

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 1704697

**PREFET DE LA REGION AUVERGNE
RHÔNE-ALPES**

Mme Caroline Rizzato
Rapporteur

M. Joël Arnould
Rapporteur public

Audience du 29 novembre 2017
Lecture du 13 décembre 2017

01-06-01
C+ - KS

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Lyon

(Formation élargie)

Vu la procédure suivante :

Par un déféré, enregistré le 26 juin 2017, le préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes demande au tribunal d'annuler la délibération n° 2 du 9 février 2017 par laquelle le conseil régional d'Auvergne-Rhône-Alpes a approuvé le dispositif régional de lutte contre le travail détaché.

Il soutient que :

- le conseil régional est incompétent pour adopter des mesures relevant du droit du travail ;
- le conseil régional est incompétent pour instaurer un dispositif réglementaire de sanctions administratives pécuniaires ;
- la délibération en litige méconnaît les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;
- l'obligation faite aux candidats de fournir une attestation sur l'honneur de non-recours au travail détaché est illégale, une telle attestation ne figurant pas dans la liste limitative des documents pouvant être demandés au stade de l'examen des candidatures à un marché public ;
- l'utilisation d'instruments de la commande publique pour maîtriser le recours au travail détaché est illégale ;
- l'obligation de produire cette attestation constitue un critère de sélection caché ;
- les principes généraux du droit d'égalité de traitement des candidats, de liberté d'accès à la commande publique et de transparence des procédures obligent les acheteurs à ne pas poser de conditions qui ne pourraient être remplies que par les soumissionnaires nationaux ou qui

seraient plus difficilement satisfaites par des soumissionnaires provenant d'autres Etats membres ;

- la clause imposant l'emploi de la langue française méconnaît le principe de non-discrimination et l'article 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;
- elle porte une atteinte non justifiée au principe d'égal accès à la commande publique rappelé à l'article 1^{er} de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ;
- une telle mesure est disproportionnée et n'est pas justifiée ;
- la licéité d'une telle disposition n'est admise que dans des cas exceptionnels ;
- la mise en place d'un dispositif régional de contrôles complétant le dispositif prévu par le code du travail est illégale ;
- les agents de la région n'ont pas reçu compétence du législateur pour réaliser de tels contrôles ; ils n'ont pas vocation à se substituer aux corps de l'inspection du travail ;
- il n'appartient pas à la région de réaliser des contrôles au-delà des missions qui lui incombent en sa qualité de maître d'ouvrage ;
- la règle du « non bis in idem » fait obstacle à la mise en place de la pénalité de 10 000 euros prévue par la région en cas de présence d'un travailleur détaché non valablement déclaré à la région ;
- la pénalité de 5 % du marché prévue en cas de méconnaissance de la clause de maîtrise de la langue française est illégale du fait de l'illégalité de cette clause ;
- les sanctions mises en place sont sans lien avec l'objet des marchés concernés au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ;
- la délibération est entachée d'un détournement de pouvoir.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 octobre 2017, la région Auvergne Rhône-Alpes conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 1 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable ;
- l'objet de la délibération relève de la compétence de la région ;
- le moyen tiré de l'incompétence du conseil régional pour instaurer un dispositif réglementaire de sanctions administratives pécuniaires ne fait l'objet d'aucune argumentation permettant d'en apprécier la portée et doit être écarté comme inopérant ;
- l'attestation de non-recours au détachement est demandée pour anticiper les éventuelles infractions ; elle est exigée au stade de l'attribution des marchés et non au stade de la candidature ; le défaut de production de l'attestation n'est pas sanctionné ;
- l'instauration d'une « clause de langue française » n'est pas discriminatoire ; elle s'applique indistinctement aux entreprises françaises et aux entreprises établies dans d'autres Etats membres ; il ne s'agit pas d'une condition d'accès à la commande publique mais d'un moyen de garantir la sécurité des travailleurs travaillant sur les chantiers de la région et une parfaite compréhension des directives de la direction technique des travaux ; elle n'est applicable qu'aux marchés de travaux et non à l'ensemble des marchés de la région ;
- les contrôles institués ont pour objectif de donner à la région les moyens d'assurer le respect par ses cocontractants de leurs obligations contractuelles et de répondre aux nouvelles obligations de vigilance dévolues par les textes ;
- les pénalités mises en place sont purement contractuelles et dérogent au cahier des clauses administratives générales qui n'est pas obligatoire ; elles ont une finalité purement dissuasive et ne contreviennent pas aux dispositions législatives du code du travail ; la règle du « non bis in idem » n'est pas méconnue ;

- les objectifs poursuivis s'inscrivent dans le champ d'application de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ;
- la délibération n'est pas entachée d'un détournement de pouvoir dès lors qu'elle ne vise pas à interdire de manière générale et absolue le recours au travail détaché mais à anticiper le non-respect par les cocontractants de la région des règles en la matière.
- tous les cahiers des clauses administratives particulières prévoient la possibilité pour les entreprises de détacher des salariés en rappelant le cadre légal et les documents à fournir à la région.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la directive n°2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code du travail ;
- la loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française ;
- l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ;
- le décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Rizzato, rapporteur,
- les conclusions de M. Arnould, rapporteur public,
- les observations de M. C..., pour la région Auvergne-Rhône-Alpes.

