

Le contrôle de l'égalité salariale dans les marchés publics

Guerric Riedi, responsable du CCMP-VD et
de l'Unité juridique du SG-DIRH

Date: 11 février 2019

L'égalité de traitement entre femmes et hommes dans la législation sur les marchés publics

Égalité de traitement entre femmes et hommes

Principe général

L'égalité de traitement entre femmes et hommes comme principe général

Art. 8, al, 1, let. c LMP (fédéral)

*Les principes ci-après **doivent être observés** lors de la passation de marchés publics: [...]*

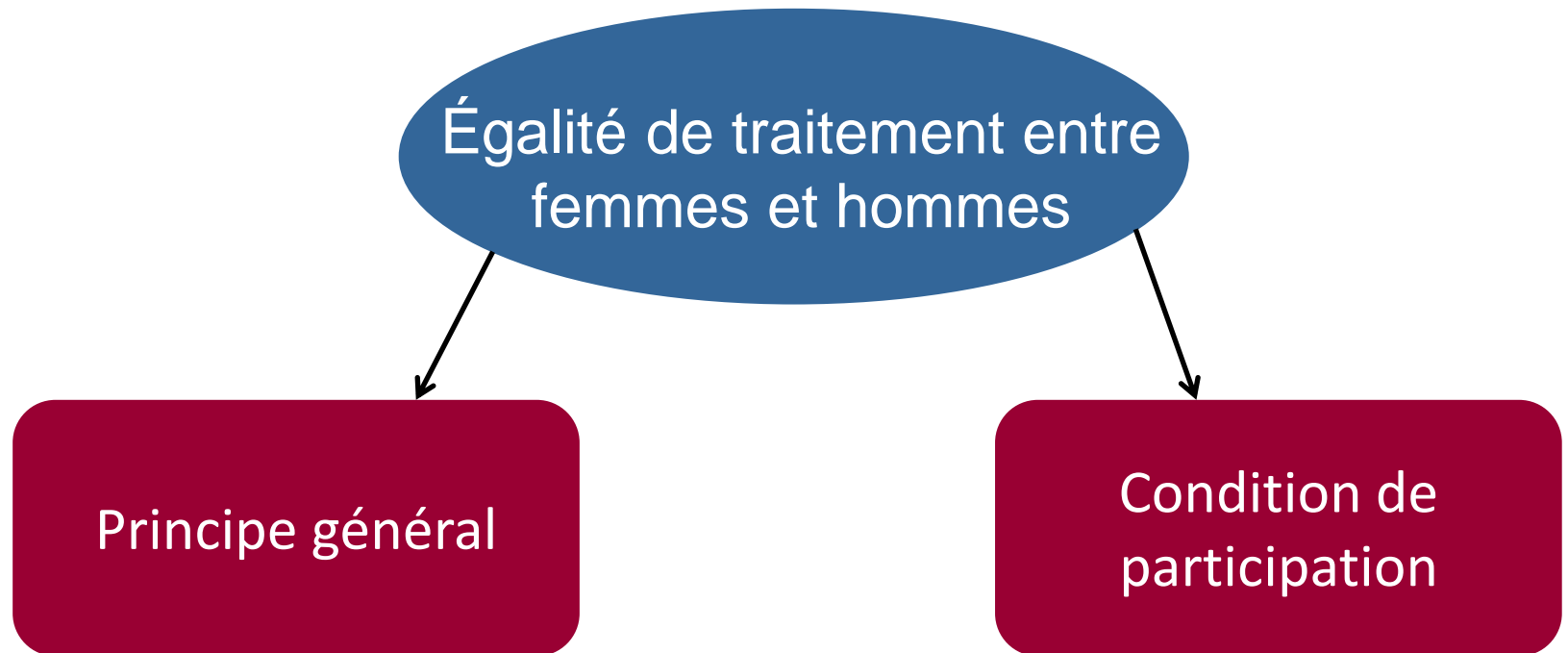
*c. il [l'adjudicateur] n'adjuge le marché qu'à un soumissionnaire garantissant à ses salariés **l'égalité de traitement entre femmes et hommes**, sur le plan salarial, pour les prestations fournies en Suisse;*

Art. 11, al, 1, let. f AIMP et 6, al.1, let. f LMP-VD (intercantonal et cantonal)

*Lors de la passation de marchés, les principes suivants **doivent être respectés**: [...]*

*f. **égalité de traitement entre hommes et femmes**;*

L'égalité de traitement entre femmes et hommes dans la législation sur les marchés publics



L'égalité de traitement entre femmes et hommes comme condition de participation

Exigence impérative

- ≠ Critère d'évaluation
- Analogie avec le respect des conditions de travail fixées par les CCT et les dispositions relatives à la protection des travailleurs
- Applicable à tous les soumissionnaires ainsi qu'à leurs sous-traitants

L'égalité de traitement entre femmes et hommes comme condition de participation

Art. 6, al. 2, 5 et 6 RLMP-VD

² Le *soumissionnaire* doit:

a. Respecter les dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail et de salaire, ainsi que *l'égalité de traitement entre hommes et femmes*

b. Garantir par contrat que ses *sous-traitants* respectent ces prescriptions, de même que l'ensemble des dispositions du présent règlement.

