes de gestion qui relèvent du secteur public;
- et être agréées par l'autorité compétente.

³⁷ Pour les ETA, on peut vérifier auprès des sites suivants : pour la Flandre : www.vlab.be pour la wallonie : <http://www.eweta.be> pour Bruxelles : <http://www.febrap.be>.

³⁸ <http://www.socialeconomy.be/ContentSite/SE%20en%2000/PasAPasReservation.pdf>


- Label social belge 

Il a pour objectif d'encourager une « production responsable » sur le plan social. Ce label est géré par les autorités publiques belges. Actuellement, cinq produits/services en Belgique sont labellisés. Il s'agit d'un label officiel.


- Fairtrade  et Max Havelaar

Ce label recouvre de nombreux produits et indique que les produits sont fabriqués dans de bonnes conditions (sociales et environnementales). Il garantit que les producteurs du sud reçoivent un prix minimal pour leurs produits, leur permettant de travailler de manière durable. En Belgique, la dénomination « *Max Havelaar* » peut apparaître sur le label. Ces produits répondent aux critères suivants³⁹ :

- o Aspect économique
 - Un prix juste, couvrant au minimum tous les frais, est garanti au producteur.
 - Une prime supplémentaire, quels que soient les cours mondiaux, est payée au producteur afin qu'il puisse initier des projets de développement (école, santé, routes, épargne, outil de production...).
 - Le contrat avec l'importateur s'inscrit dans la durée.
- o Aspect social
 - Les producteurs travaillent dans des conditions décentes et leurs droits sont respectés.
- o Aspect environnemental
 - La production et la commercialisation sont transparentes.

- Care & Fair 

Ce label concerne les tapis et moquettes. Il indique qu'ils n'ont pas été fabriqués par des enfants et qu'une attention a été portée aux conditions de travail et de vie des travailleurs. Actuellement, l'organisation réunit plus de 450 importateurs de tapis sans le monde. En outre, 1% de la valeur totale des tapis est versé à Care and Fair. Cet argent est utilisé pour l'aide au développement (programmes médicaux, éducation...) Néanmoins, il n'y a aucun contrôle externe du label.

- Le label Rugmark  poursuit le même objectif que Care & Fare, par contre un contrôle externe du label est organisé. Il s'agit d'un label privé, collectif et contrôlé.

³⁹ <http://www.maxhavelaar.be/fr/standardsetcontrole>

3. Critères d'attribution

La question de l'insertion de critères sociaux est consacrée dans la législation belge. Par contre, l'insertion de clause éthique est plus problématique. En effet la Commission européenne sur base de l'arrêt Beentje, considère que les critères sociaux et éthiques doivent viser l'objet du marché et non le comportement du soumissionnaire. D'ailleurs les références légales en Belgique à des critères éthiques ont été supprimées par la loi du 15 juin 2006 alors qu'ils l'étaient initialement à l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993.

L'insertion de critères sociaux au niveau de l'attribution peut s'évaluer par exemple par le biais de performance en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté. La performance sera analysée notamment via le nombre d'heures de formation, le taux d'encadrement des publics ciblés...

4. Critère d'exécution

Le pouvoir adjudicateur peut insérer diverses clauses sociales dans l'exécution du marché.

Art 18bis § 1er. Un pouvoir adjudicateur peut, dans le respect des principes du Traité instituant la Communauté européenne, imposer des conditions d'exécution de marché permettant de tenir compte d'objectifs sociaux et éthiques et relatives à l'obligation de mettre en oeuvre des actions de formation pour les chômeurs ou les jeunes ou à l'obligation de respecter, en substance, les dispositions des conventions de base de l'Organisation internationale du Travail, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas déjà été mises en oeuvre dans le droit du pays d'origine du candidat ou du soumissionnaire.

Si des clauses sociales sont prévues, il y a lieu de les prévoir lors de la publication dans l'avis de marché ou à tout le moins dans le cahier spécial des charges. Le soumissionnaire doit connaître toutes les implications du marché avant son attribution.

On peut donc envisager l'insertion du respect aux normes de l'OIT qui ont été listées en page 26. Se pose alors la question de leur respect et de leur contrôle.

Un exemple éloquent étant celui des groupes pétroliers pour les marchés de fournitures de combustibles de chauffage ou de roulage. En principe, en cas de non-respect, des mesures d'office comme la résiliation unilatérale du marché peuvent être envisagées. On ne peut bien entendu pas se référer à la presse qui incrimine, la plupart, sinon la totalité, des groupes pétroliers pour violation des conventions de l'OIT⁴⁰. On peut difficilement les mettre en cause sur base de tels articles de presse. Il faudrait au minimum la reconnaissance des infractions par un jugement ayant autorité de force jugée. Un jugement à l'étranger pourrait-il ressortir ses effets en Belgique ? En outre, vu le nombre de sociétés soupçonnées si

⁴⁰ Total / Birmanie, Tchad, Shell/ Nigéria, Tchad et Apyauk, Texaco/ Colombie, Tchad, BP-Amoco en Iran et en Azerbaïdjan. etc

elles devaient toutes être condamnées n'arriverait-on pas finalement à ne plus avoir de soumissionnaire potentiel ?

