



FICHE 11

LE CADRE JURIDIQUE EN FAVEUR DE L'ÉGALITÉ FEMMES-HOMMES

1. Éléments de définition

L'égalité des droits entre hommes et femmes

L'égalité de tous devant la loi est principe constitutionnel issu de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 précise que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ».

Les discriminations

La promotion de l'égalité femmes-hommes s'inscrit dans le champ de la lutte contre les discriminations, qui dispose d'une définition légale⁷⁶ :

« **Constitue une discrimination directe** la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, **de son sexe**, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, **de son identité de genre**, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, **une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.**

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. »

⁷⁶ [L'article 1^{er}](#) de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.



2. L'égalité femmes-hommes dans les politiques publiques depuis la loi de 2014

L'[article 1 de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes](#) prévoit : « **L'Etat et les collectivités territoriales, ainsi que leurs établissements publics, mettent en œuvre une politique pour l'égalité entre les femmes et les hommes selon une approche intégrée. Ils veillent à l'évaluation de l'ensemble de leurs actions** ».

Dans la mesure où les objectifs stratégiques des politiques publiques économiques et financières sont notamment mis en œuvre au sein **des politiques d'achat public**, celles-ci font partie intégrante du champ de la loi cadre.

2.1 Interdictions de soumissionner aux contrats publics

L'article 16 de cette loi a renforcé les interdictions de soumissionner à la commande publique pour les entreprises qui ne respectent pas les obligations légales en matière d'égalité femmes-hommes.

L'[article L. 2141-4](#) du CCP ([L. 3123-4](#) pour les concessions) impose notamment, **à tous les acheteurs et aux autorités concédantes** d'exclure de la procédure de passation des marchés les personnes qui :

- 1. Ont été condamnées au titre de l'[article L. 1146-1](#) du code du travail (relatif à la méconnaissance des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes) ou de l'[article 225-1](#) du code pénal (relatif aux discriminations).
- 2. « Au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la procédure de passation du marché, n'ont pas mis en œuvre l'obligation de négociation prévue au 2° de l'article L. 2242-1 du code du travail ».

Ces aspects sont développés à la Fiche 12 3.1 Faire connaître les motifs d'exclusion de la commande publique relatifs à l'égalité.

2.2 Rapport annuel obligatoire des collectivités territoriales et « clause d'égalité »

a) Contenu du rapport

L'article 61 de cette loi, créant l'[article L.2311-1-2](#) du code général des collectivités territoriales (CGCT), a institué, pour les collectivités territoriales et les EPCI de plus de 20 000 habitants, l'obligation de produire un rapport annuel sur les ressources humaines et la politique menée en matière d'égalité entre les femmes et les hommes.

Le calendrier et le contenu de ce rapport sont déterminés par le décret n° 2015-761 du 24 juin 2015, créant l'[article D. 2311-16](#) du CGCT : « *Ce rapport comporte un bilan des actions conduites à cette fin dans la conception, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques publiques de la commune ou du groupement. Il présente notamment le suivi de la mise en œuvre de la clause d'égalité dans les marchés publics. Il peut comporter également une analyse de la situation économique et sociale en matière d'inégalités entre les femmes et les hommes dans la commune ou le groupement, à partir d'un diagnostic fondé sur les interventions relevant de sa compétence et sur les données des bénéficiaires de ses politiques.* »



- **L'obligation de suivre les interdictions de soumissionner relatives à l'égalité dite « clause d'égalité »**

L'expression « *clause d'égalité* » dont la mise en œuvre doit être décrite dans le rapport annuel correspond aux interdictions de soumissionner relatives à l'égalité femmes-hommes ([article L. 2141-4](#) du CCP).

Le rapport annuel des collectivités doit rendre compte, dans le cadre de la description de sa politique, du suivi de ces interdictions de soumissionner.

- **La possibilité d'y joindre une analyse de l'égalité femmes-hommes dans l'accès aux clauses sociales d'insertion**

La dernière partie du rapport prévu à l'article [D. 2311-16](#) du CGCT encourage les collectivités à présenter des **analyses sur les bénéficiaires des politiques publiques** sur le plan économique et social.

En matière de commande publique, un certain nombre de collectivités développent depuis plusieurs années des clauses sociales d'insertion, contribuant ainsi au développement de politiques de lutte contre l'exclusion. Le rapport annuel en matière d'égalité peut être utilisé de manière pédagogique, pour présenter les données genrées portant sur les bénéficiaires des clauses sociales des marchés publics de la collectivité, afin de **convaincre de l'opportunité de déployer une stratégie concourant à l'objectif d'égalité**.

