



**PRÉFET
DU VAR**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction de la citoyenneté et de la légalité
Bureau du Contrôle de Légalité et de l'Intercommunalité

Affaire suivie par Rachel BOURDARIAT
Adjointe au chef de Bureau

Toulon, le **23 OCT. 2023**

Le préfet

à

Mesdames et Messieurs les Maires et
Présidents d'EPCI

Copie pour information à :
- Madame la sous-préfète de Draguignan
- Monsieur le sous-préfet de Brignoles.

Sigoualé

Objet : Application de l'article 1^{er} de la loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect
des principes de la République

PJ : fiche technique de la DAJ

En 2022 et 2023, à l'occasion du contrôle de légalité des contrats de la commande publique, mes services ont fréquemment relevé l'absence de clause veillant au respect des principes de la République rendue obligatoire par l'article 1 de la loi n°2021-1109 du 24 août 2021 confortant les principes de la République. Aussi, il m'a semblé utile de vous rappeler les principales règles à respecter en la matière, afin que vous puissiez, le cas échéant, renforcer la sécurité juridique de vos actes.

L'article 1^{er} de la loi précitée dispose que :

« Il- Lorsqu'un contrat de la commande publique, au sens de l'article L. 2 du code de la commande publique, a pour objet, en tout ou partie, l'exécution d'un service public, son titulaire est tenu d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité du service public. Il prend les mesures nécessaires à cet effet et, en particulier, il veille à ce que ses salariés ou les personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction, lorsqu'ils participent à l'exécution du service public, s'abstiennent notamment de manifester leurs opinions politiques ou religieuses, traitent de façon égale toutes les personnes et respectent leur liberté de conscience et leur dignité.

Bd du 112ème Régiment d'Infanterie
CS 31 209 - 83070 TOULON CEDEX
Tél : 04 94 18 83 48
Mél : pref-contrôle-legalite@var.gouv.fr

Le titulaire du contrat veille également à ce que toute autre personne à laquelle il confie pour partie l'exécution du service public s'assure du respect de ces obligations. Il est tenu de communiquer à l'acheteur chacun des contrats de sous-traitance ou 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.

Les clauses du contrat rappellent ces obligations et précisent les modalités de contrôle et de sanction du cocontractant lorsque celui-ci n'a pas pris les mesures adaptées pour les mettre en œuvre et faire cesser les manquements constatés. »

Ainsi, afin de répondre aux exigences légales, tout contrat de la commande publique (marché public et concession) doit, dès lors que les missions objet du contrat participent à l'exécution d'un service public, prévoir une clause rappelant l'obligation de respecter les principes de la République.

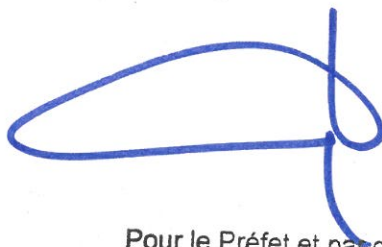
D'une part, cette clause doit rappeler l'obligation pour le titulaire d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et engager le titulaire à respecter les principes de laïcité et de neutralité du service public.

D'autre part, cette clause doit prévoir des modalités de contrôle par la collectivité des obligations du cocontractant et préciser les sanctions encourues en cas de non-respect desdits principes.

A toutes fins utiles, vous voudrez bien trouver, joint à la présente, la fiche publiée par la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle, relative à la mise en œuvre de ces dispositions et proposant des clauses-types.

Mes services se tiennent à votre disposition pour tout complément que vous jugeriez utile.

*Avec mes remerciements,
Bonne nuit.*



Pour le Préfet et par délégation,
le secrétaire général,

Lucien GIUDICELLI



Fiche technique

Mise en œuvre de l'article 1^{er} de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 prévoyant l'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

Cette fiche a pour objet de présenter les nouvelles obligations issues de la loi et de proposer, en annexe, des clauses-types non exhaustives, à compléter et adapter par les acheteurs selon l'objet du contrat, afin d'assurer la mise en œuvre de ces obligations.