La clause sociale devient dans ce cas insérée à titre purement formel sans contrôle effectif.

Il existe plusieurs types de clauses d'exécution envisageables, mais un bon nombre d'entre elles sont essentiellement applicables dans les marchés de travaux et ne seront donc pas envisagées dans le présent travail. Souvent, les marchés de fournitures ne peuvent inclure ces clauses.

1. La région Bruxelloise impose une clause sociale lors de la passation de marché public relatif à la réalisation d'investissement public⁴¹.
2. Il existe aussi des possibilités de sous-traitance à l'économie sociale pour les marchés qui ne sont pas soumis à publicité européenne. Il s'agit d'exercer une discrimination positive pour les entreprises d'économie sociale qui seront sous-traitantes d'une autre entreprise d'un marché. Il faut déterminer quel pourcentage du marché sera sous-traité. L'adjudicataire devra lors de l'exécution de son marché sous-traiter un pourcentage défini par le pouvoir adjudicateur du montant total HTVA du marché ou du lot à des entreprises sociales et transmettre les preuves de cette condition dans les 30 jours de la notification de l'attribution du marché.
3. Une clause « jeune » est une autre méthode permettant la mise en place de d'action de formation au profit de jeunes travailleurs pour un pourcentage déterminé du montant total HTVA du marché. Les jeunes en question sont essentiellement les apprenants issus des CEFA, de l'IFAPME, de RAC, CAI... Cette clause est applicable même au marché soumis à publicité européenne.
4. La clause « FOREM » exige que l'adjudicataire mette en place des actions de formation et d'insertion socioprofessionnelles au profit de chômeurs en assurant la formation d'un montant déterminé de stagiaire de 456h en entreprise. Pour les marchés de services, seules les catégories 1 (entretien et réparation, catégorie 14 (service de nettoyage de bâtiment et gestion de propriété, catégorie 16 (service de voirie et d'enlèvement d'ordure) et la catégorie 27 sont concernées. Cette clause est applicable même aux marchés soumis à publicité européenne.

Il existe un avant projet de décret relatif à l'inclusion de clauses sociales, environnementales et éthiques dans les marchés publics en Région wallonne. Les pouvoirs adjudicateurs devraient imposer aux adjudicataires des conditions d'exécution de marchés permettant de tenir compte d'objectifs sociaux et favorisant l'insertion et la formation de demandeurs d'emploi peu qualifiés. Seuls certains marchés publics de services⁴² (et de travaux) qui seront subventionnés par la Région wallonne, au minimum à raison de 50% du montant total du marché, seront concernés.

⁴¹ Arrêté du gouvernement de la région de Bruxelles Capitale, 22 avril 1999

⁴² Catégories A.1. (Services d'entretien et de réparation), A.14 (Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriété), A.16. (Services de voirie et d'enlèvement des ordures, services d'assainissement et services analogues) et plus précisément la réutilisation des encombrants et des déchets électriques et électroniques ou B 4°

La Belgique n'a pas de réglementation fédérale sociale précise dans les marchés publics hormis celles déjà incluses par la loi sur les marchés publics.

La clause sociale est plus délicate à insérer dans un marché public qu'une clause environnementale. En effet, elle vient plus souvent en opposition au principe de non discrimination des marchés publics car elle n'est généralement pas liée directement à l'objet du marché.

Les institutions publiques qui souhaiteraient favoriser un développement social sans pouvoir réserver le marché sont fort démunies pour assurer la promotion de sociétés poursuivant des objectifs sociaux louables.

A l'identique du manuel sur les marchés publics écologiques « Achetez Vert ! » publié par la Commission, un manuel sur les marchés publics sociaux est en attente depuis des années. La volonté de publier ce manuel a été re-confirmée en janvier 2010 par Le Comité exécutif de la Confédération européenne des syndicats (CES) lors de l'adoption de la résolution sur une nouvelle impulsion sociale pour la stratégie du marché intérieur 2010-2015⁴³. Ce manuel pourrait baliser les considérations d'ordre social, éthique ou relatives à l'emploi, envisageables dans les processus de passation des marchés. Il devrait fournir des informations et garantir la conformité quant à la protection de l'emploi, aux conditions de travail, au respect des conventions de l'OIT et des conventions collectives. Mais depuis 6 ans, c'est l'expectative...

