

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,

DOCUMENT n° 5

JURISPRUDENCE COMMENTÉE

- La « clause d'interprétariat » : du Tartuffe à Scapin,
Conseil d'Etat, 4 décembre 2017,
Ministre de l'intérieur,
note de Raphaël Reneau,
page 162
- Le juge administratif, garant de la qualité de l'air,
Conseil d'Etat, 12 juillet 2017,
Association Les Amis de la Terre,
note d'Alix Perrin et de Meryem Deffairi,
page 167
- L'administration n'a pas à indiquer dans le dossier
de l'agent le poste sur lequel elle envisage
de le muter d'office,
Conseil d'Etat, 8 novembre 2017,
conclusions de Xavier Domino,
page 175
- Les dernières places du caveau d'un cimetière fermé,
Cour administrative d'appel de Nantes, 23 octobre 2017,
Commune de Roscoff,
conclusions de François-Xavier Bréchet,
page 178

CONTRAT

La « clause d'interprétariat » : du Tartuffe à Scapin

Le Conseil d'Etat admet la légalité de la « clause d'interprétariat », contournant les écueils de la « clause Molière », à partir de la démonstration d'un lien avec l'objet du contrat et de la poursuite proportionnée d'un objectif d'intérêt général.

Conseil d'Etat, 4 décembre 2017,
Ministre de l'intérieur,
n° 413366 (sera mentionné aux tables du Lebon)

CONTRAT - Marché public - Formation du marché public -
Clause d'interprétariat - Clause Molière

ARRÊT

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; [...]

DÉCIDE:

Article 1^{er}: Le pourvoi du ministre de l'intérieur est rejeté. [...]

NOTE

Il arrive que les personnes publiques s'en remettent au juge afin de «trouver quelque invention, forger quelque machine» pour dénouer une situation sibylline (Molière, *Les fourberies de Scapin*, 1671, Acte I, scène 2). Tel fut ici le cas du fait de la volonté du conseil régional du Pays de la Loire de prévoir le recours obligatoire à un interprète sur les chantiers publics afin d'y limiter l'emploi de travailleurs détachés. Il introduisit alors dans le cahier des clauses administratives particulières d'un marché public de travaux portant sur la mise en accessibilité handicaps et la réfection des cours d'un lycée de Laval une clause prévoyant les «obligations du titulaire en matière d'interprétariat». Alors qu'elle abandonnait toute référence à l'exigence d'une maîtrise de la langue française sur le chantier, la région en tirait néanmoins les conséquences à travers l'élaboration d'une telle clause prescrivant le recours à un interprète lorsque cette exigence ne serait pas satisfaite. Elle s'adossait cependant à une finalité juridique plus subtile que celle attribuée à la «clause Molière» et rendait d'autant plus délicate l'appréciation de sa légalité.

Suivant une instruction ministérielle du 27 avril 2017, le préfet en contesta la validité au moyen d'un référé précontractuel rejeté par le tribunal administratif (TA) de Nantes aux motifs que cette obligation ne méconnaissait pas les règles de la commande publique (7 juill. 2017, n° 1704447, AJDA 2017. 1423; AJ contrat 2017. 353, obs. X. D.). Saisi par le ministre de l'intérieur, le Conseil d'Etat se trouvait alors dans une situation propice à l'appréciation de la légalité d'une «clause d'interprétariat» et, incidemment, de celle

de la «clause Molière». Il s'agissait de se prononcer, d'une part, sur le respect par la première des dispositions relatives aux règles encadrant les conditions d'exécution des marchés publics desquelles la seconde semblait s'écarter et, d'autre part, de déterminer la proportionnalité d'une telle stipulation portant une atteinte potentielle à une liberté fondamentale à l'instar de l'obligation d'emploi exclusif de la langue française sur les chantiers publics.

Il convient donc de s'intéresser à la consécration encadrée de la légalité de la «clause d'interprétariat» évitant tout contournement de l'illégalité de la «clause Molière». Confirmant celle adoptée en premier ressort, la solution dégagée précise tout d'abord que la clause introduite dans le marché public de travaux en cause présente un lien suffisant avec l'objet du contrat. Elle considère ensuite que cette mesure participe de manière proportionnée à la réalisation d'un objectif d'intérêt général et ne saurait par conséquent entraîner un effet discriminatoire ou une atteinte injustifiée à la libre prestation de services. Elle incite finalement à mettre en évidence l'affirmation conditionnée de la légalité contingente d'une «clause d'interprétariat», puis à apprécier également l'admission encadrée de la proportionnalité finalisée de celle-ci.

