



Contrôles du respect de l'égalité salariale entre femmes et hommes dans le domaine des marchés publics du canton de Berne

Directive du Bureau de l'égalité entre la femme et l'homme du canton de Berne (BEFH)

1. Bases légales

Dans son article 8, alinéa 3, la Constitution fédérale exige des employeuses et des employeurs qu'elles et ils versent aux femmes et aux hommes un salaire égal pour un travail de valeur égale. Ce mandat est également ancré dans les règles qui gouvernent les marchés publics : le respect de l'égalité salariale est obligatoire pour y prendre part. En vertu de l'article 12, alinéa 1 de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP)¹, les adjudicatrices et adjudicateurs peuvent attribuer un mandat à réaliser sur le territoire national uniquement à des soumissionnaires respectant les dispositions relatives à l'égalité de traitement entre femmes et hommes en matière d'égalité salariale. Les adjudicatrices et adjudicateurs peuvent contrôler le respect des exigences en matière d'égalité salariale entre femmes et hommes ou déléguer ce contrôle à des tiers. Dans le canton de Berne, la mise en œuvre des contrôles est régie par l'article 8, alinéa 3 de la loi concernant l'adhésion à l'accord intercantonal sur les marchés publics (LAIMP)² ainsi que par les articles 7a à 7d ainsi que 20a de l'ordonnance concernant l'accord intercantonal sur les marchés publics (OAIMP)³.

2. Déclaration spontanée

- a. Les soumissionnaires confirment respecter l'égalité salariale entre femmes et hommes sur le formulaire de déclaration spontanée qu'elles et ils déposent en même temps que leur offre.
- b. Par ailleurs, les soumissionnaires comptant au moins 100 collaboratrices et collaborateurs remettent en guise de justificatif avec les documents de l'offre une analyse de l'égalité des salaires conformément aux articles 13a ss de la loi fédérale sur l'égalité (LEg)⁴ ainsi que le rapport réalisé par l'organe indépendant qui atteste le respect de la procédure formelle de l'analyse de l'égalité salariale. Une attestation de contrôle d'un organe de l'État conforme à l'article 13b LEg vaut preuve (cf. art. 7, al. 1 et annexe 1 relative à l'art. 7, al. 1 et 4 OAIMP).

¹ RSB 731.2-1

² RSB 731.2

³ RSB 731.21

⁴ RS 151.1

3. Contrôles de l'égalité salariale auprès des soumissionnaires

3.1 Mandat de contrôle du BEFH

Dans le domaine des marchés publics du canton de Berne, il incombe au Bureau de l'égalité entre la femme et l'homme (BEFH) de procéder à des contrôles auprès des soumissionnaires afin de garantir l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes.

3.2 Choix des soumissionnaires à contrôler

- a. Les entreprises soumissionnaires à contrôler sont sélectionnées au hasard dans la liste des adjudications publiées par le canton de Berne dans le système d'information sur les marchés publics en Suisse (simap.ch) au cours d'une période donnée.
- b. Les contrôles sont réalisés indépendamment de l'obligation de présenter au préalable une déclaration spontanée ou une attestation de contrôle.
- c. Le contrôle porte sur l'entité la plus petite de l'entreprise disposant d'une personnalité juridique propre et fournissant les prestations convenues par contrat, soit par exemple une société-fille, mais pas une agence, un établissement ou un établissement stable.
- d. Chaque entreprise formant une communauté de soumissionnaires peut être contrôlée individuellement. Les entreprises de sous-traitance peuvent eux aussi être contrôlées.
- e. Sont dispensées du contrôle les entreprises soumissionnaires pouvant présenter une attestation de contrôle d'un organe de l'État satisfaisant aux normes définies dans la présente directive, à condition que le mois de référence ne remonte pas à plus de quatre ans et que les exigences en matière d'égalité salariale entre femmes et hommes aient été remplies. Une attestation de contrôle au titre de l'article 13b LEg a le même effet.
- f. En cas de soupçon de non-respect des exigences en matière d'égalité salariale entre femmes et hommes et indépendamment de la procédure décrite ci-dessus, les adjudicatrices et adjudicateurs peuvent à tout moment faire effectuer des contrôles auprès des soumissionnaires (cf. art. 12, al. 5 AIMP).

3.3 Méthode d'analyse et instrument de contrôle

- a. En vertu de l'article 7a, alinéa 3 OAIMP, l'égalité salariale est contrôlée avec l'outil d'analyse standard « Logib » mis à disposition par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG ; www.logib.ch) dans sa version la plus récente au moment du contrôle.
- b. L'outil « Logib » est composé de deux modules. Chacun de ces modules est fondé sur des bases méthodiques scientifiques et conformes au cadre juridique⁵.
 - « Logib - Module 1 » peut être utilisé techniquement à partir de 50 personnes employées.

⁵ Modul 1 : ATF 130 III 145, Modul 2 : ATF 117 Ia 262

- « Logib - Module 2 » convient aux petites entreprises comptant jusqu'à 49 personnes et au moins deux de sexe différent ; il peut également être utilisé par des entreprises plus grandes ne comptant que peu de membres du personnel d'un sexe.
- c. Le BEFH définit le module à utiliser pour le contrôle d'un soumissionnaire en fonction des effectifs de l'entreprise et de la représentation des sexes.