⁴³ http://www.etuc.org/IMG/pdf_Resolution-on-a-New-Social-impetus-for-the-internal-market-strategy-2010-2015FR.pdf

V. Conclusion

Comme on le voit, les possibilités sont étendues pour insérer des orientations durables dans un marché. Lors de mes nombreuses lectures et rencontres, j'ai découvert des personnes issues de services publics et privés motivées et conscientes de l'importance que nous avons à donner l'exemple. Même si la tâche semble gigantesque et parfois très complexe vu le nombre de réglementation à concilier, il ne faut pas baisser les bras. L'achat durable, c'est aussi de petites touches à ajouter aux processus.

J'ai appris qu'un marché durable ne doit pas seulement être envisagé dans des marchés 'mastodontes'. Le service de l'économat de la Province du Brabant wallon passe annuellement 5 ou 6 marchés à publication belge et européenne et une centaine en procédures négociées. Tous les autres marchés sont effectués par bons de commande, sur des comparatifs d'offres. Il ne faut pas oublier cette procédure.

Le développement durable tant environnemental que social doit être envisagé tous les jours et à tous les niveaux : tant par les agents qui passent commande et par le service / la personne qui passe effectivement à l'achat. Les deux « entités » ne sont généralement pas les mêmes.

L'agent devrait veiller à commander d'abord ce dont il a besoin, à ré-utiliser les fournitures d'occasion qui sont toujours en bon état. Il devrait être à même de considérer son choix : est-il réel et est-il le meilleur?

L'entité acquiritrice, autrement dit généralement le service de l'économat, doit pouvoir adapter le cas échéant les demandes et tenir compte le plus souvent possible de la durabilité du marché et ce même - j'ajouterai même surtout - dans les marchés de petites ampleurs. Les marchés verts sont rares. Il ne suffit pas de faire des marchés pour la fourniture de mazout 'vert' ou de papier recyclé qui sont des marchés visibles, tous les secteurs peuvent être atteints.

Nous devons apprendre à consommer et à acheter durablement. Nous fixer des objectifs même limités mais nous y tenir. Prévoir un marché où toutes les étapes seraient marquées par le développement durable est dans un premier temps utopique, surtout si on est novice dans la réflexion.

Dernière remarque, à l'issu de ce travail, je prône le bien fait de la communication. Il me semble indispensable de promouvoir un marché vert ou social (même passé par bon de commande). Il est important de stimuler en interne ces réflexions et leurs résultats, que ce soit en expliquant directement au service demandeur avant ou après l'achat, ou que ce soit par le biais des différents outils de communications internes mis à disposition.

De même, la communication externe contribue à l'effet exemplatif. N'est-ce pas le rôle d'un pouvoir public ? La Province pourrait, par exemple par le biais de son site, présenter les actions durables entamées auprès de ses administrés.

Nous pourrions informer les administrés que la Province:

- consomme plus de 8.000.000 de feuilles de papier recyclé par an, soit approximativement 40 tonnes de papier, donc nous avons contribué à

- sauver de l'abatage 760 arbres et économiser près de 400.000 litres d'eau, et ce pour un prix plus bas que du papier non recyclé
- utilise du mazout plus respectueux de l'environnement pour toutes les chaudières de l'administration, ce qui représente 450.000 litres pour toutes les cuves cumulées,
 - utilise exclusivement de l'électricité verte,
 - achète ou loue des voitures dont la consommation en carburant et le niveau d'émission est étiquetée niveau D maximum
 - achète plus de 565kg de café OXFAM et 34 kg de sucre bio par an...

Aujourd'hui la Province et les autres pouvoirs adjudicateurs intègrent de plus en plus de développement durable. Notre Province n'est peut-être pas la plus active mais certainement pas la dernière dans ces réflexions. Elle se donne les ambitions et les moyens d'établir ces changements.

BIBLIOGRAPHIE - WEBGRAPHIE

Union Européenne

- Achetez vert !
http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_fr.pdf
- Dir 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004, Dir 2004/17/CE (secteurs spéciaux).¹
- Communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil au CES relative à des marchés publics pour un environnement meilleur, COM 2008, 400/2 http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/com_2008_400fr.pdf
- Objectifs nationaux des pays de l'UE :
http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/national_gpp_strategies_en.pdf
- Arrêt de la cour du 17 septembre 2002 dans l'affaire C-513/99 (demande de décision préjudicielle du korkein hallinto-oikeus): Concordia Bus Finland Oy Ab contre Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne, 2002/C 274/06, JOCE, 9.11.2002
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:274:0004:0005:FR:PDF>

