

Investissement socialement responsable et argent public

Fonds de pension, d'investissement ou de placement des deniers publics respectant des critères éthiques – De beaux exemples existent, mais le manque de sensibilisation et d'outils techniques freine la multiplication des initiatives publiques dans ce domaine.

Introduction

Le rôle joué par les pouvoirs publics dans le domaine de la reconnaissance et la promotion de l'investissement socialement responsable (ISR) est de plus en plus actif ces dernières années.

Ainsi, de nombreuses initiatives¹ ont été prises par les autorités publiques au niveau fédéral, régional et même communal visant à interdire certaines formes d'investissements controversés ou à mettre en place des outils et mécanismes spécifiques qui assurent le développement de l'ISR. Afin de donner l'exemple à suivre dans ce domaine, certains pouvoirs publics ont également pris des mesures afin d'assurer, voire d'imposer, la gestion éthique des placements et investissements des deniers publics.

Quel est le cadre légal qui régit les initiatives publiques en la matière ? Quels sont les mécanismes existants intégrant des critères ISR dans les marchés publics financiers ? Quel est l'impact de ces mesures et comment favoriser un recours plus aisément systématique à ces pratiques ? Autant de questions auxquelles nous nous proposons de répondre ici.

Réglementation des marchés publics et critères d'attribution intégrant des considérations éthiques

Lorsque des personnes ou des sociétés privées font appel à une entreprise et contractent avec elle pour la réalisation de travaux, la fourniture de produits ou l'exécution de certaines prestations, elles le font de manière totalement libre.

Par contre, lorsqu'il s'agit d'administrations publiques ou de personnes morales de droit public qui usent de deniers publics, celles-ci doivent agir dans l'intérêt général et les

¹Pour un aperçu détaillé des différentes mesures mises en oeuvre par les pouvoirs publics, lire la première partie consacrée au contexte législatif et politique du dossier « L'investissement socialement responsable en Belgique : rapport 2007 », publié dans le *Cahier FINANcité* n° 8, pages 9 à 30, disponible à l'adresse suivante : <http://www.financite.be/gallery/documents/cahier/rfa-financite8-decembre07.pdf>

relations juridiques qui vont s'établir avec leurs cocontractants sont dès lors régies par une réglementation spéciale, la réglementation des marchés publics.

Un marché public peut être défini comme un contrat à titre onéreux conclu entre un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs² ou entreprises publiques et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services.

Les contrats par lesquels autorités publiques concluent une convention avec une société gestionnaire de fonds (banque, société de placement...) en vue de placer ou d'investir l'argent public ou à caractère public constituent un marché de services financiers soumis au respect des règles relatives aux marchés publics définies par deux directives européennes³ directement applicables et par le droit national⁴.

Lorsqu'ils lancent une procédure de passation de marché public, les pouvoirs adjudicateurs doivent traiter les entrepreneurs fournisseurs ou prestataires de services dans le respect du principe d'égalité, de manière non discriminatoire et doivent en outre agir avec transparence – ce qui implique notamment qu'ils définissent de manière précise les critères d'attribution du marché.

Tant le droit européen⁵ que le droit national⁶ autorisent les pouvoirs publics à fixer des critères d'attribution des marchés publics qui visent, entre autres, des considérations d'ordre social et éthique.

Il est dès lors loisible à un pouvoir public qui procède à un appel d'offre pour un marché public de service financier d'imposer qu'une partie ou la totalité des investissements à réaliser le soient non pas sur la base de critères exclusivement financiers, mais bien en tenant compte également des préoccupations sociales, éthiques et environnementales.

Certains pouvoirs publics belges ont dès à présent franchi ce pas en ayant recours, voire en imposant par voie législative, le respect de critères éthiques dans la gestion de fonds à caractère public.

²L'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par un ou plusieurs de ces organismes de droit public ou de ces collectivités territoriales qui veulent faire réaliser des travaux publics, qui veulent recourir à une prestation de services ou qui envisagent de faire un achat de fournitures peuvent être considérés comme un pouvoir adjudicateur. Sont, par exemple, visés les communes, les intercommunales, les fabriques d'église, les CPAS...

³Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés de travaux, de fournitures et de services et directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux. Pour les marchés de services, les seuils d'application sont les suivants : Pour la directive générale, 236.000€ pour les pouvoirs adjudicateurs 1540.000€ pour les fournitures des autorités gouvernementales centrales ; 499.000€ pour la directive sectorielle.