3.4 Dépassement de la valeur limite

- a. Une valeur limite a été définie pour les contrôles de l'égalité salariale entre femmes et hommes réalisés à l'aide de l'outil d'analyse standard « Logib ».
- b. Lorsque cette valeur est dépassée, l'exigence d'égalité salariale entre femmes et hommes est réputée non remplie dans le contexte des marchés publics du canton de Berne, et les conditions pour l'adjudication d'un marché public ne sont donc pas réunies.
 - En ce qui concerne « Logib - Module 1 », la valeur limite est réputée dépassée lorsque l'analyse débouche sur une inégalité salariale inexplicquée de plus de 5 %. Dans l'évaluation, le dépassement est indiqué par une marque rouge sur le cadran.
 - En ce qui concerne « Logib - Module 2 », il y a dépassement lorsque le score agrégé au niveau de l'entreprise et la mesure de robustesse dépassent tous deux le seuil de 5. Dans l'évaluation, ce dépassement est affiché comme déséquilibre en défaveur d'un sexe et figure également en rouge sur le cadran.
- c. L'égalité salariale entre femmes et hommes est également réputée non remplie lorsque le contrôle ne peut pas se poursuivre faute de collaboration.
- d. L'analyse de l'égalité salariale à l'aide de « Logib » ne porte pas sur des discriminations salariales individuelles ou d'un groupe au sens de l'article 3, alinéas 1 et 2 LEg ; de telles discriminations ne peuvent dès lors pas être exclues.

3.5 Déroulement du contrôle

Le contrôle est réalisé selon une procédure standardisée et transparente.

3.5.1 Début du contrôle

- a. Le BEFH informe la ou le soumissionnaire par écrit de la préparation d'un contrôle et de son exécution par une ou un mandataire externe à l'administration (« mandataire »).
- b. Il notifie le lancement du contrôle à l'adjudicatrice ou à l'adjudicateur ainsi qu'au Bureau central de coordination des achats (BCCA).

3.5.2 Collecte des données

I. Questionnaire 1

- a. Lors du lancement du contrôle, la ou le soumissionnaire reçoit un premier formulaire qu'elle ou il devra renvoyer dûment complété et signé au BEFH dans le délai indiqué. Les indications et les documents exigés servent à planifier et à déterminer la suite du contrôle.
- b. Le BEFH transmet le formulaire à la mandataire ou au mandataire.
- c. La spécialiste mandatée ou le spécialiste mandaté (la spécialiste ou le spécialiste) contacte l'interlocutrice ou l'interlocuteur mentionné dans le formulaire afin d'obtenir les réponses à d'éventuelles questions et de déterminer les prochaines étapes du contrôle.

II. Questionnaire 2

- a. Dans un deuxième temps, l'interlocutrice désignée ou l'interlocuteur désigné par la ou le soumissionnaire reçoit de la ou du spécialiste le questionnaire 2, dans lequel doivent être saisies toutes les informations nécessaires à l'exécution de l'analyse de l'égalité salariale (« jeu de données »).
- b. Les informations fournies par la ou le soumissionnaire font foi pour la suite du contrôle et ne peuvent être modifiées a posteriori que dans des cas exceptionnels dûment motivés.
- c. La ou le soumissionnaire renvoie dans le délai imparti le questionnaire 2 dûment rempli et signé à la ou au spécialiste.

3.5.3 Réalisation de l'analyse

- a. La ou le spécialiste s'assure de l'exhaustivité et de l'exactitude des documents, des informations fournies et du jeu de données. En cas de besoin, elle ou il prend contact avec l'interlocutrice ou l'interlocuteur désigné par la ou le soumissionnaire afin de demander des précisions.
- b. Lorsque la qualité des données est suffisante, la ou le spécialiste procède à l'analyse de l'égalité salariale.
- c. Elle ou il rédige un rapport d'évaluation à l'attention du BEFH dans lequel elle ou il consigne le déroulement du contrôle, le résultat de l'analyse proprement dite ainsi que d'autres informations pertinentes.

3.5.4 Résultat et finalisation du contrôle

I. Absence de dépassement de la valeur limite

- a. Le BEFH finalise le contrôle.
- b. Il informe la ou le soumissionnaire du résultat par écrit et lui fait parvenir le rapport d'évaluation.
- c. Il informe l'adjudicatrice ou l'adjudicateur ainsi que le BCCA du résultat et de la clôture du contrôle.

II. Dépassement de la valeur limite

- a. En présence d'un dépassement de la valeur limite, ou lorsque le contrôle ne peut pas se poursuivre faute de collaboration de la ou du soumissionnaire (en particulier en cas de non-présentation des documents demandés après un rappel infructueux), les indices sont suffisants pour supposer que les exigences en matière d'égalité salariale entre femmes et hommes ne sont pas respectées et que les conditions de participation à l'appel d'offres dans les marchés publics ne sont donc pas remplies.
- b. Dans ce cas, les résultats de l'évaluation, la suite de la procédure et les éventuelles conséquences juridiques sont expliquées à la ou au soumissionnaire.
- c. Le BEFH accorde à la ou au soumissionnaire un délai d'en général douze mois pour l'adoption de mesures correctrices et pour l'obtention d'une preuve attestée (cf. ch. 3.6) concernant le respect de l'égalité salariale.