Considérant ce qui suit :

1. Le conseil régional de la région Auvergne-Rhône-Alpes a, par délibération du 9 février 2017, approuvé le dispositif régional de lutte contre le travail détaché. Par le présent déféré, le préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes demande au tribunal d'annuler cette délibération.

2. Aux termes de l'article L. 4142-1 du code général des collectivités territoriales : « *Le représentant de l'Etat dans la région défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 4141-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission. (...)* ».

Sur la fin de non-recevoir opposé par la région Auvergne-Rhône-Alpes :

3. La région Auvergne-Rhône-Alpes soutient que le déféré présenté par le préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes est irrecevable. Elle n'apporte cependant aucune précision sur la nature de la fin de non-recevoir qu'elle entend ainsi soulever, alors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le déféré présenté par le préfet serait irrecevable. Dans ces conditions, la fin de non-recevoir opposée en défense doit être écartée.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

4. Aux termes de l'article 1 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée : « *I. Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. / Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. (...)* ». Aux termes de l'article 38 de la même ordonnance : « *I. - 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.* ».

5. Aux termes des dispositions de l'article L. 1262-1 du code du travail : « *Un employeur établi hors de France peut détacher temporairement des salariés sur le territoire national, à condition qu'il existe un contrat de travail entre cet employeur et le salarié et que leur relation de travail subsiste pendant la période de détachement. (...)* ».

6. Il ressort des pièces du dossier que la délibération en litige qui approuve le dispositif régional de « lutte contre le travail détaché » prévoit en annexe des modifications aux cahiers des clauses administratives particulières des marchés de travaux de la région. Cette annexe précise que « Tout en restant dans le cadre de légalité, la région prendra désormais toutes les dispositions possibles et nécessaires afin de favoriser, au sein de la région, les entreprises socialement responsables qui cotisent et garantissent la sécurité de leurs travailleurs. A ce titre, des mesures concrètes ont été prises afin de combattre efficacement le recours au travail détaché sur les chantiers de la région ». L'annexe à la délibération prévoit ainsi, d'une part, l'introduction d'une clause précisant qu'il est « demandé aux entreprises attributaires » de fournir une attestation sur l'honneur de non-recours au travail détaché et, d'autre part, l'introduction d'une « clause de langue française », selon laquelle « le titulaire du marché s'engage à ce que tous ses personnels, quel que soit leur niveau de responsabilité et quelle que soit la durée de leur présence sur le site, maîtrisent la langue française » et « la mise à disposition alternative d'un traducteur ». Par ailleurs, ce dispositif institue également des contrôles sur site et des sanctions en cas de non-respect de ces clauses, dont une « pénalité de 5% du montant du marché en cas de non-respect de la clause de langue française » applicables en cas de « présence d'un travailleur détaché en règle vis-à-vis de l'inspection du travail ».

7. Il ressort des termes mêmes de la délibération en litige et de son annexe que le conseil régional a approuvé ces mesures pour « combattre » le recours au travail détaché sur les chantiers de la région et « afficher la volonté de la région de n'avoir aucun travailleur détaché sur ses chantiers ». La région Auvergne Rhône-Alpes fait valoir, dans ses écritures en défense, que les mesures mises en place, telles qu'elles viennent d'être rappelées au point 6, ont pour objet de lui permettre de mettre en œuvre les obligations qui lui incombent en tant que maître d'ouvrage et de garantir la protection des travailleurs sur les chantiers. Elle n'apporte toutefois aucun élément de nature à établir que ces mesures, qui sont généralisées à l'ensemble des marchés de travaux de la région et concernent tous les salariés, contribueraient à l'amélioration de la sécurité des salariés ou même à la lutte contre le travail détaché illégal.

8. Il résulte de ce qui précède que la délibération en litige a été adoptée, non pour assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés, mais pour exclure les travailleurs détachés des marchés publics régionaux et favoriser les entreprises régionales. Elle n'entre, dès lors, pas dans les objectifs poursuivis par les dispositions précitées du I de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et est, par suite, comme le soutient le préfet de la région Auvergne Rhône-Alpes, entachée de détournement de pouvoir. Dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, le préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes est fondé à en demander l'annulation.

Sur les frais d'instance :

9. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme réclamée sur ce fondement par la région Auvergne-Rhône-Alpes.

DECIDE :

Article 1^{er} : La délibération susvisée n° 2 du 9 février 2017 du conseil régional d'Auvergne-Rhône-Alpes est annulée.

Article 2 : Les conclusions de la région Auvergne-Rhône-Alpes présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes et à la région Auvergne-Rhône-Alpes.

Délibéré après l'audience du 29 novembre 2017, à laquelle siégeaient :

M. Moutte, président,
M. Mulsant, président,
Mme Marginean-Faure, présidente,
M. Zupan, président,
M. Arbaretaz, président,
Mme Rizzato, premier conseiller,
Mme Devys, conseiller.

Lu en audience publique le 13 décembre 2017.

Le rapporteur,

Le président,

C. Rizzato

J.F Moutte

La greffière,

S. Méthé

La République mande et ordonne au préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes, en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice, à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,
Un greffier,