⁴Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services telle que modifiée par le chapitre X de la loi programme du 8 avril 2003 (qui vient d'être modifiée par la loi du 15 juin 2006 et la loi du 8 juin 2008 portant des dispositions diverses).

⁵Article 26 de la Directive 2004/18/CE.

⁶Article 16 et 18 bis de la loi du 24 décembre 1993

De l'inclusion de critères ISR dans la gestion de certains fonds à caractère public à l'instauration d'une obligation applicable à tous les marchés publics

Certaines institutions publiques fédérales ou régionales ont fait le choix de fixer des critères ISR pour la gestion de leurs fonds de pension, de leurs fonds d'assurance ou encore de leurs fonds d'investissement publics.

Ainsi, le Fonds flamand d'assurance soins (*Vlaams Zorgfonds*), créé en 1999 en vue de faire face à la croissance des dépenses non médicales suite au vieillissement de la population, place ses capitaux suivant des critères de développement durable, en respectant exclusivement le registre d'investissement d'Ethibel⁷.

De même, le Sénat souscrit 30 % du capital de son fonds de pension dans des organismes de placement collectif (OPC) éthiques, selon des critères de filtrage positif, et 35 % en actions d'entreprises portant le label Ethibel, au travers de lignes individuelles.

Enfin, le Fonds de l'économie sociale et durable, dont au moins 70 % des moyens doivent être investis sous forme de prises de participation ou prêts, au bénéfice d'activités relevant de l'économie sociale et durable, investit le solde des moyens dans des obligations conformes au label Ethibel.

Allant un pas plus loin, certains mandataires politiques ont manifesté leur volonté d'imposer le recours à de tels critères lors de la passation de marchés publics financiers.

Cette idée a ainsi été exprimée à plusieurs reprises par des mandataires politiques wallons⁸, les diverses propositions en ce sens n'ayant toutefois pas abouti à ce jour.

Le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale a quant à lui franchi le cap en adoptant l'ordonnance du 12 mai 2006⁹, qui impose des critères d'investissements socialement responsables aux marchés financiers de pouvoirs publics régionaux.

Ainsi, selon l'article 2 de cette ordonnance¹⁰: « § 3. Pour la Région de Bruxelles-Capitale, les pouvoirs adjudicateurs régionaux, financés ou contrôlés majoritairement par la Région et les communes imposent, dans les marchés financiers qu'ils lancent, qu'au moins 10 % des sommes investies le soient dans des fonds de placement, produits

⁷Le label Ethibel est un label européen, délivré par l'organisme indépendant asbl Forum Ethibel, qui garantit la tenue éthique d'un produit financier et qui est octroyé seulement aux produits financiers en actions et/ou obligations d'États et entreprises repris dans le registre d'investissement d'Ethibel.

⁸Proposition de résolution demandant au gouvernement d'intégrer des normes socialement responsables dans ses politiques d'investissement déposée, le 7 décembre 2005, par Mme J. Kapombole, 281 (2005-2006) — N° 1.

Proposition de décret visant à imposer des critères d'investissements socialement responsables aux marchés financiers de pouvoirs publics régionaux déposée, le 25 janvier 2006, par R. Miller, P.-Y. Jeholet et W. Borsus, 305 (2005-2006) — N° 1 et nouvelle proposition allant dans le même sens a été déposée, le 21 juin 2006, par R. Miller, J. Kapompolé, M. Dethier-Neumann, J.-P. Procureur, P.-Y. Jeholet et W. Borsus 410 (2005-2006) — N° 1

⁹Moniteur belge, 4 juillet 2006 ; voir aussi l'ordonnance organique de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle, Moniteur belge du 23 mars 2006.

¹⁰« Dans la Loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, l'article 18bis est complété par un troisième paragraphe rédigé comme suit (...) »

financiers ou mandats de gestion gérés selon un processus d'investissement qui intègre, en plus des critères financiers, des critères sociaux, éthiques ou environnementaux, ou dans des sociétés ou associations sans but lucratif qui font application des principes de base visés à l'article 1er, paragraphe 2, 1°, de l'accord de coopération du 4 juillet 2000 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l'économie sociale.

Le processus d'investissement précisera dans quelle mesure des critères sociaux, éthiques ou environnementaux sont pris en compte dans la gestion. Le respect des critères sociaux, éthiques ou environnementaux fera l'objet, d'une part, de rapports clairs et réguliers par la société de gestion et, d'autre part, d'un contrôle régulier par un organisme indépendant. »

Cette obligation positive pour la Région et les communes d'investir 10 % selon des critères sociaux, éthiques ou environnementaux ou dans l'économie sociale se double d'une obligation de transparence.

