

A PARTIR DE QUAND APPLIQUER LES NOUVELLES INTERDICTIONS DE SOUMISSIONNER INTRODUITES PAR LA LOI DU 4 AOÛT 2014 POUR L'ÉGALITÉ REELLE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES ?

QUESTION

L'article 16 de la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes crée trois nouvelles interdictions d'accès aux contrats publics en matière d'égalité professionnelle et de discrimination. Ces nouvelles dispositions sont applicables « *aux contrats conclus à compter du 1^{er} décembre 2014* ».

En fonction de la date de conclusion du contrat, comment doit agir le pouvoir adjudicateur pour respecter ces dispositions ?

RÉPONSE

Le pouvoir adjudicateur peut se trouver face à trois hypothèses.

1. La procédure de passation était en cours au moment de la publication de la loi.

Le pouvoir adjudicateur n'a pas pu exiger que les candidats attestent sur l'honneur qu'ils ne font pas l'objet des trois nouvelles interdictions de soumissionner créées par la loi du 4 août 2014.

- Si le pouvoir adjudicateur signe le contrat avant le 1^{er} décembre 2014, il n'a pas besoin d'exiger d'autres documents.
- S'il signe le contrat après le 1^{er} décembre 2014, le pouvoir adjudicateur doit s'assurer, avant l'attribution du contrat, que le candidat dont l'offre est retenue n'entre pas dans un des nouveaux cas d'interdiction de soumissionner. Il demande alors au futur attributaire la production d'une attestation sur l'honneur spécifique relative aux nouvelles interdictions de soumissionner.

2. La procédure de passation est lancée après la publication de la loi.

Trois cas doivent être distingués :

- Si le pouvoir adjudicateur est certain de signer le contrat avant le 1^{er} décembre 2014, il ne doit pas exiger que les candidats fournissent une attestation sur l'honneur selon laquelle ils ne font pas l'objet d'une des trois nouvelles interdictions de soumissionner. Les formulaires DC1 et DC4 dans leur ancienne version peuvent être utilisés.
- Si le pouvoir adjudicateur est certain de signer le contrat après le 1^{er} décembre 2014, il doit exiger des candidats la production de cette attestation. Les formulaires DC1 et DC4 dans leur nouvelle version, mis à jour à cet effet, peuvent être utilisés.
- Si le pouvoir adjudicateur ne connaît pas avec certitude le moment de la signature du contrat, il peut choisir d'exiger ou non une attestation sur l'honneur relative aux nouvelles interdictions de soumissionner. Ce choix entraîne des conséquences différentes.

Deux risques peuvent être identifiés.

- Si le pouvoir adjudicateur n'exige pas que les candidats produisent cette nouvelle attestation au stade de la candidature ou s'il utilise les anciens formulaires, il est possible que le marché soit attribué à un candidat qui fait l'objet d'une des nouvelles interdictions de soumissionner. Si le contrat est alors signé après le 1^{er} décembre 2014, la procédure de passation pourrait être irrégulière. Pour écarter ce risque, il convient de demander au candidat dont l'offre est retenue la production d'une attestation sur l'honneur spécifique.
- S'il exige que les candidats produisent cette nouvelle attestation sur l'honneur au stade de la candidature ou s'il utilise les nouveaux formulaires et qu'il signe le contrat avant le 1^{er} décembre 2014, un risque contentieux pèse sur la procédure de passation. En effet, le pouvoir adjudicateur porte atteinte au principe de libre accès à la commande publique en exigeant la production d'une attestation sur l'honneur alors que les dispositions de la loi ne sont pas encore applicables. Des candidats potentiels peuvent en effet avoir été dissuadés de soumissionner dès lors qu'ils contreviennent à l'une des nouvelles interdictions. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur doit attendre le 1^{er} décembre 2014 pour signer le contrat.

3. La procédure de passation est lancée à compter du 1^{er} décembre 2014.

Le pouvoir adjudicateur doit exiger que les candidats produisent une attestation sur l'honneur relative aux nouvelles interdictions de soumissionner. Il peut utiliser les nouveaux formulaires DC1 et DC4.