Table des matières

1. Champ d'application matériel de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République.....	3
1.1 Un contrat de la commande publique relevant de l'article L.2 du code de la commande publique	3
1.2 Un contrat ayant pour objet l'exécution de tout ou partie d'un service public	3
1.3 Participation à l'exécution du service public des salariés du titulaire ou des personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction	4
2. Portée des obligations nouvelles à la charge de l'autorité contractante et du titulaire du contrat de la commande publique	5
3. Prise en compte des obligations d'égalité, de neutralité et de laïcité lors de la mise en concurrence	5
3.1 Le contrôle limité des obligations d'égalité, de neutralité et de laïcité lors de l'examen des candidatures	6

3.2 La nécessité d'examiner le respect des obligations d'égalité, de neutralité et de laïcité lors de l'examen des offres	7
4. Principaux manquements susceptibles de survenir	9
5. Contrôles et sanctions contractuelles	10
5.1 Contrôles exercés par l'acheteur	10
5.2 Pénalités	10
5.3 Résiliation	10
6. Effets sur les contrats en cours d'exécution	11
6.1 Obligation de modification des contrats en cours d'exécution	11
6.2 Sanctions envisageables	11
ANNEXE : Clauses types pour la mise en œuvre des obligations d'égalité, de laïcité et de neutralité dans les contrats relevant du champ d'application du II de l'article 1 ^{er} de la loi n°2021-1109 du 24 août 2021	12

L'article 1^{er} de la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République a pour objet d'assurer un meilleur respect des principes d'égalité des usagers devant les services publics et de neutralité et de laïcité dans ces services, notamment lorsqu'ils sont confiés à une entreprise privée ou à un organisme de droit public employant des salariés soumis au code du travail.

Les principes de laïcité et de neutralité interdisent à « quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les collectivités publiques et les particuliers »¹ et « [font] obstacle à ce qu'ils [les agents publics ou privés chargés d'un service public] disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses »².

La Cour de cassation a précisé que « les principes de neutralité et de laïcité du service public sont applicables à l'ensemble des services publics, y compris lorsque ceux-ci sont assurés par des organismes de droit privé [...] peu important que la salariée soit ou non directement en contact avec le public »³.

Or, les nouvelles dispositions légales, tout en confirmant les obligations déjà en vigueur pour les entreprises qui participent à l'exécution d'un service public d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de neutralité et de laïcité, instaurent une nouvelle obligation de prévoir que les clauses des contrats confiant en tout

¹ CC, décision du 19 novembre 2004, n°2004-505 D, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*.

² CE, Avis du 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*, n°217017, v. également art. 25 Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et la circulaire du 13 avril 2007 portant charte de la laïcité dans les services publics.

³ C. Cass., 19 mars 2013, *CPAM de Seine-Saint-Denis*, n°12-11.690.

ou partie l'exécution d'un service public rappellent ces obligations et précisent les modalités de contrôle et de sanction du cocontractant lorsque celui-ci n'a pas pris les mesures adaptées pour les mettre en œuvre et faire cesser les manquements constatés. Ces dispositions imposent par ailleurs au titulaire du contrat de s'assurer que chaque sous-traitant ou sous-concessionnaire participant à l'exécution de la mission de service public respecte également ces principes et de communiquer à l'acheteur ou à l'autorité concédante chacun des contrats de sous-traitance ou de sous-concession.

La présente fiche a pour objet de présenter les nouvelles obligations issues de la loi et de proposer, en annexe, des clauses-types non exhaustives, à compléter et adapter par les acheteurs selon l'objet du contrat, afin d'assurer la mise en œuvre de ces obligations.

1. Champ d'application matériel de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République

La mise en œuvre des obligations du II de l'article 1^{er} de la loi du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République suppose, au préalable, que soient réunis trois critères cumulatifs : i) être en présence d'un contrat de la commande publique ii) ayant pour objet l'exécution en tout ou partie d'un service public et (iii) que les salariés du titulaire ou les personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction participent à l'exécution du service public.

1.1 Un contrat de la commande publique relevant de l'article L.2 du code de la commande publique

Sont concernés tous les contrats relevant de l'article L. 2 du code de la commande publique dès lors qu'ils ont pour objet l'exécution de tout ou partie d'un service public. Dans les faits, les concessions de services et certains marchés de services et de fournitures, portant sur un service public, sont les principaux types de contrats susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la loi du 24 août 2021.

1.2 Un contrat ayant pour objet l'exécution de tout ou partie d'un service public

Toutes les activités qualifiées de service public par la loi, les règlements ou par l'application des critères dégagés par la jurisprudence sont concernées par l'article 1^{er} de la loi confortant le respect des principes de la République.

