

**Fiche n°48 : Impact des dispositions de la loi du 24 août 2021 sur le cadre législatif relatif à la commande publique**

Quels sont les impacts des dispositions de la loi du 24 août 2021 sur la commande publique ?

**Objet de la loi :** insertion de clauses relatives à l'égalité devant le service public, au respect de la laïcité et de la neutralité, dans les contrats de la commande publique ayant pour objet l'exécution d'un service public.

<p><b>Champ d'application</b></p> <p><i>Tous les futurs contrats et les contrats en cours signés avant le 25 août 2021 et dont le terme intervient après le 25 février 2023</i></p>	<p>Les 3 éléments cumulatifs ci-dessous doivent être réunis :</p> <p>1) <u>Un contrat de la commande publique relevant de l'article L.2 du code de la commande publique</u> dès lors qu'il a pour objet l'exécution de tout ou partie d'un service public (pour la majorité des concessions de services et certains marchés de services et de fournitures portant sur un service public).</p> <p>2) <u>Un contrat ayant pour objet l'exécution d'un service public</u> (toutes les activités qualifiées de service public par la loi, les règlements ou par la jurisprudence). Les contrats portant sur les fonctions supports (gardiennage, entretien, maintenance, lutte antiparasitaire, fourniture de consommables ou encore remplissage de distributeurs alimentaires...) n'entrent pas dans le champ d'application sauf si la fonction support est cosubstantielle à l'exécution du service public (par exemple prestations de nettoyage en milieu hospitalier ou certaines prestations de sécurité).</p> <p>3) <u>Participation à l'exécution du service public des salariés du titulaire ou des personnes sur lesquelles le titulaire exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction.</u> Cela exclut les salariés d'une entreprise titulaire d'un contrat emportant participation à l'exécution d'un service public qui ne participent pas à l'exécution de ce service public (missions de facturation, ressources humaines par exemple).</p>
<p><b>Portée des obligations nouvelles à la charge des parties</b></p>	<p>La loi réaffirme et étend l'obligation de respecter les principes d'égalité, de laïcité et de neutralité pour les organismes de droit public ou de droit privé chargés de l'exécution d'un service public.</p> <p>L'autorité cocontractante doit indiquer dans les clauses du marché public ou du contrat de concession les obligations inhérentes aux principes d'égalité, de neutralité et de laïcité ainsi que les modalités de contrôle et de sanction du titulaire lorsque celui-ci n'a pas pris les mesures adaptées pour mettre en œuvre ses obligations et faire cesser les manquements constatés.</p> <p>Le titulaire est responsable du respect des principes républicains par ses sous-traitants ou ses sous-concessionnaires de sorte qu'il doit communiquer à l'acheteur chacun des contrats de sous-traitance ou</p>

	de sous-concession ayant pour effet de faire participer le sous-traitant ou le sous-concessionnaire à l'exécution de la mission de service public.
<b>Prise en compte des obligations d'égalité, de neutralité et de laïcité</b>	<p>Les principes républicains doivent être pris en compte lors de la mise en concurrence. Lors de la rédaction du cahier des charges les acheteurs et les autorités concédantes indiquent expressément que le contrat doit être exécuté en respectant les principes d'égalité, de neutralité et de laïcité.</p> <p>- <u>Examen des candidatures</u> : <b>le contrôle est limité</b> – l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats de marchés publics se bornent à des documents démontrant les capacités techniques et professionnelles des opérateurs économiques.</p> <p>- <u>Examen des offres</u> : <b>le contrôle est nécessaire</b> : l'acheteur ou l'autorité concédante examine si les offres proposées sont conformes aux exigences du cahier des charges y compris celles relatives au respect des principes d'égalité, de neutralité et de laïcité.</p> <p><b>« Fondements juridiques</b> : R.2152-7 du code de la commande publique dispose que le marché doit être attribué aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse (pour ce faire, l'acheteur se fonde sur des critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché et à ses conditions d'exécution (prix, coût et aspects qualitatifs, environnementaux et sociaux). Pour les concessions, l'article R.3124-4 exige que « l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article R.3124-5 sur une pluralité de critères non discriminatoires ». »</p> <p><u>Ainsi, lors de l'examen des offres, les acheteurs et les autorités concédantes peuvent, lorsque le respect des principes républicains est requis, utiliser le critère portant sur la façon dont le titulaire va contrôler le respect de ces principes</u> (règles internes de l'entreprise relatives à l'égalité et à la neutralité, outils internes de prévention des atteintes à l'égalité, à la neutralité et à la laïcité, mécanismes internes de collecte des signalements des usagers, instruments de correction des manquements aux principes républicains).</p> <p><b>Ces critères doivent être liés et proportionnés à l'objet du contrat.</b></p>
<b>Liste non exhaustive des principaux manquements susceptibles de survenir</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Le port de signes ou tenues manifestant ostensiblement une appartenance politique ou religieuse ;</li> <li>- La propagande politique ou religieuse (discours prosélyte dans les locaux ou depuis les locaux via des réseaux sociaux, appel au vote pour un parti politique, propos révisionnistes, distribution de tracts de nature politique ou religieuse, etc.) à l'égard des usagers, des autres salariés du prestataire ou employés du service public ;</li> <li>- Le rejet de la mixité (refus de s'adresser aux femmes, de les saluer, refus d'utiliser les locaux mixtes et d'utiliser le matériel en raison de son utilisation par des femmes, séparation stricte des hommes et des femmes dans les bureaux, accès à des salles réservées aux hommes, horaires réservés dans les clubs sportifs ou locaux accueillant du public) ;</li> <li>- L'apparition d'une adresse électronique professionnelle sur un site culturel ou celui de partis politiques, courrier politique utilisant un e-tête professionnel et rappelant sa qualité professionnelle ;</li> <li>• le fait de traiter avec moins de diligence les demandes émanant d'usagers en considération de leur appartenance religieuse ou de leurs convictions vraies ou supposées</li> </ul>

