



Marchés publics et dumping social

La passation des marchés publics



1. Principe général

- Article 7 « *Les opérateurs économiques sont tenus de respecter et de faire respecter par toute personne agissant en qualité de sous-traitant à quelque stade que ce soit et par toute personne mettant du personnel à disposition pour l'exécution du marché, toutes les obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union européenne, le droit national [...] »*
- Champ d'application *ratione personae*: « opérateurs économiques »
 - * La directive 2014/24/UE impose principalement cette obligation aux « États membres », le législateur belge la « décentralise » au niveau des opérateurs, et donc indirectement des pouvoirs adjudicateurs
 - * Obligation pour des entreprises de faire respecter le droit social par leurs sous-traitants? (voir intervention de Y. Marique et K. Wauters)

1. Principe général

- Champ d'application *ratione materiae*
 - * Exposé des motifs: règles qui concernent « *le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, les conditions générales de travail, l'occupation de travailleurs étrangers et les obligations en matière de sécurité sociale* »
 - * Autres normes en droit du travail « classique »: droit collectif du travail, règles relatives à la mise à disposition
 - * Règles générales applicables notamment dans la relation de travail ? Ex. Discrimination (marché n° 2017/HFB/MPMO/33590)
 - * Règles émanant des collectivités politiques fédérées ?

- Principales applications du principe au stade de la passation
 - * Sélection: causes d'exclusion
 - * Régularité des offres

2. Causes exclusion

2.1. Principes

- Exclusion sur la base d'un comportement passé (< > régularité de l'offre)
- Causes d'exclusion obligatoires vs. Causes d'exclusion facultatives (motivation)
- Nouvelle cause d'exclusion facultative : le non-respect du droit social
- Nouvelles causes d'exclusion obligatoires :
 - * condamnation définitive pour traite d'êtres humains ou travail des enfants
 - * emploi de travailleurs en séjour illégal (pas de condamnation requise – amende administrative ou notification 49/2 CPS suffit)

2. Causes exclusion

2.2. Dirigeants de l'entreprise

- Cause d'exclusion aussi dans le chef des « *membres de l'organe administratif, de gestion ou de surveillance ou des personnes qui détiennent un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle en son sein* »
- Vérification obligatoire
 - * Sauf sous les seuils européens
 - * Sauf pour les causes d'exclusions facultatives
- Cohérence avec le droit pénal social qui vise essentiellement « *l'employeur, son mandataire ou préposé* »
- Interprétation (Organes : CA, gérants, système two tier; Personnes: délégations de pouvoir).

2. Causes exclusion

2.3. Vérification en pratique

- Dettes fiscales et sociales
 - * Telemarc (dans les 20 jours)
 - * Dettes autre État membre => certificat
 - * ≠ www.checkobligationderetenue.be
- Autres motifs d'exclusion liés au droit social : DUME (au-dessus des seuils européens)
- Deux hypothèses
 - * Infractions déclarées dans la DUME => mesures correctrices et motivation du PA
 - * Pas d'infractions déclarées dans la DUME => le PA peut prouver l'existence d'une violation du droit social « par tout moyen approprié » : casier judiciaire, déclaration DIRAME, autres (?)
- Inconfort généralisé