La jurisprudence précise qu'une activité confiée à une personne privée peut être qualifiée de service public⁴ lorsque celle-ci assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qu'elle est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique⁵.

En l'absence de telles prérogatives, l'activité peut également être qualifiée de service public « lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission »⁶.

Pour que les dispositions du II de l'article 1^{er} de la loi du 24 août 2021 précitée s'appliquent au contrat, celui-ci doit confier, ou faire participer, le titulaire à l'exécution du service public ainsi défini.

Par conséquent, les contrats portant sur les fonctions dites « supports », qui se limitent à permettre aux personnes mettant en œuvre un service public de se procurer les moyens nécessaires à son fonctionnement, n'entrent normalement pas dans le champ d'application de ces dispositions⁷. Ces fonctions supports consistent en des missions variées telles que le gardiennage, l'entretien, la maintenance, la lutte antiparasitaire, la fourniture de consommables ou encore le remplissage de distributeurs alimentaires.

Dans certains cas toutefois, des fonctions supports, parce qu'elles sont consubstantielles à l'exécution du service public, peuvent elles-mêmes être qualifiées de service public ou comme faisant participer le cocontractant à l'exécution d'un service public, en raison de leur importance pour assurer la bonne exécution et la continuité du service, à l'image des prestations de nettoyage en milieux hospitaliers ou encore de certaines prestations de sécurité.

1.3 Participation à l'exécution du service public des salariés du titulaire ou des personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction

Le II de l'article 1^{er} de la loi du 24 août 2021 indique par ailleurs que l'obligation de respecter les principes d'égalité, de laïcité et de neutralité s'applique aux salariés du titulaire ou aux personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction lorsqu'ils participent à l'exécution du service public. Cette précision exclut par conséquent l'application d'une telle obligation aux salariés d'une entreprise titulaire d'un contrat emportant participation à l'exécution d'un service public qui ne participent pas à l'exécution

⁴ CE, 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637.

⁵ CE, 28 juin 1963, *Narcy*, n 43834.

⁶ CE, 22 février 2007, *APREI*, n° 264541.

⁷ *Etude d'impact sur le projet de loi confortant le respect des principes de la République*, p. 34 et 35.

de ce service public (ex : salariés des services administratifs de l'entreprise n'exécutant pas une tâche participant de la mission de service public : facturation, ressources humaines).

De la même façon, si un salarié exécute une partie seulement de son activité dans le cadre d'une mission de service public, l'obligation de respecter les principes d'égalité, de laïcité et de neutralité sera limitée à l'exercice de cette seule activité.

2. Portée des obligations nouvelles à la charge de l'autorité contractante et du titulaire du contrat de la commande publique

Outre le rappel de 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, la loi du 24 août 2021 étend également les obligations qui leur sont applicables.

Le dernier alinéa du II de l'article 1^{er} de la loi du 24 août 2021 impose à l'autorité contractante d'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.

En outre, le II de son article 1^{er} précise que le titulaire est responsable du respect des principes d'égalité, de laïcité et de neutralité par ses sous-traitants ou ses sous-concessionnaires. Le titulaire du contrat doit à ce titre, communiquer à l'acheteur « *chacun des contrats de sous-traitance ou 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* ».

Si l'article L. 2193-7 du code de la commande publique prévoyait déjà la communication des contrats de sous-traitance pour les marchés publics, cette obligation est nouvelle concernant les contrats de sous-concession. Elle doit par ailleurs être exécutée directement par le titulaire, même sans demande préalable de l'acheteur ou de l'autorité concédante.

3. Prise en compte des obligations d'égalité, de neutralité et de laïcité lors de la mise en concurrence

Le respect des obligations créées par la loi du 24 août 2021 nécessitent que les acheteurs et les autorités concédantes en tirent les conséquences dans leurs nouvelles procédures de mise en concurrence pour la passation de contrats confiant l'exécution de tout ou partie d'un service public.