[...]

⁵ Le *soumissionnaire* s'assure du respect par ses *sous-traitants* des conditions et exigences prévues aux alinéas précédents lors de l'exécution du marché.

L'égalité de traitement entre femmes et hommes comme condition de participation

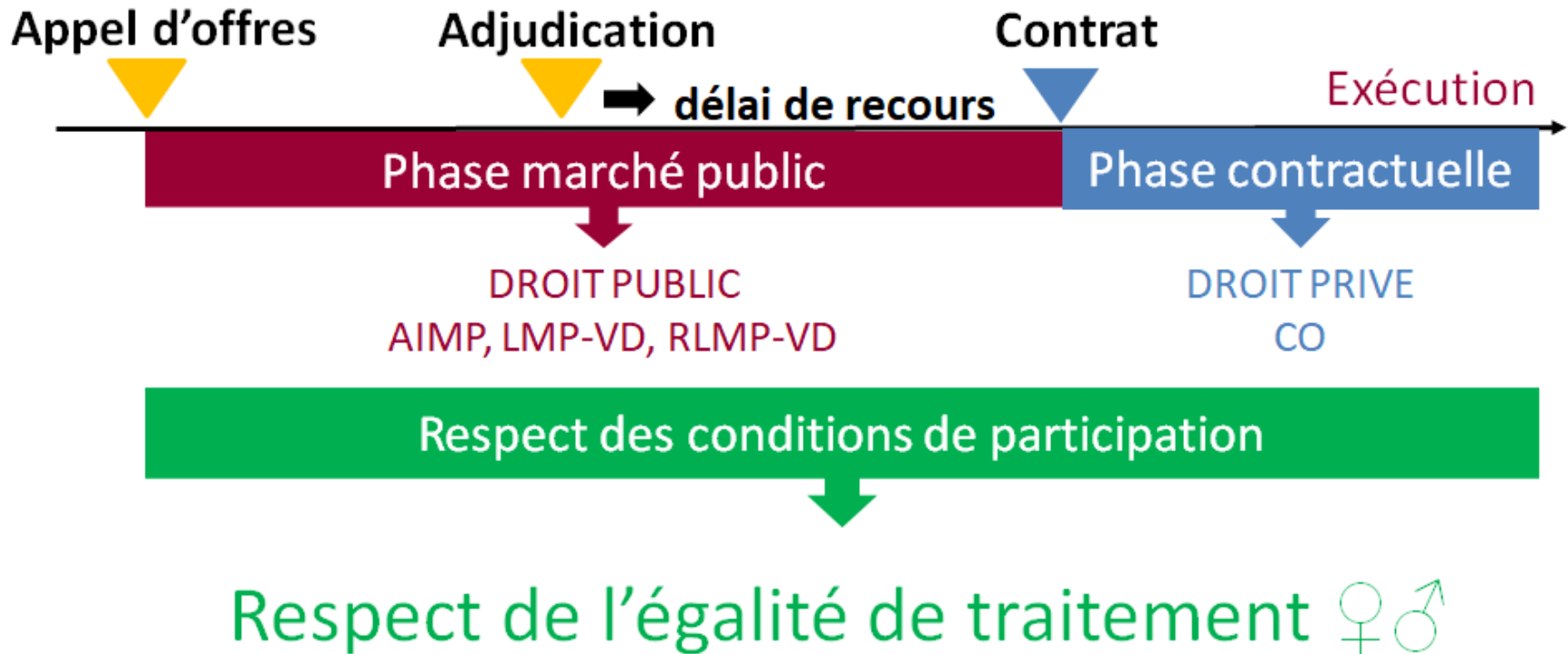
La jurisprudence du Tribunal fédéral

« La loi pose des principes qui doivent être respectés par toutes les entreprises qui soumissionnent, sous peine d'exclusion (**conditions légales**).

Tel est le cas notamment du respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail **ou du respect de l'égalité de traitement entre femmes et hommes** (cf. art. 11 let. e et f AIMP), indépendamment du lien entre ces exigences et l'aptitude de l'entreprise à réaliser le marché (ATF 140 I 285, consid. 5.1) ».