Ainsi, il est prévu à l'article 3 de l'ordonnance que « le gouvernement fait chaque année rapport au Parlement sur la politique menée en matière d'investissement socialement responsable par la Région. Ce rapport est transmis au Parlement au plus tard le 30 juin de l'année qui suit l'exercice. »

De plus, l'article 4¹¹ exige que : « Le Centre de coordination financière pour la Région de Bruxelles-Capitale rédige chaque année un rapport qui doit contenir des informations sur la mesure dans laquelle sont pris en compte les aspects sociaux, éthiques et environnementaux dans la politique financière du Centre. Ce rapport est transmis au Parlement au plus tard le 30 juin de l'année qui suit l'exercice. »

Le Centre de coordination financière pour la Région de Bruxelles-Capitale (CCFB) est l'organisme chargé, pour le compte de la Région de Bruxelles-Capitale, de centraliser et coordonner le financement des trésoreries des personnes morales de droit public et des services à gestion séparée créés par ou en vertu d'une loi ou d'une ordonnance et qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale¹².

Enfin, afin de permettre un certain contrôle du respect de cette obligation au niveau communal, l'ordonnance prévoit en son article 5 que le rapport qui accompagne tout projet de modification budgétaire ou des comptes remis par le collège au conseil

¹¹Cet article complète l'article 68 de l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle.

¹² Ordonnance du 19 avril 2004 instituant le centre de coordination financière pour la Région de Bruxelles-Capitale et instituant une centralisation financière des trésoreries des organismes d'intérêt public bruxellois, M.B. 18.03.2004.

Sont concernés les organismes suivants : l'Agence régionale pour la propriété ; le Centre d'informatique pour la Région bruxelloise ; l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement ; le Service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale ; l'Office régional bruxellois de l'emploi ; la Société du logement de la Région bruxelloise ; la Société régionale du port de Bruxelles ; la Société de développement pour la Région de Bruxelles-Capitale ; le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale ; la Société des transports intercommunaux de Bruxelles ; l'Agence bruxelloise pour l'entreprise ; l'Institut d'encouragement de la recherche scientifique et de l'innovation de Bruxelles et le Fonds régional bruxellois de refinancement des trésoreries communales.

communal avant que ce dernier ne délibère sur le budget¹³ « doit en outre contenir en des informations sur la mesure dans laquelle sont pris en compte les aspects sociaux, éthiques et environnementaux dans la politique financière de la commune ».

Aucune sanction spécifique n'est toutefois prévue en cas de non-respect de l'ordonnance.

En ayant recours à une gestion éthique de certains fonds et en imposant l'insertion de critères ISR dans les marchés financiers publics, les mandataires publics posent un geste fort dont l'impact en faveur de la promotion et de l'évolution de l'ISR peut être considérable.

Mais que savons-nous actuellement de l'impact réel des différentes mesures mises en oeuvre ?

Impact réel de ces mesures : manque d'effectivité et/ou de publicité...

Certains éléments sont selon nous essentiels afin d'assurer un impact maximal aux mesures prises par les pouvoirs publics en matière de gestion éthique de l'argent public.

Ainsi, dès lors qu'on se trouve en présence d'une obligation dont le non-respect n'est pas assorti de sanctions spécifiques, il est primordial de s'assurer que les mesures visées sont connues, comprises et maîtrisées par les personnes chargées de les mettre en oeuvre si l'on souhaite que celles-ci soient effectivement appliquées.

En outre, la transparence et la communication au sujet des dites mesures et de leur résultat sont indispensables pour permettre leur évaluation, leur promotion et la sensibilisation des autres autorités publiques et du grand public à l'utilité d'y recourir.

Force est de constater que ces deux éléments essentiels ont malheureusement été négligés jusqu'à présent.