Ainsi, lors de la rédaction du cahier des charges, les acheteurs et autorités concédantes indiquent expressément que le contrat doit être exécuté en respectant les principes d'égalité, de neutralité et de laïcité. Cette mention permet de sensibiliser les entreprises au respect de ces principes. Elle permet également, en tant que de besoin, de préciser certaines

conditions particulières d'exécution que l'entreprise attributaire devra respecter eu égard aux caractéristiques des prestations. Elle fournit ainsi le temps nécessaire aux futurs soumissionnaires pour proposer, dans le cadre de leur offre, une organisation et des modalités qui leur paraîtront adéquates, en adaptant si besoin leur règlement intérieur, et pour s'assurer auprès de leurs sous-traitants habituels qu'eux-mêmes respecteront bien ces obligations.

3.1 Le contrôle limité des obligations d'égalité, de neutralité et de laïcité lors de l'examen des candidatures

Conformément aux obligations de la directive 2014/24/UE⁸, l'arrêté du 22 mars 2019 fixe la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats de marchés publics⁹. Or, cette liste, qui a pour seule vocation de démontrer les capacités techniques et professionnelles des opérateurs économiques à satisfaire les conditions de participations à la procédure, ne fait pas référence à des documents nécessaires pour assurer le respect des principes d'égalité, de neutralité et de laïcité.

Les articles R. 3123-1 à R. 3123-5 du code de la commande publique relatifs aux contrats de concession, qui précisent les exigences générales de l'autorité concédante durant l'examen des candidatures indique que celle-ci « *ne peut exiger des candidats que des renseignements et documents à caractère non discriminatoire et proportionnés à l'objet du contrat de concession ainsi que des renseignements et documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager* ».

Par conséquent, lors de l'examen des candidatures, les acheteurs et les autorités concédantes ne peuvent, sans méconnaître les principes européens de proportionnalité, d'égalité de traitement, de non-discrimination et de concurrence, exiger que les candidats aient adapté leurs règlements intérieurs ou fait adapter ceux de leurs sous-traitants et sous-concessionnaires ou encore que les contrats de travail de leurs salariés aient été modifiés afin d'assurer le respect de ces obligations légales. Cela risquerait en effet de restreindre indûment l'accès à la commande publique, notamment pour les opérateurs économiques transfrontaliers et les petites et moyennes entreprises¹⁰.

L'acheteur peut toutefois, conformément à l'article R. 2142-14, demander aux candidats de produire des références relatives à l'exécution de marché de même nature, sous réserve de ne pas éliminer les candidats ne pouvant fournir de telles références. Cela permet à l'acheteur de vérifier que les candidats disposent d'une expérience suffisante et des capacités techniques et professionnelles nécessaires pour l'exécution du service public. Ces

⁸ Directive 2014/24/UE, Annexe XII.

⁹ Arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics. Voir également l'article R. 2143-11 du code de la commande publique.

¹⁰ En France, l'article L. 1311-2 du code du travail impose d'établir un règlement intérieur pour les entreprises d'au moins cinquante salariés.

références peuvent notamment porter sur la bonne exécution de précédents contrats dans lesquels ils étaient soumis aux obligations inhérentes au service public.

Enfin, conformément aux articles L. 2141-7 et L. 3123-7, les acheteurs ou autorités concédantes peuvent exclure de la procédure de passation « *les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont dû verser des dommages et intérêts, ont été sanctionnées par une résiliation ou ont fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un contrat de la commande publique antérieur* ». Ces dispositions permettent d'exclure un candidat, lorsque l'acheteur ou l'autorité concédante a constaté les manquements de ce dernier à ses obligations contractuelles ou s'il a eu connaissance de tels manquements commis au détriment d'autres personnes publiques. Cette disposition s'avère particulièrement adaptée pour exclure la candidature d'un ancien titulaire ayant commis des manquements graves aux principes d'égalité, de neutralité et de laïcité.

3.2 La nécessité d'examiner le respect des obligations d'égalité, de neutralité et de laïcité lors de l'examen des offres

Lors de l'examen des offres, 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.

L'article R.2152-7 du code de la commande publique précise que le marché doit être attribué aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde sur une pluralité de « *critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux* »¹¹.

La « *qualité, y compris la valeur technique* »¹², figure à ce titre comme l'un des critères pouvant être utilisé par les acheteurs. Ces derniers peuvent également être complétés, si l'objet du contrat le justifie, par un critère fondé sur les conditions d'exécution et notamment l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché¹³.

Pour les concessions, le code ne fournit pas de liste comparable à celle de l'article R. 2152-7 pour identifier l'offre présentant le meilleur avantage économique global. Toutefois, l'article R.3124-4 exige que « *l'autorité concédante se fonde, conformément aux dispositions de l'article L. 3124-5, sur une pluralité de critères non discriminatoires* ». Ces critères sont « *objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution* ».