Belgique

- Patrick Thiel, Mémento des marchés publics et PPP, kluwer, 2010.
- Cabuy Y., Durviaux A.-L., De Koninck C., De Pessemier R., Jouant H., Romainville J., Thiel P., Vade Mecum des marchés publics, Kluwer .
- <http://www.developpementdurable.be/>
- <http://www.achatsvert.be>
- <http://www.ecoconso.be/>
- Plan d'action fédéral Marchés publics durables 2009-2011
http://www.gidsvoorduurzameaankopen.be/sites/default/files/file/20090307_Plan_D_Overheidsopdrachten_FINAL_FR.pdf
- www.guidedesachatsdurables.be
- Circulaire du 23 avril 2009 relative à l'utilisation de lubrifiants compatibles avec l'environnement dans les installations hydrauliques des cours d'eau en Région wallonne ; circulaire du 23 avril 2009 relative aux espèces exotiques envahissantes.
- <http://www.ecoscore.be>
- <http://www.developpementdurable.be/pratijk/27/articles/1715>
- Ann Lawrence Durviaux et Françoise Navez, « Cahier n° 12 - Marchés publics et développement durable : quelles possibilités de prise en compte des particularités des entreprises d'économie sociale et socialement responsable ? », cahiers des sciences politiques de l'ULg, <http://popups.ulg.ac.be/csc/document.php?id=228>

- Raphaël Dugailliez et Marc Martens, Stimuler les performances environnementales et sociales des marchés publics, Novembre 2006, http://www.etopia.be/IMG/pdf/Marches_publics_durables.pdf

LABEL

- <http://www.infolabel.be>
- <http://www.ecolabel.be>
- <http://www.eco-label.com/>
- How green is your public procurement ? 2009, http://ec.europa.eu/environment/gpp/gpp_and_eco_labels_en.htm
- Règlement CE n° 1980/2000 du 17 juillet 2000 pour un système communautaire révisé d'attribution du label écologique JOCE, L237, 21 septembre 2000, p. 0001 - 0012 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000R1980:FR:HTML>
- <http://www.ecolabels.fr/fr/tout-savoir-sur-les-ecolabels/le-cycle-de-vie-des-produits>
- http://www.actu-environnement.com/ae/dictionnaire_environnement/definition/cycle_de_vie_du_produit.php4
- <http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Eco-labels.htm>

EMAS

- <http://www.avcb-vsgeb.be/documents/documents/environnement/emas-communes.pdf>
- <http://www.eur-lex.europa.eu>
- http://www.uvcw.be/no_index/cdv/emas.pdf
- http://ec.europa.eu/environment/emas/pdf/factsheet/fs_iso_en.pdf

Autres

- Guide de l'achat public eco-responsable - achat de produit, ADEME, 2004 http://www.ademe.fr/champagne-ardenne/kiosque/downloads/guide_achat.pdf
- <http://www2.ademe.fr/servlet/KBaseShow?sort=-1&cid=96&m=3&catid=12371>
- http://www.euractiv.fr/energie-climat/article/2010/04/28/ue-adopte-sa-strategie-sur-voitures-propres_67059

- Bouwer M, Jonk M, Berman T, Bersani R, Lusser H, Nappa V, Nissinen A, Parikka K, Szuppinger P and Vigano C, 2006, Green Public Procurement in Europe 2006 - Conclusions and recommendations. Virage Milieu & Management bv, Korte Spaarne 31, 2011 Aj Haarlem, The Netherlands, <http://europa.eu.int/comm/environment/gpp>
- http://www.bcn.es/agenda21/A21_text/guies/GreenOfficeGuide.pdf Guide des Bonnes pratiques environnementales établis par la ville de Barcelone pour les acheteurs publics. (en anglais)

CLAUSE SOCIALE

- www.ilo.org/ilolex/french/convdsp1.html
- <http://www.leseta.be/>
- <http://www.awiph.be>
- <http://www.saw-b.be>
- La "Préférence sociale", cellule économie sociale, <http://www.socialeconomy.be/ContentSite/SE%20en%2000/PasAPasReservation.pdf>
- Ann LAWRENCE DURVIAUX et Françoise NAVEZ, Marchés publics et paradigme concurrentiel : état du droit, Marchés publics & économie sociale - La nouvelle législation, la technique et la pratique - 2006 / Dossier n° 2 de la revue "Les Dossiers d'ASBL Actualités - Non Marchand / Economie sociale") <http://www.socialeconomy.be/ContentSite/SE%20en%2000/MarchesPublicsEtParadigmeConcurrentielEtatDuDroit.pdf>
- Égalité homme-femme http://igvm-iefh.belgium.be/fr/binaries/March%C3%A9s%20publics_tcm337-39791.pdf
- <http://www.socialeconomy.be/ContentSite/SE%20en%2000/PasAPasReservation.pdf>
- http://www.etuc.org/IMG/pdf_Resolution-on-a-New-Social-impetus-for-the-internal-market-strategy-2010-2015FR.pdf