L'égalité de traitement entre femmes et hommes comme condition de participation

Exigence permanente du processus marchés publics



L'égalité de traitement entre femmes et hommes comme condition de participation

Exigence dont la violation peut être sanctionnée

Par le pouvoir adjudicateur

- Exclusion du soumissionnaire (art. 32, al. 1, let. c RLMP-VD)
- Révocation de l'adjudication (art. 40 RLMP-VD)
- Activation de la peine conventionnelle stipulée dans le contrat conclu avec l'adjudicataire du marché (art. 6, al. 6 RLMP-VD)

L'égalité de traitement entre femmes et hommes comme condition de participation

Exigence dont la violation peut être sanctionnée

Par l'Autorité de surveillance des marchés publics

- Amende jusqu'à 10% du prix final de l'offre déposée par le soumissionnaire et/ou (art. 14a, al. 2 LMP-VD)
- Exclusion des marchés publics futurs aux niveaux cantonal et communal jusqu'à 5 ans maximum (art. 14a, al. 2 LMP-VD)

Comment s'opère le contrôle de l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes à l'heure actuelle dans les marchés publics vaudois?

Le contrôle de l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes à l'heure actuelle

- Les adjudicateurs exigent la remise d'un engagement sur l'honneur de la part des soumissionnaires au dépôt de l'offre
- Responsabilité et libre appréciation de l'adjudicateur
- Faute de production de cet engagement, cas échéant après fixation d'un ultimatum, le soumissionnaire est exclu de la procédure
- Pas d'autre forme de contrôle de cette exigence

Engagements sur l'honneur du Guide romand

ANNEXE P1

ENGAGEMENT SUR L'HONNEUR

En signant ce document, le candidat ou le soumissionnaire confirme sur l'honneur qu'il respecte toutes les conditions ci-dessous et qu'il s'engage à les respecter pendant la durée de la procédure de mise en concurrence jusqu'à la décision d'adjudication et pendant la durée de l'exécution du marché depuis la signature du contrat. Par sa signature, le candidat ou le soumissionnaire s'engage également à vérifier que ses sous-traitants directs les respectent aussi.

Si le candidat ou le soumissionnaire ne peut pas ou ne pourra pas respecter l'une ou l'autre des conditions, il devra se justifier par courrier dans le même délai fixé pour le dépôt du dossier ou de l'offre.

Il est rappelé que le non-respect de l'une ou l'autre des conditions peut entraîner l'exclusion immédiate du candidat ou du soumissionnaire de la procédure ou la résiliation du contrat en cours d'exécution du marché.

L'adjudicateur se réserve le droit d'exiger, à tout moment et dans un délai de 10 jours, l'une ou l'autre attestation ou preuve, voire la totalité des attestations et preuves, notamment auprès du soumissionnaire pressenti pour être l'adjudicataire du marché.

+

Conditions	Documents ou attestations qui peuvent être requis
Profil du soumissionnaire correspondant à la nature du marché mis en concurrence	Copie de l'extrait du registre du commerce, preuve de inscription sur un registre professionnel reconnu officiellement ou copie du diplôme professionnel, cad y compris pour les sous-traitants directs, les fournisseurs et les transporteurs, sur simple réquisition.
Intégrité sociale et fiscale du soumissionnaire	Attestations du paiement des cotisations sociales (AVS, AI, APG, AC, AF, LPP ou équivalents), preuves cotisations assurance RC + assurance-accident, attestations fiscale d'entreprise, et fiscale à la source pour le personnel étranger, preuve assujettissement TVA, ceci y compris pour les sous-traitants directs, les fournisseurs et les transporteurs, sur simple réquisition. Tout document permettant d'attester la solvabilité financière de l'entreprise ou du bureau. Les organes qui engagent la responsabilité de l'entreprise ou du bureau doivent pouvoir prouver qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une condamnation pénale pour faute professionnelle grave. Les indépendants fournissent uniquement les attestations AVS et fiscale, ainsi que la preuve du paiement de la cotisation assurance-accident et de l'assujettissement à la TVA qui, en outre, prouvent leur statut d'indépendant. Eventuellement attestation multipack.
Respect des usages professionnels et des conditions de base relatives à la protection des travailleurs	Preuve de la signature d'une Convention collective de travail (CCT) ou d'un contrat type de travail (CTT) applicable au lieu d'origine (lieu d'exécution pour le canton de Genève), ceci en rapport avec le marché mis en concurrence ou engagement à en respecter les conditions auprès d'un organisme officiel ou lieu d'exécution, en particulier pour les candidats et soumissionnaires étrangers, ceci y compris pour les sous-traitants directs, les fournisseurs et les transporteurs, sur simple réquisition.
Annonce, le cas échéant, des sous-traitants directs	Engagement à annoncer tous les sous-traitants directs, y compris les fournisseurs principaux et les sous-traitants directs .
Egalité de traitement entre hommes et femmes	En vertu de l'art. 11 let. 1 de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), engagement à respecter les dispositions légales relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes, notamment en matière d'égalité salariale. La loi fédérale sur l'égalité (LEg) interdit concrètement toute discrimination professionnelle en général, et salariale en particulier. Pour plus d'information, voir www.logib.ch .
Respect des prescriptions fédérales et cantonales de la législation sur la protection de l'environnement	Engagement à respecter les dispositions relatives à la protection de l'environnement, ainsi que celles en matière de lutte contre les nuisances sonores, la protection des eaux, la protection de l'air et la gestion des déchets.

