

Les nouvelles règles concernant la commande publique

L'accès aux marchés publics et aux partenariats public-privé pourra être refusé aux entreprises qui ont été sanctionnées pour des discriminations ou qui n'ont pas engagé de négociation sur l'égalité professionnelle. Cette obligation s'appliquera aux contrats conclus à compter du 1er décembre 2014.

Selon l'article 16 de la loi qui modifie l'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés), les personnes qui ont été condamnées pour des motifs liés à la discrimination (art. 225-1 du Code pénal) et pour le non-respect des dispositions en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (art. L. 1146-1, L. 1142-1 et L. 1142-2 du Code du travail) ne pourront pas soumissionner à un marché public.

L'entreprise qui souhaite accéder à un marché public ou à un contrat de concession de travaux public, mais aussi aux contrats de partenariats ou aux délégations de services publics, **devra à compter du 1^{er} décembre 2014 respecter ses obligations en matière d'égalité professionnelle c'est à dire :**

- ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation définitive depuis moins de 5 ans pour discrimination, quel que soit le motif de discrimination ;
- ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation définitive depuis moins de 5 ans pour violation des dispositions concernant l'égalité professionnelle ;
- avoir respecté ses obligations de négocier sur les objectifs d'égalité professionnelle et salariale entre les femmes et les hommes. Ne peuvent donc soumissionner à un contrat de la commande publique, les personnes qui n'ont pas respecté leur obligation de négociation en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, dès lors que les deux conditions suivantes sont réunies :
 - au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la procédure de passation, la négociation prévue à l'article L. 2242-5 du code du travail n'a pas été menée ;
 - à la date à laquelle les personnes soumissionnent, elles n'ont pas réalisé ou engagé la régularisation de leur situation au regard de l'obligation de négociation fixée par cet article L. 2242-5.

En effet, l'employeur de 50 salariés et plus doit engager, chaque année, une négociation sur les objectifs d'égalité professionnelle et salariale entre les femmes et les hommes dans l'entreprise, ainsi que sur les mesures permettant de les atteindre (article L. 2242-5 du code du travail).

Conformément à l'article L. 2242-1 du code du travail, cette obligation de négociation s'applique uniquement dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives.

Le respect de ces obligations de négociations s'apprécie **au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation.** Si l'entreprise ne s'est pas mise en situation de respecter ses obligations de négocier en matière d'égalité professionnelle, elle devra le faire avant la date de clôture de la période de consultation. Il

lui incombera alors, à la date à laquelle elle soumissionne, **de réaliser ou d'engager la régularisation de sa situation** et ainsi d'établir, attestations utiles à l'appui, un « commencement d'exécution ».

Exemple : un marché est lancé le 15 décembre 2014 et la date de clôture du marché est le 15 février 2015. L'entreprise, qui soumissionne devra avoir respecté ses obligations de négociation au 31 décembre 2014. Si tel n'est pas le cas, elle aura jusqu'au 15 février 2015 pour se mettre en conformité avec la loi.

Un dispositif de régularisation pour les entreprises qui n'ont pas respecté leur obligation de négociation en matière d'égalité professionnelle est prévu par les articles R. 2242-3 et R. 2242-4 du code du travail. Ainsi, elles disposent d'un délai de 6 mois pour remédier à l'absence d'accord mentionné à l'article L. 2242-5 du code du travail ou, à défaut, de plan d'action visé à l'article L. 2242-5-1 du même code. Ce délai court à compter de la réception de la mise en demeure par l'inspecteur ou le contrôleur du travail qui a constaté la violation de l'obligation de négociation. Dans ce délai, l'employeur peut communiquer l'accord ou, à défaut, le plan d'action mis en place ou modifié, ou bien justifier des motifs de la défaillance de l'entreprise au regard de cette obligation.

Les nouvelles interdictions de soumissionner s'appliquent à tous les marchés et les concessions de travaux publics, ainsi qu'à tous les contrats de partenariat et les délégations de service public conclus par l'Etat ou ses établissements publics, quels que soient leur objet et leur procédure de passation, dont la signature intervient postérieurement au 30 novembre 2014.

Deux hypothèses sont envisageables :

➤ *Pour les procédures en cours et dont les marchés seront signés à compter du 1er décembre 2014*, les personnes publiques doivent s'assurer, avant l'attribution du contrat, que le candidat dont l'offre a été retenue n'entre pas dans un des nouveaux cas d'interdiction de soumissionner créés par la loi du 4 août 2014. A cet effet, elles peuvent exiger du futur attributaire la production d'une attestation sur l'honneur spécifique ;

➤ *Pour les procédures lancées depuis la publication de la loi et dont les contrats seront signés à partir du 1er décembre 2014*, les candidats doivent pouvoir justifier qu'ils n'entrent dans aucun des cas mentionnés par l'article 8 de l'ordonnance du 6 juin 2005, dans sa version issue de la loi du 4 août 2014. La rubrique F1 du formulaire DC1 et la rubrique I du formulaire DC4, qui formalisent la déclaration sur l'honneur exigée respectivement par les articles 44 et 114 du code des marchés publics, ont été mises à jour à cet effet.