	<p><b>Est un manquement grave du titulaire du contrat, l'absence de mesures correctives visant à faire cesser de tels comportement et à faire en sorte qu'ils ne se reproduisent pas.</b></p> <p>Cela justifie des sanctions contractuelles allant jusqu'à la mise en régie ou la résiliation.</p>
<b>Contrôles</b>	<p>Le contrôle doit être effectué par l'acheteur qui définit dans le contrat les modalités de vérification et de contrôle des mesures préventives et correctives destinées à assurer l'application des principes de laïcité et de neutralité du titulaire (par exemple transmission par le titulaire à l'acheteur de rapports, compte-rendus de réunions ou d'inspections).</p>
<b>Sanctions contractuelles</b>	<p><b>Pénalités</b> : elles permettent une réaction rapide de l'acheteur et une plus grande sécurité juridique dès lors que le manquement est constaté. L'acheteur prévoit contractuellement le montant des pénalités et les modalités de sa mise en œuvre sous réserve du principe de proportionnalité des sanctions (adaptation nécessaire des pénalités au montant du marché).</p> <p>Les pénalités peuvent s'accompagner d'une exécution aux frais et risques du titulaire en cas de suspension ou de résiliation du contrat.</p> <p><b>Clause de résiliation</b> pour faute du titulaire en cas de manquements répétés ou d'un manquement grave aux principes de laïcité et de neutralité (par exemple discrimination).</p> <p>A défaut d'une telle clause, les acheteurs peuvent toujours se prévaloir des articles L.2195-3 et L.3136-3 du code de la commande publique afin de résilier pour faute grave un marché public ou une concession.</p>
<b>Effets sur les contrats en cours d'exécution</b>	<p>Obligation de modification des contrats en cours d'exécution pour se conformer aux principes républicains dans un délai de 12 mois à compter du 25 août 2021 – <i>cette obligation de mise en conformité ne s'applique pas aux contrats dont le terme intervient avant le 25 février 2023.</i></p> <p>La loi impose des obligations nouvelles nécessitant la signature d'un avenant pour les contrats en cours d'exécution.</p> <p>Les acheteurs doivent à <i>minima</i> modifier ces contrats pour se conformer aux nouvelles obligations législatives :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- obligation de communiquer les contrats de sous-traitance et sous-concession</li> <li>- la mention des obligations relatives au respect de l'égalité des usagers et des principe de neutralité et de laïcité</li> <li>- la mise en place des modalités de contrôle et des sanctions envisagées en cas de manquement du titulaire.</li> </ul> <p>A défaut d'accord, l'autorité contractante pourra modifier unilatéralement le contrat (cf. L.2194-2 et L3135-2 du code de la commande publique) afin de garantir contractuellement le respect des principes républicains.</p> <p>Sanctions envisageables : pénalité financière ou résiliation en cas de manquements répétés ou d'une particulière gravité.</p>

Annexes : Clauses types pour la mise en œuvre des obligations d'égalité, de laïcité et de neutralité dans les contrats concernés