¹¹ V. également Art. L. 2152-7 du CCP.

¹² Art. R. 2152-7 du CCP.

¹³ Art. R. 2152-7, 2°, c) du CCP.

Lorsque la gestion d'un service public est concédée, l'autorité concédante se fonde également sur la qualité du service rendu aux usagers »¹⁴.

Par conséquent, lors de l'examen des offres, les acheteurs et les autorités concédantes peuvent, lorsque le respect des principes d'égalité, de neutralité et de laïcité est requis par la loi et sous réserve de respecter le principe de proportionnalité, utiliser un critère portant sur la façon dont le titulaire va contrôler le respect de ces principes, effectuer un *reporting* auprès de l'acheteur, etc.

Un tel critère technique devrait, pour garantir une plus grande transparence et lisibilité, s'accompagner de sous-critères précis et proportionnés.

Ces derniers peuvent notamment faire référence aux éléments suivants :

- 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 (formations, informations, référents internes, gestion des plaintes des salariés) ;
- mécanismes internes de collecte des signalements des usagers ;
- instruments de correction des manquements aux principes d'égalité, de neutralité et de laïcité.

Ces différentes propositions de sous-critères peuvent également intégrer le cadre de mémoire technique fourni dans le dossier de consultation des entreprises.

Il convient de souligner que si de tels critères ou sous-critères peuvent tenir compte des règles internes de l'entreprise, ces derniers doivent toutefois être liés et proportionnés à l'objet du contrat. Sauf circonstances particulières dûment justifiées, comme par exemple lorsque le contrat s'exécute par constitution d'une société de projet, ils ne peuvent pas imposer de modifications portant sur les contrats de travail des salariés ou le règlement intérieur de l'entreprise sans risquer de méconnaître :

- les principes de proportionnalité et de non-discrimination ;
- l'interdiction pour l'acheteur ou l'autorité concédante de formuler des exigences ou d'appliquer des critères qui portent sur la politique générale des entreprises en matière de gestion de leurs ressources humaines ;
- le droit du travail.

En revanche, les autorités contractantes peuvent prévoir un critère ou sous-critère d'attribution portant sur la qualité des mesures d'organisation mises en œuvre par l'entreprise pour satisfaire au respect de l'obligation issue de l'article 1^{er} et rappelée dans les documents de la consultation. Dans ce cadre, si cela lui paraît le plus efficient, l'autorité contractante pourra, par exemple, estimer qu'une entreprise faisant valoir, dans son offre, que son règlement intérieur ou ses contrats de travail interdisent et sanctionnent déjà des

¹⁴ Art. L. 3124-5 du CCP.

agissements tels que ceux visés, ou qui s'engage à modifier son règlement intérieur ou ses contrats de travail en ce sens, mérite une meilleure note sur ce critère que les autres soumissionnaires dont les engagements ne présentent pas de garantie aussi tangible.

Un tel critère pourrait être formulé de la façon suivante : qualité de la méthodologie et des moyens que le soumissionnaire s'engage à mettre en œuvre pour assurer le respect des obligations d'égalité de traitement des usagers et de respect de la laïcité et de la neutralité pour l'exécution du contrat.

4. Principaux manquements susceptibles de survenir

Les manquements aux principes d'égalité des usagers devant le service public, de laïcité et de neutralité du service public peuvent notamment être constitués par :

- le port de signes ou tenues manifestant ostensiblement une appartenance politique ou religieuse ;
- 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 révisionnistes¹⁵, distribution de tracts de nature politique¹⁶ ou religieuse¹⁷, etc.) à l'égard des usagers, des autres salariés du prestataire ou employés du service public ;
- 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) ;
- l'apparition d'une adresse électronique professionnelle sur un site culturel¹⁸ ou celui de partis politiques, courrier politique utilisant un en-tête professionnel et rappelant sa qualité professionnelle¹⁹ ;
- 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.

L'absence de mesures correctrices visant à faire cesser de tels comportements et à faire en sorte qu'ils ne se reproduisent pas est constitutive d'un manquement grave du titulaire d'un contrat.