I - L'affirmation conditionnée de la légalité contingente d'une «clause d'interprétariat»

Alors qu'une réponse gouvernementale avait scellé le sort de la «clause Molière» avant que la question de sa légalité n'ait pu être soulevée devant le Conseil d'Etat, celle de la «clause d'interprétariat» se présente ici devant le juge administratif et offre l'opportunité de fixer le droit applicable en la matière. Il s'agissait tout d'abord de déterminer s'il était possible de distinguer la seconde de la première et de justifier sa légalité au moyen de l'exercice d'un contrôle entier de son lien avec l'objet du contrat. Rappelant la soumission classique de la légalité des conditions d'exécution d'un marché public à l'existence d'un lien suffisant avec l'objet du contrat, le juge consacre en l'occurrence la légalité de la «clause d'interprétariat» à partir de l'identification pragmatique de celui-ci.

A. La soumission classique de la légalité des conditions d'exécution à un lien avec l'objet du contrat

L'instruction ministérielle du 27 avril 2017 soulignait que l'illégalité de toute clause prescrivant l'emploi de la langue française pour la réalisation des marchés publics résidait dans sa méconnaissance de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 en vertu de laquelle il est imposé que «les conditions d'exécution de ces contrats soient liées et proportionnées à l'objet du contrat en cause» (Instr. min. du 27 avr. 2017 - NOR: ARCB1710251J). Aussi incitait-elle les préfets à contester chaque clause dite «Molière» dès lors qu'elle ne saurait être licite sans l'identification d'un lien suffisant avec l'objet du contrat. Les collectivités locales qui introduiraient une telle prescription dans un marché public iraient en effet au-delà de ce que le législateur aurait prévu et, plus précisément, de ce qu'il n'aurait pas prescrit dans le code du travail. En outre, elles déborderaient inévitablement du cadre fixé par l'objet du contrat, excepté les hypothèses dans lesquelles l'exécution même de la prestation nécessiterait une maîtrise de la langue française.

Alors que le contrat litigieux comportait une clause imposant aux soumissionnaires de prévoir le recours à un interprète, le juge administratif rappelle en substance l'importance décisive de ce lien pour en déterminer la légalité. Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'une «clause Molière», il convient toutefois

d'y déceler l'expression implicite d'une confirmation de la position gouvernementale. Une argumentation *a contrario* conduit en effet à discerner une réponse jurisprudentielle apportée à la question de la légalité de cette dernière, laquelle ne saurait résister aux fourches caudines d'un contrôle entier tel que celui exercé au cas d'espèce sur les recommandations du rapporteur public (v. concl. G. Pellissier, p. 6). Ce contrôle ferait irrémédiablement état de son absence de participation aux seules considérations sociales liées à l'objet du contrat dont la légalité est admise par l'ordonnance du 23 juillet 2015. C'est du reste à ce titre que la légalité de la « clause d'interprétariat » a pu à l'inverse être reconnue par le juge administratif.

Rappelant que « les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives [...] au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public », le juge inscrit la légalité de la « clause d'interprétariat » dans le sillon des dispositions relatives aux conditions d'exécution des marchés publics. Il engage, au surplus, à prendre en compte celles qui participeraient de manière plus générale d'une amélioration des conditions de travail des salariés sans lien spécifique avec la nature des prestations auxquelles cette exécution donne lieu. L'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015 conduit effectivement à confirmer l'admission par le droit positif de clauses précisant les conditions d'exécution d'un marché public dès lors qu'elles présentent un lien avec l'objet du contrat ou, à défaut de lien direct avec celui-ci, un lien avec la volonté manifestée par le législateur en faveur du développement d'une commande publique soucieuse de la protection des travailleurs. Devrait alors être admise toute clause visant à assurer la bonne application des dispositions du code du travail.