Tout d'abord, on constate qu'il s'avère très difficile d'accéder à des précisions concernant les critères ISR appliqués, l'encours concerné et les résultats obtenus par le fonds de pension du Sénat. Ce type d'information était par contre très bien développée dans les rapports annuels publiés par *Vlaams Zorgfonds*¹⁴ de 2001 à 2005, mais cette information n'est malheureusement pas accessible concernant les années ultérieures. Le Fonds de

¹³Selon l'article 96 de la loi communale, « Au plus tard sept jours francs avant la séance au cours de laquelle le conseil communal est appelé à délibérer du budget, d'une modification budgétaire ou des comptes, le collège remet à chaque conseiller communal un exemplaire du projet de budget, du projet de modification budgétaire ou des comptes. [...] Le projet de budget et les comptes sont accompagnés d'un rapport. Le rapport comporte une synthèse du projet de budget ou des comptes. En outre, le rapport qui a trait au budget définit la politique générale et financière de la commune et synthétise la situation de l'administration et des affaires de la commune ainsi que tous les éléments utiles d'information, et celui qui a trait aux comptes synthétise la gestion des finances communales durant l'exercice auquel ces comptes se rapportent. [...] - (L. 11.7.1994, M.B. 20.12.1994)]. Le rapport doit contenir en outre des informations sur la mesure dans laquelle sont pris en compte les aspects sociaux, éthiques et environnementaux dans la politique financière de la commune (Ord. 1.6.2006, M.B. 4.7.2006)]. [La séance du conseil communal est publique. Avant que le conseil délibère, le collège des bourgmestre et échevins commente le contenu du rapport. » (L. 27.5.1989, M.B. 30.5.1989)].

¹⁴Disponibles sur le site <http://publicaties.vlaanderen.be/>

l'économie sociale et durable présente quant à lui l'ensemble des placements ISR réalisés dans son rapport annuel spécial 2007¹⁵, sans toutefois faire état du rendement des différents produits souscrits.

Il est dès lors impossible d'appréhender l'impact réel des mesures précisées, les critères ISR utilisés, les montants en jeu et le rendement des produits sélectionnés, alors que ces informations, si elles étaient rendues publiques, pourraient être largement diffusées et avoir valeur d'exemple.

En ce qui concerne l'effet de l'ordonnance bruxelloise ensuite, il convient de rappeler que les attentes étaient grandes suite à son adoption en 2006 : les montants des fonds de pension des communes bruxelloises concernés tournant autour de 250 millions d'euros, considérant que 10 % (minimum) seraient investis en ISR, le chiffre de plus de 25 millions d'euros avait été avancé¹⁶.

On est malheureusement à ce jour très loin du compte...

En effet, selon les rapports du Centre de coordination financière pour la Région de Bruxelles-Capitale (CCFB) relatifs à 2006 et 2007, la trésorerie régionale n'a jamais été en position créditrice à court terme ces années-là. Le CCFB n'a donc jamais effectué de placements à court terme et n'a donc jamais eu l'occasion de faire même à court terme des investissements socialement responsables. Les résultats pour 2008 ne sont pas encore connus.

Quant aux marchés publics financiers passés par les communes bruxelloises depuis l'adoption de l'ordonnance, c'est le noir complet. Aucune information n'a été publiée, ni portée à notre connaissance, quant à la mise en pratique de clauses ISR par l'une ou l'autre commune concernée.

Par contre, à l'occasion de différents contacts avec des mandataires communaux, il nous a été fait part, à de multiples reprises, du manque de connaissances spécifiques suffisantes en matière d'ISR auquel ces derniers sont confrontés, de nature à freiner leurs éventuelles initiatives dans ce domaine.

La réponse de l'Union des villes et communes de Wallonie (UVCW)¹⁷ à l'avant-projet de décret et à la circulaire relatifs à l'inclusion de clauses sociales et environnementales dans les marchés publics de travaux, de fournitures et de services en Région wallonne est révélatrice à cet égard.

Indiquant qu'elle est bien évidemment favorable à l'objectif poursuivi par le gouvernement wallon visant à favoriser l'émergence de marchés publics durables et responsables, l'UVCW indique néanmoins que si des mesures coercitives complémentaires sont encore imposées aux pouvoirs locaux, il est à craindre que la prudence, la frilosité à lancer des procédures d'attribution (frilosité ressentie et évoquée

¹⁵<http://www.kf-fesd.be/fr/jaarverslag/KFjaarverslag2007FR.pdf>

¹⁶<http://www.financite.be/publications/mes-articles/bruxelles-s-investit-dans-le-socialement-responsable,fr,283.html>

¹⁷ <http://www.uvcw.be/actualites/2,129,1,0,2449.htm>

au travers de consultations ou lors de nombreuses formations consacrées aux marchés publics) ne conduisent ces derniers à un ralentissement important de leurs investissements.