L'autorité contractante pourra utilement, en fonction de l'objet du service public en cause, mentionner certains de ces agissements dans le contrat et préciser que cette liste n'est pas

¹⁵ CE, 22 novembre 2004, *Ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale et de la recherche*, n°244515.

¹⁶ CAA, 17 décembre 2005, *Pralat*, n°14DA01109.

¹⁷ CE, 19 février 2009, *M. B.*, n° 311633.

¹⁸ CE, 15 octobre 2003, *M. O.*, n°244428.

¹⁹ CE, 2 juin 1989, *Collier*, n°70084.

exhaustive, tout manquement à ces principes et obligations rappelés par l'article 1^{er} de la loi étant susceptible de caractériser une faute grave de nature à justifier des sanctions contractuelles pouvant aller jusqu'à la mise en régie ou la résiliation²⁰.

5. Contrôles et sanctions contractuelles

5.1 Contrôles exercés par l'acheteur

Il appartient à l'acheteur de définir dans le contrat les modalités de vérification et de contrôles des mesures préventives et correctrices destinées à assurer l'application des principes de laïcité et de neutralité par le titulaire (article 1^{er} II, dernier alinéa).

Ce suivi peut prendre la forme de comptes rendus et rapports transmis par le titulaire à l'acheteur, de réunions, ou d'inspections ponctuelles.

5.2 Pénalités

Les pénalités financières sont aujourd'hui le moyen le plus efficace pour garantir le respect des principes de la République par les titulaires de contrats chargés de l'exécution d'un service public.

Les pénalités permettent en effet une réaction rapide de l'acheteur et une plus grande sécurité juridique dès lors que le manquement est constaté.

Il revient à l'acheteur de prévoir contractuellement le montant de la pénalité et les modalités de sa mise en œuvre (article 1^{er} II, dernier alinéa) sous réserve du principe de proportionnalité des sanctions. A cet égard, il convient de rappeler que les pénalités financières doivent être adaptées au montant du marché et que la clause-type proposée en annexe doit donc impérativement être complétée en prenant en compte cette nécessité.

De telles sanctions peuvent également s'accompagner d'une exécution aux frais et risques du titulaire en cas de suspension ou de résiliation du contrat.

5.3 Résiliation

Les acheteurs peuvent également prévoir des stipulations sur la possibilité de résilier un contrat pour faute du titulaire en cas de manquements répétés (ex : absence de sanction hiérarchique suite au signalement d'un manquement) ou d'un manquement particulièrement grave aux principes de laïcité et de neutralité (ex : discriminations à l'égard des femmes, discriminations à raison de la religion).

²⁰ CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fosmax*, n° 388806 ; CE 18 décembre 2020, *Société Treuils et Grues Labor*, n° 433386.

A défaut d'une telle clause, les acheteurs peuvent toujours se prévaloir des dispositions du code de la commande publique relatives à la résiliation pour faute grave du titulaire d'un marché public²¹ ou d'une concession²². La clause de résiliation doit néanmoins être préférée.

6. Effets sur les contrats en cours d'exécution

6.1 Obligation de modification des contrats en cours d'exécution

Le III de l'article 1^{er}, prévoit notamment que « *les contrats en cours à cette même date [25 août 2021] sont modifiés, en tant que de besoin, pour se conformer aux obligations mentionnées au dernier alinéa du II du présent article dans un délai de douze mois à compter de cette date ; toutefois, cette obligation de mise en conformité ne s'applique pas à ceux de ces contrats dont le terme intervient dans les dix-huit mois suivant la date de publication de la présente loi* ».

Si la jurisprudence impose déjà le respect des principes d'égalité des usagers, de laïcité et de neutralité aux entreprises et aux organismes chargés de l'exécution d'un service public même en l'absence de stipulations en ce sens, la loi impose désormais des obligations nouvelles nécessitant la signature d'un avenant pour les contrats en cours d'exécution. En effet, les acheteurs doivent, *a minima*, modifier ces contrats pour se conformer aux nouvelles obligations législatives, à savoir : l'obligation de communiquer les contrats de sous-traitance et sous-concession, la mention des obligations relatives au respect de l'égalité des usagers et des principes de neutralité et de laïcité et enfin, la mise en place des modalités de contrôle et des sanctions envisagées en cas de manquement du titulaire.

A défaut d'accord entre les parties, l'autorité contractante pourra modifier unilatéralement le contrat conformément aux articles [L. 2194-2](#) et [L. 3135-2](#) du code de la commande publique afin de garantir contractuellement le respect des principes d'égalité, de neutralité et de laïcité.