N.B. **Marchés exécutés conformément au droit genevois** : Utilisation du formulaire P2 qui est obligatoire
Marchés exécutés conformément au droit valaisan : Utilisation du formulaire P3 qui est obligatoire

A compléter par le soumissionnaire :

Raison sociale du bureau ou de l'entreprise :

Date : _____ Signature(s) * : _____

* Ne sont valables que les signatures des personnes qui possèdent le pouvoir de signature pour engager l'entreprise ou le bureau, voire le consortium d'entreprises ou l'association de bureaux, le cas échéant.

ANNEXE P6

ENGAGEMENT À RESPECTER L'ÉGALITÉ ENTRE HOMMES ET FEMMES

En signant ce document, les candidat-e-s ou les soumissionnaires confirment sur l'honneur respecter les dispositions légales concernant l'égalité entre hommes et femmes, et plus particulièrement l'égalité salariale. Par leur signature, les candidat-e-s ou soumissionnaires s'engagent également à vérifier que leurs sous-traitant-e-s les respectent aussi.

Bases légales

Les bases légales qui fondent cet engagement sont les suivantes :

- L'article 8 al. 3 de la Constitution fédérale, du 18 avril 1959, qui consacre le principe de l'égalité entre hommes et femmes, en particulier le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.
- La Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg-RS.151.1, www.admin.ch/ch/fr/rs/c151_1.html), du 24 mars 1995, qui interdit toute forme de discrimination fondée sur le sexe dans les relations de travail.
- L'article 11, lettre f, de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP), du 25 novembre 1994 révisé le 15 mars 2001, qui précise que l'égalité entre les hommes et les femmes est un principe devant être respecté lors de la passation des marchés.
- Les lois et règlements cantonaux sur les marchés publics.

Le respect du principe de l'égalité entre hommes et femmes permet d'éviter les distorsions entre les concurrent-e-s. En effet, les candidat-e-s ou soumissionnaires qui respectent les dispositions susmentionnées ne doivent pas être désavantagé-e-s par rapport à celles et ceux qui ne les respectent pas.

Contrôles

Les candidat-e-s, soumissionnaires ou adjudicataires du marché peuvent effectuer un auto-contrôle, dans le but de vérifier le respect de l'égalité salariale, grâce au logiciel LOGIB (téléchargeable sous <http://www.logib.ch>).

Le pouvoir adjudicateur se réserve le droit de contrôler ou de faire contrôler la juste application de la LEg. Pour ce faire, elle peut exiger, à tout moment, la preuve du respect de l'égalité entre hommes et femmes, et en particulier de l'égalité salariale. Une instance externe, compétente sur le plan cantonal, peut être désignée pour effectuer ce contrôle.

Les candidat-e-s, soumissionnaires ou adjudicataires du marché sont tenu-e-s de fournir sur demande les données nécessaires aux contrôles, notamment les données salariales sous forme individuelle et anonyme.

En cas de discrimination fondée sur le sexe constatée lors du contrôle, le pouvoir adjudicateur peut exiger des candidat-e-s, soumissionnaires ou adjudicataires du marché de prendre les mesures nécessaires afin de respecter le principe d'égalité entre hommes et femmes. Ils ou elles doivent alors apporter la preuve de leur mise en conformité, dans un délai donné. Le contrôle peut également toucher les sous-traitant-e-s.

Mesures et sanctions

En cas de non-respect des dispositions sur l'égalité entre hommes et femmes, des mesures et sanctions peuvent être prises conformément au droit cantonal (exclusion de la procédure ou exclusion de toute procédure d'appel d'offres pendant une période définie, révocation de l'adjudication, amende administrative).