III. Fin du contrôle sur présentation d'une preuve attestée

- a. Si la preuve attestée concernant le respect de l'égalité salariale est présentée dans le délai fixé, le contrôle est réputé passé avec succès.
- b. Le BEFH établit une attestation de contrôle à la ou le soumissionnaire.
- c. Le BEFH informe alors l'adjudicatrice ou l'adjudicateur et le BCCA du résultat et de la finalisation du contrôle.

IV. Absence de preuve attestée

- a. Lorsque la ou le soumissionnaire ne présente pas de preuve attestée concernant l'égalité salariale dans le délai fixé, cela constitue un indice suffisant pour conclure que l'égalité salariale entre femmes et hommes n'est pas respectée et que les conditions de participation à l'appel d'offres dans les marchés publics ne sont donc pas remplies.
- b. Le BEFH notifie le résultat négatif et la finalisation du contrôle à la ou au soumissionnaire.
- c. Il informe l'adjudicatrice ou l'adjudicateur et le BCCA du résultat.

3.6 Exigences relatives à la preuve attestée

- a. La preuve attestée est le résultat d'une nouvelle analyse réalisée aux frais de la ou du soumissionnaire.
- b. Les données salariales doivent être analysées au moyen de l'outil standard « Logib » de la Confédération et par une personne accréditée par le BEFH.
- c. Le module retenu doit être le même que celui utilisé pour le contrôle.
- d. La preuve attestée est réputée fournie lorsque l'analyse ne conclut pas à un dépassement de la valeur limite.

3.7 Mesures et sanctions

- a. Si un contrôle de l'égalité salariale conclut au dépassement de la valeur limite et que l'entreprise n'a pas présenté de preuve attestée dans le délai imparti, ou si le contrôle n'a pas pu se poursuivre faute de coopération et après un rappel infructueux, cela constitue un indice suffisant pour conclure que la ou le soumissionnaire ne respecte pas l'égalité entre femmes et hommes en matière d'égalité salariale, ou qu'elle ou il a transmis dans le cadre de la déclaration spontanée des données fausses ou trompeuses (art. 44, al. 2, lit. a et f AIMP 2019).
- b. Dans ce cas, l'adjudicatrice ou l'adjudicateur décide de mesures appropriées ou de sanctions. Elle ou il peut notamment prononcer un avertissement contre la ou le soumissionnaire, l'exclure d'une procédure d'adjudication (future) ou révoquer une adjudication déjà attribuée (art. 44, al. 1 et 2 AIMP 2019).
- c. Dans les cas graves, la ou le soumissionnaire peut être exclu pour une durée maximale de cinq ans ou se voir infliger une amende pouvant aller jusqu'à 10 % du prix final de l'offre (art. 45, al. 1 AIMP 2019). Les sanctions relevant du droit des contrats (peines conventionnelles, p. ex.) sont réservées.
- d. Le BCCA n'émet pas de nouveau certificat tant que la ou le soumissionnaire n'a pas fourni de justificatif certifié en matière d'égalité salariale.
- e. La ou le soumissionnaire peut faire recours contre les mesures et les sanctions décidées par l'adjudicatrice ou l'adjudicateur. La procédure est régie par le droit en vigueur au début de la procédure de contrôle.
- f. L'adjudicatrice ou l'adjudicateur signale à l'AiMp l'exclusion entrée en force d'une ou d'un soumissionnaire ayant dépassé la valeur limite lors d'un contrôle de l'égalité salariale (art. 45, al. 3 AIMP 2019).

3.8 Obligation de collaborer

Les soumissionnaires ont l'obligation de fournir à l'organe indiqué, dans les délais impartis, les informations et les données nécessaires au bon déroulement du contrôle. Ces informations et données doivent être exhaustives et correctes.

3.9 Émoluments

Le BEFH ne perçoit pas d'émoluments pour le contrôle. Les coûts de la procédure liée à la preuve attestée incombent à la ou au soumissionnaire.

3.10 Protection des données

La protection et la sécurité des données sont assurées.

3.11 Échange d'informations entre la Confédération, les cantons et les communes

Afin d'éviter les doublons, la Confédération, les cantons et les communes ont la possibilité d'échanger des informations sur les contrôles en cours et ceux qui ont été achevés avec succès, sous réserve du consentement préalable des soumissionnaires concernés.

3.12 Informations complémentaires et contact

- a. Pour toute information et question relative au processus de contrôle, veuillez vous adresser au Bureau de l'égalité entre la femme et l'homme du canton de Berne : www.be.ch/egalite, egalite@be.ch, tél. 031 633 75 77.
- b. Pour toute information ou question relative à l'outil d'analyse standard « Logib », veuillez vous adresser au Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, qui fournit des instructions et une ligne d'assistance téléphonique (www.logib.ch).

4. Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le 1 septembre 2024.