Ce point fait l'objet de développements spécifiques dans la Fiche 12 4. Promouvoir l'égalité à l'égard des bénéficiaires des clauses sociales d'insertion

b) Aide à la réalisation du rapport

L'[étude](#) produite en novembre 2018 par le Haut-Commissariat à l'égalité entre les femmes et les hommes, montre que « 36 % des départements et 43 % des régions indiquent présenter un suivi de la mise en œuvre de la clause égalité dans les marchés publics » dans le cadre du rapport annuel en matière d'égalité femmes - hommes.

Aussi, afin d'améliorer ce suivi, un guide pratique avait été réalisé par le service des droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes et le centre Hubertine Auclert pour accompagner les collectivités territoriales « [Réaliser un rapport sur la situation en matière d'égalité femmes-hommes](#) »⁷⁷, datant de 2016. Des bonnes pratiques, outils et ressources pour rédiger le rapport sont présentés. Parmi les ressources à recenser pour ce rapport, le guide cite notamment « **le tableau de suivi des marchés publics** (pour le suivi des éventuelles interdictions de soumissionner) ».

⁷⁷ Guide réalisé par le service des droits des femmes et de l'égalité entre les femmes et les hommes (SFDE- rattaché à la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) du ministère des Solidarités et de la Santé) et le Centre Hubertine Auclert (organisme associé de la Région Ile de France, centre francilien pour l'égalité femmes-hommes). <https://www.centre-hubertine-auclert.fr/outil/realiser-un-rapport-sur-la-situation-en-matiere-d-egalite-femmes-hommes-guide-pratique-pour>



En complément, le centre Hubertine Auclert propose une grille d'auto-diagnostic⁷⁸ comportant des questions sur les données quantitatives et qualitatives, parmi lesquelles : « Est-ce qu'il existe des clauses d'insertion dans les marchés publics ? [...] Les entreprises et les associations qui répondent aux appels d'offres sont-elles interrogées sur leurs pratiques en matière d'égalité professionnelle ? – si oui, décrire ».

Ces exemples montrent que l'intérêt du rapport n'est pas de se limiter au suivi des interdictions de soumissionner (voir la Fiche 12 3.1 Contrôler les motifs d'exclusion de la commande publique relatifs à l'égalité). A l'instar des autres outils de planification, type SPASER, label etc., il est l'occasion d'ouvrir ce sujet en associant les acteurs internes (RH...), partenaires (facilitateurs...).

A titre d'illustration, le rapport du département de la Gironde, outre son engagement à faire respecter les obligations, met en avant l'intégration de l'égalité femmes-hommes dans l'objet même du marché (diagnostic et esquisse de projets de collèges afin d'identifier les « ségrégations » et améliorer la mixité des usages et des espaces⁷⁹).

3. Un cadre normatif incitatif pour la commande publique

3.1 Une impulsion européenne...

Le droit européen encourage l'acheteur à prendre en compte des considérations se rapportant à l'égalité femmes-hommes dans les marchés publics, dès lors que ces considérations se rapportent à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.

Dès 2001, la Commission européenne soulignait à l'occasion d'une communication⁸⁰, que « *le pouvoir adjudicateur dispose d'un large éventail de possibilités pour déterminer des clauses contractuelles en matière sociale. A titre d'exemple [...] l'obligation de mettre en œuvre, à l'occasion de l'exécution de la prestation, des mesures destinées à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes [...]* »⁸¹.

Cette ambition européenne a été confirmée en 2014 à l'occasion de la **directive marchés publics**⁸², affirmant que : « *les conditions d'exécution du marché pourraient également viser à favoriser la mise en œuvre de mesures destinées à **promouvoir l'égalité des hommes et des femmes au travail, une plus grande participation des femmes au marché du travail et la conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée** [...]* ».

⁷⁸ Guide complémentaire du Centre Hubertine Auclert « Planifier, conduire et évaluer », 2014.

⁷⁹ https://www.gironde.fr/sites/default/files/2021-01/CD33-Rapport%20EFH_2020.pdf

⁸⁰ [Communication interprétative de la Commission du 15.01.2001, sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans lesdits marchés.](#)

⁸¹ La Commission européenne a annoncé publier un guide sur le sujet en 2022.

⁸² [Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics, 26 février 2014, considérant 98](#)



Dans le cadre de la **Stratégie de l'Union européenne pour l'égalité entre les hommes et les femmes 2020-2025**⁸³, l'Institut européen pour l'égalité des genres (EIGE) a produit une documentation sur l'intégration des questions d'égalité des genres dans les marchés publics⁸⁴ en 2022.

Pour autant, les principes européens de la commande publique et le droit national du travail appellent à une certaine vigilance quant à l'utilisation de l'égalité femmes-hommes dans la commande publique.