3. Régularité des offres

3.1. Principes

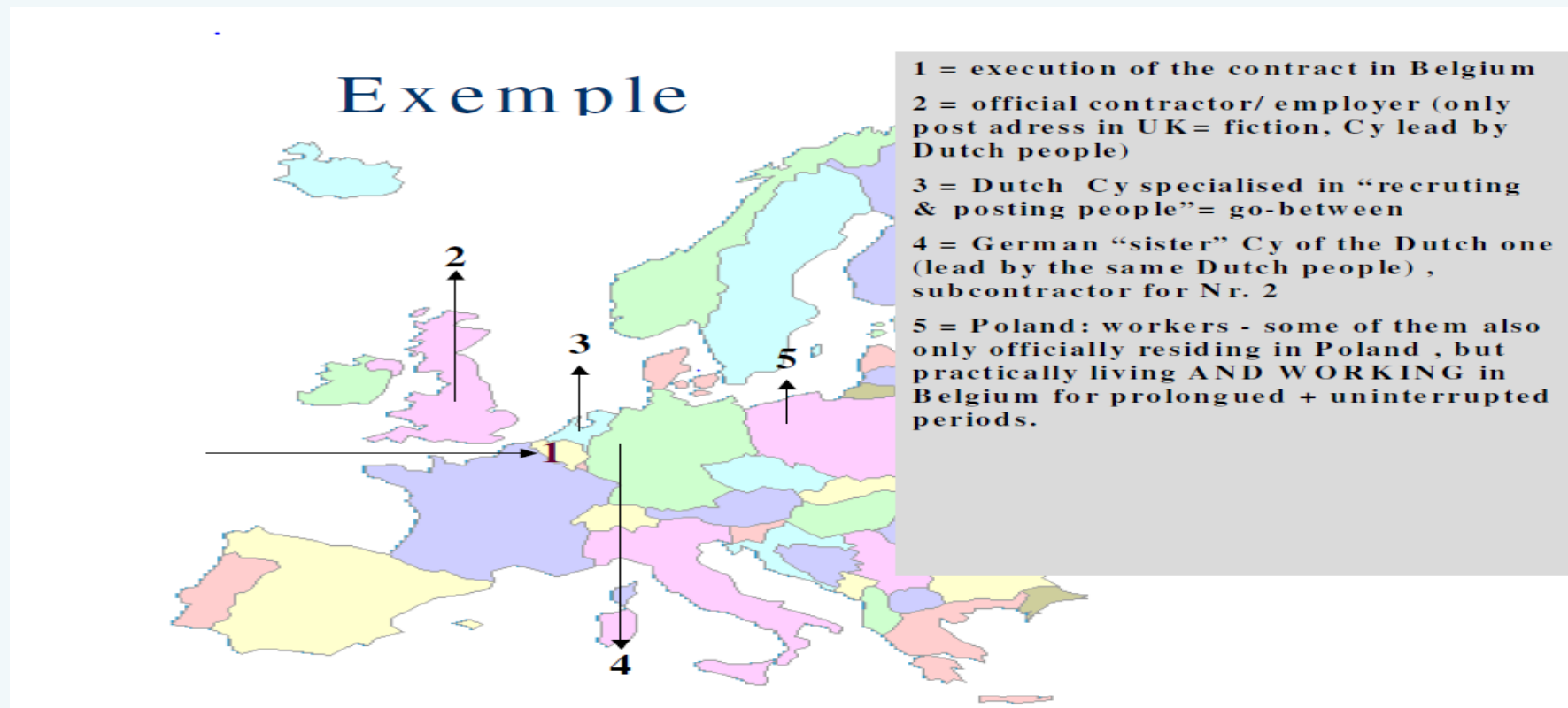
- Exclusion obligatoire d'une offre violant le droit environnemental, social ou du travail sanctionné pénalement
- Exclusion facultative d'une offre violant le droit environnemental, social ou du travail non sanctionné pénalement
- Prix anormalement bas:
 - * Mécanisme
 - * Si l'analyse du prix révèle que le prix anormalement bas est dû à une violation du droit social => écartement de l'offre

3. Régularité des offres

3.2. Vérification en pratique

- Infractions caractéristiques du dumping social selon le fédération construction et la cellule COVRON (non-respect des salaires minimums sectoriels, entreprises intérimaires non autorisées, fausse indépendance, faux détachement par structures, etc.).
- Exemple d'infractions détectables:
 - * Salaire minimum: possible mais pas aussi facile qu'il n'y paraît (classifications professionnelles, techniques frauduleuses) => développement d'outils au niveau sectoriel
 - * Autorisation des entreprises intérimaires
- Exemple d'infractions non-détectables:
 - * Fausse indépendance
 - * Faux détachement

3. Régularité des offres



Source: Direction générale du contrôle des lois sociales, *Rapport d'activité 2015*, SPF-Emploi, Bruxelles, 2017, p. 125.

4. Conclusion

- Deux catégories de mesures
- Vérifications relativement simples et rapides
- Vérifications complexes (respect du « droit social », par tout moyen « approprié »)
 - * Substitution réglementaire
 - * Lutte spécialisée
 - * En pratique: 1) développement d'outils 2) implication de l'inspection (win/win)