6.2 Sanctions envisageables

Comme pour les nouveaux contrats, la pénalité financière est le moyen le plus efficace et rapide de garantir le respect des principes de laïcité et de neutralité lors de la modification des contrats en cours. Les avenants peuvent ainsi fixer une pénalité financière en cas de manquement qui est égale à une somme déterminée ou un pourcentage du montant du marché ou de la concession.

La résiliation est également une des sanctions envisageables en particulier en cas de manquements répétés ou d'une particulière gravité.

²¹ Art. [L. 2195-3](#) du CCP.

²² Art. [L. 3136-3](#) du CCP.

ANNEXE : Clauses types pour la mise en œuvre des obligations d'égalité, de laïcité et de neutralité dans les contrats relevant du champ d'application du II de l'article 1^{er} de la loi n°2021-1109 du 24 août 2021

1. Le titulaire assure le respect du principe d'égalité des usagers devant le service public et veille au respect des principes de neutralité et de laïcité du service public.

Il veille à ce que ses salariés ou toute personne sur laquelle il exerce son autorité hiérarchique ou son pouvoir de direction, lorsqu'ils participent à l'exécution du service public, s'abstiennent notamment de manifester leurs opinions politiques ou religieuses, traitent de façon égale toutes les personnes, et respectent leur liberté de conscience et leur dignité.

En premier lieu, ces personnels s'abstiennent de manifester leurs appartenances ou convictions politiques ou religieuses, tant en arborant des signes ou tenues manifestant ostensiblement de telles appartenances ou convictions, qu'en se livrant à des comportements révélant ces appartenances ou convictions.

Ils s'abstiennent également de faire état d'opinions de nature politique ou religieuse dans le cadre des contacts directs ou indirects avec les usagers ou les tiers, et ne peuvent notamment se livrer à des actes de provocation ou de prosélytisme.

En deuxième lieu, ces personnels s'acquittent de leurs obligations dans le respect de l'égalité de traitement entre les usagers.

En dernier lieu, ils respectent la liberté de conscience et la dignité des usagers et des tiers.

L'acheteur/ l'autorité concédante est informé(e), à cette fin, des mesures mises en œuvre par le titulaire pour assurer le respect de ces obligations ainsi que des mesures prévues pour remédier aux éventuels manquements.

2. Le titulaire du contrat veille à ce que toute personne à laquelle il confie pour partie l'exécution du service public, notamment ses sous-traitants ou sous-concessionnaires, s'assure du respect de l'égalité des usagers devant le service public et veille au respect des principes de neutralité et de laïcité par ses salariés ou toute personne sur laquelle il exerce son autorité hiérarchique ou son pouvoir de direction.

Il s'assure à cet effet que les contrats de sous-traitance ou de sous-concession comportent les clauses nécessaires au respect de ces obligations.

Ces contrats sont communiqués par le titulaire à l'acheteur/l'autorité concédante lors des demandes d'acceptation d'un sous-traitant ou d'un sous-concessionnaire ayant pour objet l'exécution de tout ou partie du service public.

3. Le titulaire veille à informer les usagers des dispositifs leur permettant de signaler tout manquement aux principes d'égalité, de neutralité et de laïcité constaté au cours de

l'exécution du service public. Ces informations doivent s'accompagner des coordonnées du service référent de l'acheteur/ l'autorité concédante.

L'acheteur/autorité concédante informe le titulaire, sans délai, de tout manquement aux principes d'égalité, de neutralité et de laïcité signalé par les usagers ou par toutes autres personnes.

L'acheteur/l'autorité concédante est informé(e), sans délai, de tout manquement aux principes d'égalité, de neutralité et de laïcité constaté par le titulaire ainsi que des mesures qui ont été prises pour y remédier.

4. Les mesures préventives et correctives destinées à assurer l'application des principes de laïcité et de neutralité font l'objet d'un suivi par le titulaire en lien avec les services de l'acheteur en charge de l'exécution du contrat.