Raison sociale du ou de la candidat-e ou soumissionnaire :

Date : _____ Signature(s) * : _____

* Ne sont valables que les signatures des personnes qui possèdent le pouvoir de signature pour engager l'entreprise ou le bureau, voire le consortium d'entreprises ou l'association de bureaux, le cas échéant.

Engagements sur l'honneur du Guide romand

ANNEXE P7

ENGAGEMENT SUR L'HONNEUR PORTANT SUR LE RESPECT DES CONDITIONS DE TRAVAIL INTERNATIONALES

En signant ce document, le candidat ou le soumissionnaire confirme sur l'honneur qu'il respecte tous les principes fondamentaux de l'Organisation Internationale du Travail énumérés ci-dessous et qu'il s'engage à les respecter pendant la procédure de mise en concurrence et durant l'exécution ultérieure du contrat. Par sa signature, le candidat ou le soumissionnaire s'engage à s'assurer que les prestataires qui participent à l'exécution du marché (par exemple : ses sous-traitants) les respectent aussi. En cas d'adjudication prononcée en sa faveur, le candidat ou le soumissionnaire devra produire, sur demande de l'adjudicateur, le présent engagement signé par les différents prestataires qui participent à l'exécution du marché.

En cas de non-respect supposé ou avéré de ces principes fondamentaux par le candidat ou le soumissionnaire, ou par l'un des prestataires qui participent à l'exécution du marché, l'adjudicateur se réserve le droit, après vérification, d'exclure le candidat ou le soumissionnaire de la procédure, de révoquer l'adjudication et/ou de résilier le contrat.

Principes fondamentaux	Conventions de l'Organisation Internationale du travail
Liberté syndicale et reconnaissance du droit de négociation collective	<ul style="list-style-type: none"> - Droit de se syndiquer et d'établir des associations reconnues et respectées. <i>Liberté syndicale (C87 OIT)</i> - Protection adéquate des travailleurs contre tout acte de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi. <i>Droit d'organisation et de négociation collective (C98 OIT)</i>
Elimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire	<ul style="list-style-type: none"> - Aucun travail ou service d'un individu ne doit être demandé sous la menace d'une peine quelconque et sans que ledit individu ne se soit offert de plein gré. <i>Travail forcé et obligatoire (C29 OIT)</i> - Aucun recours au travail forcé ou obligatoire, quelle que soit la forme: en tant que mesure de coercition, d'éducation politique, en tant que méthode de mobilisation et d'utilisation de la main-d'œuvre à des fins de développement économique, en tant que mesure de discipline du travail, en tant que punition ou encore de discrimination raciale, sociale, nationale ou religieuse. <i>Abolition du travail forcé (C105 OIT)</i>
Abolition effective du travail des enfants	<ul style="list-style-type: none"> - Aucun recours aux pires formes de travail des enfants (ensemble des personnes de moins de 18 ans) tels que l'esclavage et les pratiques analogues, la vente et la traite d'enfants, la servitude pour dette et servage, l'utilisation à des fins de prostitution ou à des fins illicites, et aucun travail qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il est effectué, est susceptible de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant. <i>Pires formes de travail des enfants (C182 OIT)</i> - Respect des limites d'âge minimum des collaborateurs, fixées par les législations nationales en vigueur, qui doivent dans tous les cas respecter les limites suivantes, pour toutes les étapes du processus de fabrication et de distribution: <ul style="list-style-type: none"> - 15 ans (ou 14 ans si l'enfant reçoit une formation professionnelle) - 13 ans pour les travaux légers (voir art. 7) si la scolarité est assurée. <i>Age minimum (C138 OIT)</i>
Elimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession	<ul style="list-style-type: none"> - Egalité de rémunération pour la main-d'œuvre féminine et masculine à travail égal. <i>Egalité de rémunération (C100 OIT)</i> - Aucune distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession. <i>Discrimination (C111 OIT)</i>

A compléter par le soumissionnaire :

Raison sociale de l'entreprise :

Date : _____ Signature(s)* : _____

* Ne sont valables que les signatures des personnes qui possèdent le pouvoir de signature pour engager l'entreprise ou le bureau, voire le consortium d'entreprises ou l'association de bureaux, le cas échéant.

Comment va s'opérer le contrôle de l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes à compter du 1^{er} février 2020 dans les marchés publics vaudois?