3.2 ...intégrée en droit français

Une considération liée à lutte contre les discriminations dans les contrats publics, dont fait partie la promotion de l'égalité femmes-hommes, est possible **si elle respecte à la fois le droit de la commande publique (interdiction des considérations relatives à la politique générale de l'entreprise) et les principes du droit du travail (interdiction des discriminations à l'embauche).**

Intégration de la lutte contre les discriminations dans le code de la commande publique

En droit interne, la transposition de la directive précitée a donné lieu à la mention expresse de la possibilité dont dispose l'acheteur, de prendre en compte des **considérations relatives à la lutte contre les discriminations**. C'est ce fondement qui permet à l'acheteur de mobiliser des considérations traitant de l'égalité femmes-hommes, notamment.

La lutte contre les discriminations a fait son entrée dans le droit interne de la commande publique sous l'impulsion de la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, modifiant l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, aujourd'hui codifié à l'[article L. 2112-2](#) du CCP.

A concilier avec le respect des principes de la commande publique et du droit du travail

- **Les acheteurs doivent s'assurer que la prise en compte de l'égalité femmes-hommes est liée à l'exécution des prestations, quelques soient les étapes du cycle de vie concernés**

Comme rappelé dans la partie 1 « Les considérations sociales dans la commande publique », l'exigence d'un lien avec l'objet du marché (articles [L. 2112-2](#) à [L. 2112-4](#) du CCP), concerne autant les critères d'attribution, nécessaires au choix de l'offre ([article L. 2152-7](#)), que les conditions d'exécution du contrat.

La prise en compte de l'égalité femmes-hommes doit donc être limitée aux prestations qui font l'objet du marché et aux moyens humains affectés à l'exécution des prestations du marché.

→ **Elle ne doit pas porter sur la politique générale de l'entreprise.** C'est un principe européen, rappelé par la jurisprudence française⁸⁵.

⁸³ Communication de la commission au parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions – Une Union de l'égalité : stratégie en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes 2020-2025. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152&from=FR>

⁸⁴ Lien de téléchargement de la documentation : https://eige.europa.eu/sites/default/files/documents/mh0821357enn_002.pdf
Ou à retrouver sur cette page : <https://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/toolkits/grpp>

⁸⁵ Considérant 97 et 104 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ; CE 15 février 2013, *Société Dérichébourg polyurbaine*, n° 363921, CE 25 mai 2018 *Nantes Métropole*, req. n° 417580



→ **Ce lien avec l'objet du marché peut être apprécié de façon large et non discriminatoire.** Il peut porter sur une des étapes du cycle de vie des travaux, fournitures ou services entrant dans l'objet du marché et peut même concerner des éléments extérieurs (article L. 2112-3 du CCP).

- **Les entreprises soumises au droit français doivent traiter les femmes et les hommes de façon égale**

L'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans le droit du travail repose sur le respect de plusieurs principes⁸⁶ :

- **interdictions des discriminations en matière d'embauche,**
- **absence de différenciation non justifiée par des éléments objectifs en matière de rémunération et de déroulement de carrière :**
 - pour les entreprises d'au moins 50 salariés, à défaut d'accord ou de plan d'action sur la **suppression des écarts de rémunération** une pénalité financière est prévue. Dans la commande publique, ce manquement constitue l'une des interdictions de soumissionner (voir 2.1 Interdictions de soumissionner aux contrats publics) ;
 - mais quelle que soit la taille de l'entreprise, l'employeur doit prendre en compte un objectif de suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes (art. L. 1142-7 du code du travail).
- **obligations vis-à-vis des représentants du personnel** (mise à disposition d'informations relatives à l'égalité professionnelle dans la base de données économiques, sociales et environnementales, négociation),
- **information des salariés et candidats à l'embauche et mise en place de mesures de prévention du harcèlement sexuel** dans l'entreprise.

L'interdiction des discriminations à l'embauche est prévue par l'article [L. 1142-1](#) du code du travail. L'utilisation de quotas, répondant à des démarches de discrimination positive, est prohibée, dès lors qu'elle n'est pas expressément prévue par une loi spéciale.

L'article [L. 1142-4](#) du code du travail précise que cette interdiction ne fait pas obstacle à l'intervention de mesures temporaires visant à établir l'égalité réelle entre les hommes et les femmes. Ces mesures résultent :

« 1° Soit de dispositions réglementaires prises dans les domaines du recrutement, de la formation, de la promotion, de l'organisation et des conditions de travail ; »

« 2° Soit de stipulations de conventions de branches étendues ou d'accords collectifs étendus ; »

« 3° Soit de l'application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. »

Dans ce cadre, se focaliser sur la répartition femmes-hommes comme objectif est susceptible de conduire à des discriminations à l'embauche.

Les leviers pour intégrer l'égalité femmes-hommes dans la commande publique doivent être repensés de façon plus large avec une approche genrée au regard des contrats et objectifs portés par les politiques publiques tant au niveau national, européen, qu'international.

⁸⁶ Source : [L'égalité professionnelle Femmes-Hommes](#) sur le site du ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion