CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

PK

N° 413366

REPUBLIQUE FRANÇAISE

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

MINISTRE D'ETAT, MINISTRE DE L'INTERIEUR
c/ Région Pays de la Loire

_____

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème chambres réunies)

M. Marc Firoud
Rapporteur

_____

Sur le rapport de la 7ème chambre
de la Section du contentieux

M. Gilles Pellissier
Rapporteur public

_____

Séance du 22 novembre 2017
Lecture du 4 décembre 2017

_____

Vu la procédure suivante :

Le préfet de la Région des Pays de la Loire, préfet de la Loire-Atlantique, a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Nantes, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part, d'annuler la procédure engagée par la région Pays de la Loire en vue de la passation d'un marché public de travaux relatif à la mise en accessibilité handicaps et à la réfection des cours du lycée Ambroise Paré à Laval (Mayenne), d'autre part, de supprimer les « clauses d'interprétariat » introduites dans les pièces de ce marché, en particulier les articles 8 et 12 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), enfin, d'enjoindre à la région de reprendre la procédure de publicité et de consultation relative à ce marché à ses débuts.

Par une ordonnance n° 1704447 du 7 juillet 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes a rejeté cette demande.

Par un pourvoi et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 11 août, 6 septembre et 20 novembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur, demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) statuant en référé, de faire droit à sa demande.

……

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la directive 92/57/CEE du Conseil du 24 juin 1992 ;
- la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 ;
- la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ;
- le code du travail ;
- la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Marc Firoud, maître des requêtes en service extraordinaire,

- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat de la région Pays de la Loire.

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Nantes qu'après une première consultation déclarée sans suite le 24 mars 2017, la région Pays de la Loire a publié, le 28 avril 2017, un avis d'appel public à la concurrence en vue de la passation d'un marché public de travaux de mise en accessibilité handicaps et de réfection des cours du lycée Ambroise Paré à Laval (Mayenne) ; qu'avant la date limite de remise des offres, le préfet de la Région Pays de la Loire, préfet de la Loire-Atlantique, a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Nantes, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler cette procédure de passation, de supprimer les « clauses d'interprétariat » introduites dans les pièces de ce marché, en particulier les articles

8 et 12 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), enfin, d'enjoindre à la région Pays de la Loire de reprendre la procédure de passation à ses débuts ; que, par une ordonnance du 10 juillet 2017, contre laquelle le ministre de l'intérieur se pourvoit en cassation, le juge du référé précontractuel a rejeté la demande de la préfète ;

Sur le cadre juridique applicable au litige :

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : *« Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux (...) / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat »* ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 1262-4 du code du travail : *« Les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire national sont soumis aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France, en matière de législation du travail, pour ce qui concerne les matières suivantes : / 1° Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ; / 2° Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ; / 3° Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour événements familiaux ; / 4° Conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ; / 5° Exercice du droit de grève ; / 6° Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ; / 7° Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ; / 8° Salaire minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires, ainsi que les accessoires de salaire légalement ou conventionnellement fixés ; / 9° Règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants ; / 10° Travail illégal »* ; que ces dispositions assurent la mise en œuvre en droit national de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ; qu'elles doivent dès lors être interprétées à la lumière de ses dispositions ; que le titre VIII du livre II de la huitième partie du code de travail, inséré par la loi du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, instaure une obligation de vigilance et responsabilité du maître d'ouvrage en matière d'application de la législation du travail ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article L. 4531-1 du code du travail *: « Afin d'assurer la sécurité et de protéger la santé des personnes qui interviennent sur un chantier de bâtiment ou de génie civil, le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre et le coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé (...) mettent en œuvre, pendant la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet et pendant la réalisation de l'ouvrage, les principes généraux de prévention énoncés aux 1° à 3° et 5° à 8° de l'article L. 4121-2. Ces principes sont pris en compte notamment lors des choix architecturaux et techniques ainsi que dans l'organisation des opérations de chantier (...) »* ; que ces dispositions assurent la mise en œuvre en droit national de l'article 4 de la directive 92/57/CEE du Conseil du 24 juin 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en œuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles ; qu'elles doivent dès lors être interprétées à la lumière de ses dispositions ;

5. Considérant, enfin, qu'aux termes du I de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : *« Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public. Elles peuvent aussi prendre en compte la politique menée par l'entreprise en matière de lutte contre les discriminations. / Sont réputées liées à l'objet du marché public les conditions d'exécution qui se rapportent aux travaux, fournitures ou services à fournir en application du marché public, à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, y compris les facteurs intervenant dans le processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation de ces travaux, fournitures ou services ou un processus spécifique lié à un autre stade de leur cycle de vie, même lorsque ces facteurs ne ressortent pas des qualités intrinsèques de ces travaux, fournitures ou services (...) »* ; que ces dispositions assurent la mise en œuvre en droit national de l'article 70 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ; qu'elles doivent dès lors être interprétées à la lumière de ses dispositions ;

Sur la légalité des clauses litigieuses :

6. Considérant qu'un pouvoir adjudicateur peut imposer, parmi les conditions d'exécution d'un marché public, des exigences particulières pour prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, sous réserve que celles-ci présentent un lien suffisant avec l'objet du marché ; qu'une mesure nationale qui restreint l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ne peut être admise qu'à la condition qu'elle poursuive un objectif d'intérêt général, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de celui-ci et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; qu'il suit de là que, lorsqu'elles sont susceptibles de restreindre l'exercice effectif des libertés fondamentales garanties par ce traité, les exigences particulières imposées par le pouvoir adjudicateur doivent remplir les conditions qui viennent d'être rappelées ; qu'à défaut, le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, constate le manquement du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

En ce qui concerne la clause d'exécution relative à une information sur les droits sociaux :

7. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés et de l'interprétation qu'il a souverainement faite des clauses du contrat que la « clause d'interprétariat », prévue à l'article 8.4.1 du CCAP, en matière de protection sociale, prévoit que, pour permettre au maître d'ouvrage d'exercer son obligation de prévention et de vigilance en matière d'application de la législation du travail, laquelle résulte notamment des dispositions du titre VIII du livre II de la huitième partie du code de travail, l'intervention d'un interprète qualifié peut être demandée, aux frais du titulaire du marché, afin que la personne publique responsable puisse s'assurer que les personnels présents sur le chantier et ne maîtrisant pas suffisamment la langue française, quelle que soit leur nationalité, comprennent effectivement le socle minimal de normes sociales qui, en vertu notamment de l'article L. 1262-4 du code du travail précité au point 3 ci-dessus, s'applique à leur situation ;

8. Considérant, en premier lieu, que le juge des référés en estimant, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, qu'une telle clause présente un lien suffisant avec l'objet du marché de travaux publics litigieux n'a pas commis d'erreur de droit ;

9. Considérant, en second lieu, que cette clause, qui s'applique indistinctement à toute entreprise quelle que soit sa nationalité, n'est pas discriminatoire ni ne constitue une entrave à la libre circulation ; que le ministre de l'intérieur doit toutefois être regardé comme soutenant que le juge des référés a commis une erreur de droit et de qualification juridique en ne relevant pas que cette clause est susceptible, par ses effets, de restreindre l'exercice effectif d'une liberté fondamentale garantie par le droit de l'Union ;

10. Considérant, cependant, qu'il ressort de l'interprétation donnée souverainement à ces stipulations contractuelles par le juge des référés et des pièces qui lui ont été soumises qu'une telle clause, dont la mise en œuvre par le maître d'ouvrage ne doit pas occasionner de coûts excessifs au titulaire du marché, vise à garantir la réalisation d'un objectif d'intérêt général lié à la protection sociale des travailleurs du secteur de la construction en rendant effectif l'accès de personnels peu qualifiés à leurs droits sociaux essentiels ; que l'appréciation du niveau suffisant de maîtrise de la langue française se fait au cas par cas parmi les personnels employés sur le chantier et qu'un échange oral, avant l'exécution des travaux, avec un interprète qualifié, c'est-à-dire toute personne en mesure d'expliquer aux travailleurs concernés leurs droits sociaux essentiels, permet à l'entreprise de répondre à ses obligations ; que dans ces conditions, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit ni inexactement qualifié les faits en jugeant qu'à supposer même que la clause litigieuse puisse être susceptible de restreindre l'exercice effectif d'une liberté fondamentale garantie par le droit de l'Union, elle poursuit un objectif d'intérêt général dont elle garantit la réalisation sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ;

En ce qui concerne la clause d'exécution relative à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs :

11. Considérant qu'il ressort également des pièces du dossier soumis au juge des référés et de l'interprétation qu'il a souverainement faite des clauses du contrat que la « clause d'interprétariat », prévue à l'article 8.4.2 du CCAP, en matière de prévention dans le domaine de la sécurité et de la santé, prévoit que, pour garantir la sécurité des travailleurs et visiteurs sur le chantier lors de la réalisation de tâches signalées comme présentant un risque pour la sécurité des personnes et des biens, une formation est dispensée à l'ensemble des personnels affectés à l'exécution de ces tâches, quelle que soit leur nationalité ; que cette formation donne lieu, lorsque les personnels concernés par ces tâches ne maîtrisent pas suffisamment la langue française, à l'intervention d'un interprète qualifié ;

12. Considérant, en premier lieu, que le juge des référés en estimant, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, qu'une telle clause présente un lien suffisant avec l'objet du marché de travaux publics litigieux n'a pas commis d'erreur de droit ;

13. Considérant, en second lieu, que cette clause relative à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, qui s'applique indistinctement à toute entreprise quelle que soit sa nationalité, n'est elle aussi pas discriminatoire ni ne constitue une entrave à la libre circulation ; que le ministre de l'intérieur doit toutefois être regardé comme soutenant que le juge

des référés a commis une erreur de droit et de qualification juridique en ne relevant pas que cette clause est susceptible, par ses effets, de restreindre l'exercice effectif d'une liberté fondamentale garantie par le droit de l'Union ;

14. Considérant, cependant, qu'il ressort de l'interprétation donnée souverainement à cette clause par le juge des référés et des pièces qui lui ont été soumises que, nécessairement appliquée de manière raisonnable par le maître d'ouvrage pour ne pas occasionner de coûts excessifs au titulaire du marché, elle vise à permettre au maître d'ouvrage de s'assurer, en vertu notamment de l'article L. 4531-1 du code du travail cité au point 4 ci-dessus, que chaque travailleur directement concerné par l'exécution de tâches risquées sur le chantier est en mesure de réaliser celles-ci dans des conditions de sécurité suffisantes ; que, compte tenu du degré de risque particulièrement élevé à cet égard dans les chantiers de travaux et dans la mesure où le recours à une personne susceptible d'assurer l'information appropriée aux travailleurs dans leur langue ne concerne que ceux directement concernés par l'exécution de ces tâches, le juge des référés n'a pas entaché son ordonnance d'erreur de droit ni d'inexacte qualification juridique en jugeant que cette clause, à supposer même qu'elle puisse être susceptible de restreindre l'exercice effectif d'une liberté fondamentale garantie par le droit de l'Union, poursuit un objectif d'intérêt général dont elle garantit la réalisation sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ;

15. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le ministre de l'intérieur n'est pas fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros à verser à la région Pays de la Loire au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1er : Le pourvoi du ministre de l'intérieur est rejeté.

Article 2 : L'Etat versera la somme de 3 000 euros à la région Pays de la Loire au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au ministre d'Etat, ministre de l'intérieur, et à la région Pays de la Loire.
Copie en sera adressée au ministre de l'économie et des finances.