Et cette dernière de plaider en faveur de la mise en place d'outils facilitant les initiatives en la matière : développement d'outils de sensibilisation – de la commune mais aussi des citoyens – ou encore d'outils techniques et juridiques (canevas de cahiers des charges, catalogues de fournitures écologiques...) et création d'incitants tel l'octroi de subventions spécifiques pour l'insertion de ce type de clauses.

S'il ne nous appartient pas de nous prononcer quant à l'opportunité de la mise en place d'incitants financiers en vue d'encourager les pouvoirs locaux à l'insertion de critères éthiques dans leurs marchés publics financiers, nous sommes néanmoins convaincus de la nécessité de développer des outils de sensibilisation et de formation du personnel de l'autorité publique concerné en vue d'aider ces derniers à franchir le pas.

Conclusion : la sensibilisation et la création d'outils techniques et juridiques s'avèrent nécessaires

Lorsqu'elle rédige le cahier des charges pour l'attribution d'un marché public, l'autorité publique est tenue d'être attentive dans la définition de l'objet du marché, qui doit contenir des spécifications techniques précises en vue d'assurer une mise en compétition des opérateurs économiques sans distorsion de concurrence.

L'insertion d'une dimension éthique dans un marché public financier implique dès lors que l'autorité publique soit en mesure de définir clairement les critères positifs¹⁸ et négatifs¹⁹ qui devront être utilisés pour sélection de l'univers d'investissement du produit financier visé par l'appel d'offres.

Celle-ci devra également être attentive lors de la sélection des candidats à s'assurer qu'ils possèdent une expertise pratique de l'ISR et proposent un processus de gestion ISR de qualité.

Il est évident qu'on ne peut exiger a priori du fonctionnaire responsable de l'appel d'offres de savoir précisément ce qu'il peut exiger d'un fonds éthique, quels sont les éléments de nature à garantir la qualité ISR du produit recherché et quelles sont les différentes options qui s'offrent à lui.

¹⁸Les critères négatifs excluent de l'univers d'investissement toute une série d'entreprises qui sont, par exemple, actives dans l'armement, l'énergie nucléaire, le tabac, les mauvais traitements aux animaux, l'alcool, les OGM, la pornographie, les pesticides, les jeux, utilisant le travail d'enfants, le travail forcé, ou encore qui appliquent des discriminations au travail ou faisant du boycott d'organisations sociales des travailleurs.

¹⁹Les critères positifs, dont le nombre et la teneur doivent également être définis, peuvent imposer l'investissement dans des entreprises qui ont une politique active dans les quatre domaines suivants : politique sociale interne, politique sociale externe, politique écologique et politique économique de l'entreprise.

Afin de l'aider dans cette tâche et de favoriser un recours plus aisé et plus systématique à ce type de clause, la mise en place de cycles de formation et l'établissement et la diffusion des cahiers de charge types semblent indispensables, à l'instar de ce qui a été fait par le SPF Intégration sociale, lutte contre la pauvreté et économie sociale pour favoriser l'insertion de critères environnementaux et sociaux dans les marchés publics de produits²⁰.

Outre la création de ces outils techniques et juridiques spécifiques, il convient également de s'assurer que toute initiative mise en place fasse l'objet d'une transparence et d'une communication accrue, au niveau de l'autorité publique à l'origine de l'initiative, mais également à un niveau général supérieur (régional, communautaire et fédéral), en désignant des organes chargés de centraliser l'information et en créant une procédure simple de collecte et la diffusion des données.

Ce n'est qu'en prenant de telles dispositions que les pouvoirs publics pourront efficacement remplir leur fonction de représentant et de protecteur de l'intérêt général au travers de leurs investissements en produits socialement responsables, représenter l'exemple à suivre pour les autres investisseurs privés et publics et réellement stimuler l'ISR en augmentant l'encours.

Lise Disneur
Octobre 2008



Le Réseau Financement Alternatif est reconnu par la Communauté Française pour son travail d'Education permanente.



Depuis 1987, des associations, des citoyens et des acteurs sociaux se rassemblent au sein du Réseau Financement Alternatif pour développer et promouvoir la finance éthique et solidaire.

²⁰Voir les actions et le guide des achats durables réalisés par le SPF Intégration sociale, lutte contre la pauvreté et économie sociale dans le but de faciliter l'achat de produits écologiques et fabriqués dans des conditions sociales respectueuses. <http://www.guidedesachatsdurables.be/fr/criteres.html>