Le contrôle de l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes dès le 1^{er} février 2020

Les grandes lignes du système adopté par le Grand Conseil vaudois (modification de la LVLEg):

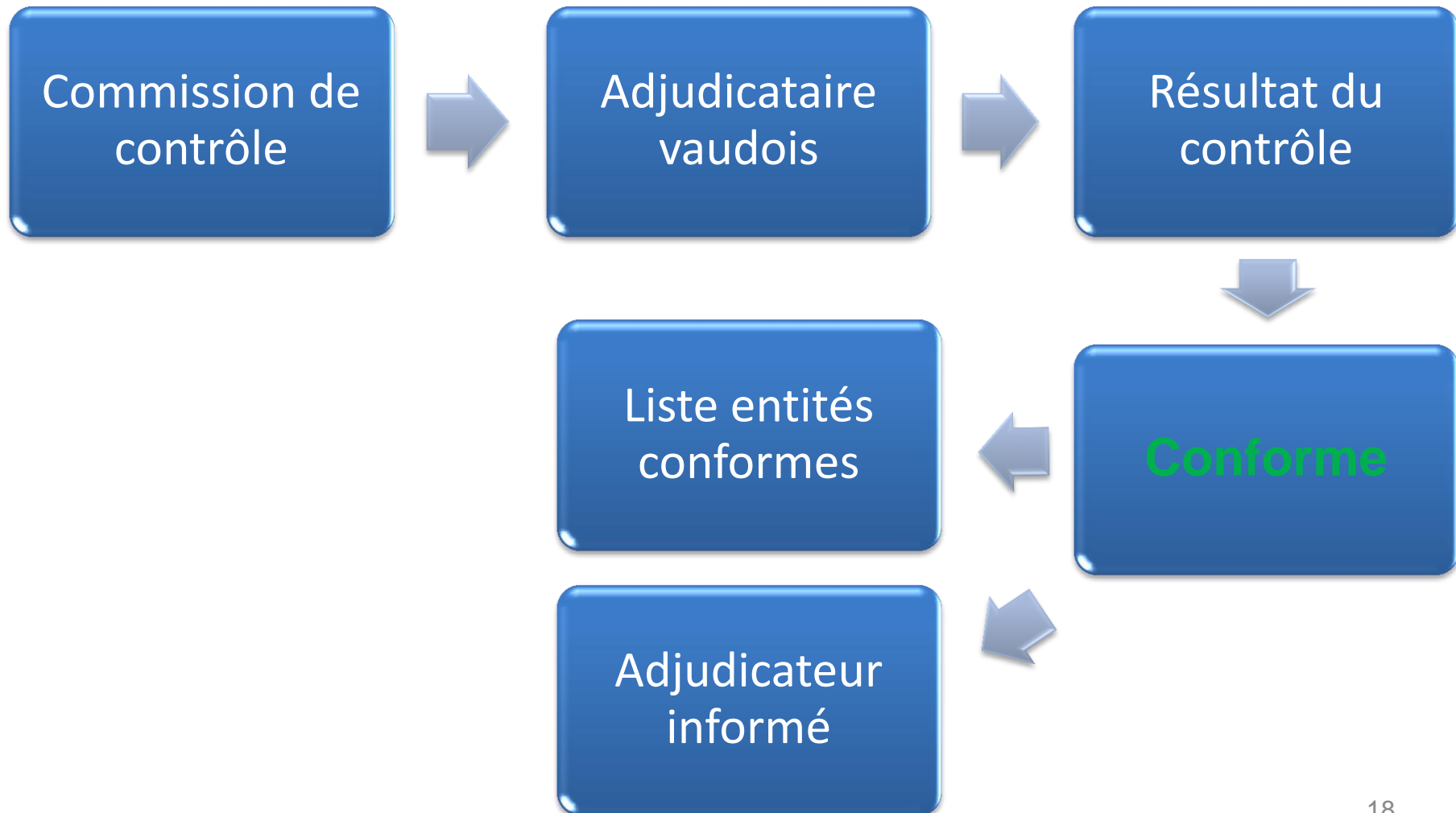
- Instauration d'une commission de contrôle
 - Représentant.e.s de l'Etat et des partenaires sociaux
- Au minimum 10 entités (adjudicataires de MP vaudois / entités subventionnées) contrôlées chaque année
 - Choix des entités par tirage au sort
- En cas d'infraction constatée > délai de mise en conformité de 3 mois + prouver à ses frais la mise en conformité
- Rapports de la Commission transmis à l'adjudicateur et à l'Autorité de surveillance des MP > sanctions

Le contrôle de l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes dès le 1^{er} février 2020