Ce suivi prend notamment la forme :

- de comptes rendus (définir la fréquence) du titulaire suite à ses actions correctives visant à remédier à un manquement aux principes de laïcité et de neutralité ;
- de rapports établis par le titulaire et transmis à l'acheteur (définir la fréquence, et les mentions obligatoires, notamment les indicateurs permettant de mesurer le degré de prise en compte des problématiques liées à la laïcité dans l'exécution du service public : actions préventives menées, nombre de manquements signalés selon une périodicité à définir, actions correctives à court terme, à long terme, bilan de ces actions, etc.) ;
- de réunions organisées entre l'acheteur et le titulaire, qui peuvent avoir pour objet de définir de mesures préventives ou correctives et/ou les modalités de suivi de ces mesures ;
- d'inspections ponctuelles sur pièces et sur place à l'initiative de l'acheteur.

5. En cas de méconnaissance au cours de l'exécution du contrat des obligations de respect des principes d'égalité, de neutralité et de laïcité, l'acheteur/l'autorité concédante prononce à l'issue d'une procédure contradictoire :

- une pénalité forfaitaire d'un montant de X euros à l'encontre du titulaire en cas de manquement établi de tout personnel placé sous son autorité, ainsi que de tout personnel placé sous l'autorité de l'un de ses sous-traitants, aux principes d'égalité, de laïcité et de neutralité, et notamment à l'interdiction de manifester ses opinions politiques ou religieuses, à l'obligation de traiter de façon égale toutes les personnes, et au respect de la liberté de conscience et de la dignité de toutes les personnes. Cette pénalité s'applique par manquement constaté ;
- une pénalité forfaitaire d'un montant de X euros à l'encontre du titulaire en cas de manquement aux obligations contractuelles (défaut de mise en œuvre des actions

préventives, absence de mise en œuvre d'une procédure de signalement des manquements, etc.). Cette pénalité s'applique par manquement constaté ;

- une pénalité forfaitaire de X euros à l'encontre du titulaire par jour d'absence d'action correctrice à la suite d'un manquement aux principes d'égalité, neutralité et de laïcité constaté au cours de l'exécution du contrat. Cette pénalité s'applique par jour à compter du constat de la carence du titulaire à mettre en œuvre les actions correctrices prévues au contrat ;
- une pénalité forfaitaire de X euros à l'encontre du titulaire pour toute absence à une réunion avec l'acheteur/autorité concédante portant sur la définition de mesures préventives ou correctrices sur l'égalité, la neutralité et la laïcité ou portant sur le suivi de ces mesures.

Ces pénalités peuvent être cumulées le cas échéant.

Lorsque l'acheteur envisage d'appliquer des pénalités, il invite, par écrit, le titulaire à présenter ses observations.

Cette invitation précise le montant des pénalités susceptibles d'être appliquées, le ou les manquements concernés, ainsi que le délai imparti au titulaire pour présenter ses observations.

A défaut de réponse du titulaire dans ce délai, ou si l'acheteur considère que les observations formulées par le titulaire ne permettent pas de démontrer que le manquement n'est pas imputable à celui-ci ou à ses sous-traitants, les pénalités s'appliquent.

6. En cas de X manquements ou d'un manquement d'une particulière gravité, l'acheteur/l'autorité concédante prononce la résiliation du contrat pour faute du titulaire, selon les modalités définies à l'article... du CCAG XXX.

L'acheteur/l'autorité concédante notifie au préalable une mise en demeure au titulaire afin de l'informer de la sanction envisagée, et lui demande de présenter ses observations dans un délai qui ne saurait être inférieur à XXX jours calendaires à compter de la réception du courrier de mise en demeure.

Si cette mise en demeure s'avère infructueuse, le pouvoir adjudicateur prononce la résiliation pour faute du contrat.

La résiliation est prononcée aux frais et risques du titulaire conformément à l'article ... du CCAG XXX.

Ces sanctions contractuelles sont sans préjudice des sanctions pénales qui seraient prononcées suite à une plainte émanant d'un usager ou d'un tiers et visant la société titulaire ou l'un de ses préposés en lien avec des faits de discrimination tels que définis par les articles 225-1 et suivants du code pénal.

7. Le suivi de l'exécution des clauses relatives au respect des principes de laïcité et de neutralité est assuré par (adresse, coordonnées téléphoniques et courriel de l'agent responsable).

Les rapports et les documents relatifs à l'application des principes de laïcité et neutralité énumérés ci-dessus lui sont communiqués (modalités à définir par l'acheteur/autorité concédante).

Le titulaire lui adresse toute question relative à l'application de ces principes.