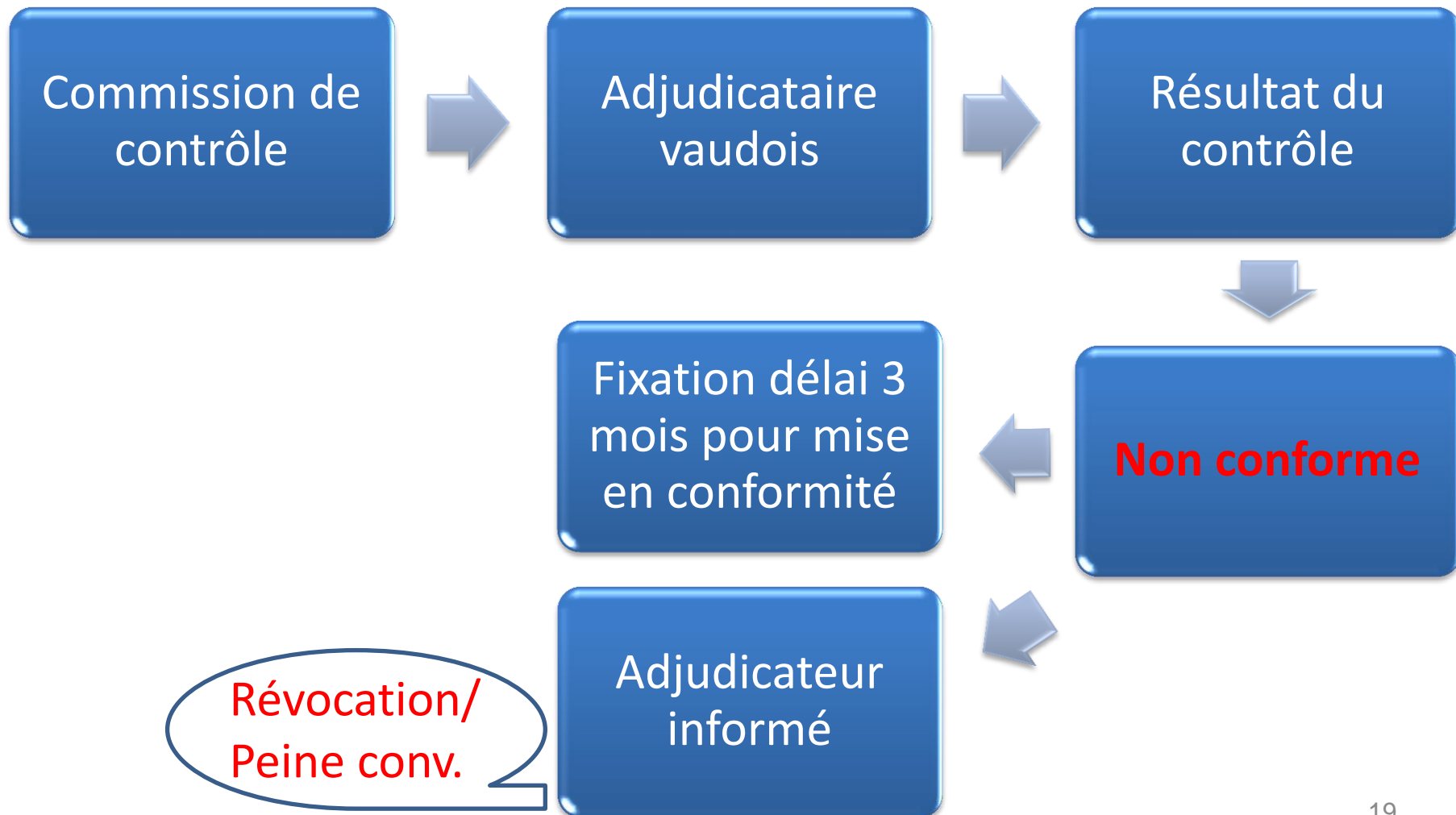
Les grandes lignes du système adopté par le Grand Conseil vaudois (modification de la LVLEg):

- Instauration d'une liste des entreprises contrôlées (plateforme d'interrogation des données en ligne) permettant de savoir si une entreprise a fait l'objet d'un contrôle et, si oui, quel en a été le résultat
- Liste non publique accessible aux pouvoirs adjudicateurs
- Délai transitoire de deux ans dès l'entrée en vigueur de la modification légale (1^{er} février 2018 > 1^{er} février 2020) avant le début des contrôles

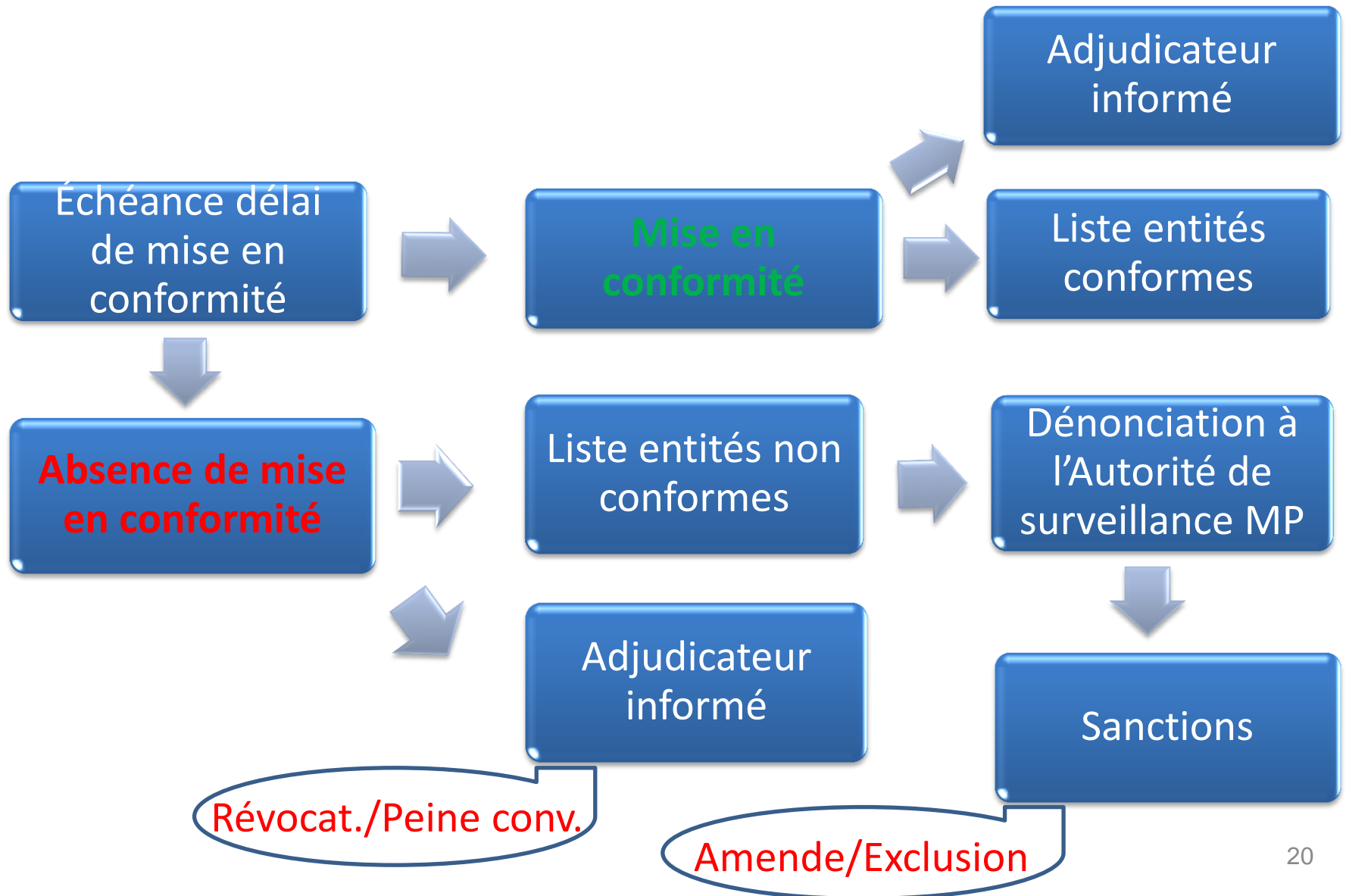
La procédure de contrôle



La procédure de contrôle



La procédure de contrôle



Quels impacts pour les pouvoirs adjudicateurs?

- Continuer d'exiger les engagements sur l'honneur dans leurs marchés (annexes P1, P6 et P7 du Guide romand)
- Vérifier le respect de l'égalité salariale lors de la réception des offres et avant l'adjudication
 - Interroger la plateforme de données en ligne de la Commission de contrôle
- Sanctionner, le cas échéant, une entreprise en situation irrégulière (exclusion de l'offre, révocation de l'adjudication, activation de la peine conventionnelle stipulée dans le contrat)

Quels impacts pour les soumissionnaires?

- Contrôler leur entreprise (autocontrôle, mandat) avant que la Commission de contrôle ne débute ses travaux
- Seul le contrôle effectué par la Commission de contrôle est déterminant pour inscrire une entreprise sur la liste des entités contrôlées
- Garder à l'esprit qu'en cas de contrôle constatant une violation, la mise en conformité doit intervenir rapidement (délai de 3 mois)
- Risque de sanctions

Merci de votre attention!