Le juge administratif invoque en outre la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 au soutien de sa solution. Les motifs avancés par cette dernière à propos des considérations sociales confirment en effet la possibilité ouverte aux pouvoirs adjudicateurs d'insérer dans les contrats de la commande publique des clauses relatives à leurs conditions d'exécution favorisant par exemple la mise en œuvre de « mesures visant à protéger la santé du personnel participant » à l'exécution d'un marché (pt 99 du préambule de la dir. 2014/24/UE). Autant d'éléments qui encouragent finalement à admettre la légalité de toute clause garantissant la bonne application de la législation sociale. Une argumentation qui conduit le Conseil d'Etat à retenir l'existence d'un tel lien à propos de la « clause d'interprétariat » introduite dans un marché public de travaux par la région Pays de la Loire. Aussi, procède-t-il pour ce faire à une analyse pragmatique de sa finalité juridique affichée consistant à assurer la garantie des droits sociaux et de la sécurité des travailleurs non francophones sur le chantier du lycée de Laval.

B. La consécration pragmatique de la légalité de la « clause d'interprétariat » en lien avec l'objet du contrat

Regrettant son identification par le juge nantais, Gilles Pellissier insistait sur l'éclairage apporté par ces mêmes motifs de la directive 2014/24/UE pour contester pour sa part l'existence d'un lien suffisant entre la clause litigieuse et l'objet du contrat. Il soulignait en particulier l'obstacle dirimant constitué par le caractère général de l'objectif poursuivi qui serait de nature à empêcher la reconnaissance de tout lien direct entre la « clause d'interprétariat » et l'objet spécifique de ce marché public dès lors qu'elle pourrait se retrouver dans n'importe quel contrat de la commande publique. Il affirmait en outre que le pouvoir adjudicateur ne saurait se substituer au législateur pour l'encadrement

des conditions de travail contribuant à la protection des salariés (concl. préc., p. 6 à 8). L'argument développé incitait par conséquent à la prudence pour la détermination du rattachement à l'objet d'un marché public de travaux d'une clause imposant le recours à un interprète alors même que les modalités d'accomplissement des dispositions du code du travail relèvent par principe de la réglementation générale du travail et non de la seule volonté des pouvoirs adjudicateurs.

Le juge procède pourtant à l'identification d'un lien suffisant entre la clause contestée et le marché public de travaux en cause justifié en partie par la nécessité d'informer les employés non francophones des entreprises soumissionnaires au sujet de leurs droits sociaux et des règles de sécurité applicables par « l'intervention d'un interprète qualifié », dès lors que ceux-ci ne maîtrisent pas suffisamment la langue française. Ce lien de la « clause d'interprétariat » avec l'objet du marché public de travaux est logiquement reconnu par le juge administratif dès lors qu'elle contribue à la bonne application de la législation nationale sur le travail et, de manière paradoxale, à celle de la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 relative au détachement de travailleurs. Ainsi peut-il logiquement conclure à sa légalité dans la mesure où elle permet au titulaire du marché public « d'exercer son obligation de prévention et de vigilance » ainsi que de « garantir la sécurité des travailleurs et visiteurs sur le chantier lors de la réalisation de tâches ».

La doctrine suggérait d'ailleurs dès l'adoption de l'ordonnance du 23 juillet 2015 une interprétation de son article 38 susceptible d'instruire une telle reconnaissance de la légalité de la « clause d'interprétariat ». Ainsi, Pascale Idoux (Les considérations sociales et environnementales, RFDA 2016. 260) avançait-elle l'hypothèse d'une présomption légale d'un lien avec l'objet du contrat des conditions sociales d'exécution insérées dans les marchés publics dès lors que de telles clauses peuvent être « réputées liées à l'objet du marché public » et ce même quand leurs stipulations « ne ressortent pas des qualités intrinsèques de ces travaux, fournitures ou services ». Elle soulignait en outre que cet assouplissement de la prise en compte du lien suffisant résultait notamment de l'admission par le Conseil d'Etat de la légalité d'une clause dépourvue de lien direct avec l'exécution d'un marché public mais susceptible de contribuer à l'amélioration générale des conditions sociales de sa réalisation (v. CE 25 mars 2013, n° 364950, Département de l'Isère c/ Société PL Favier, Lebon; AJDA 2013. 1398, note J. Martin). Une telle évolution jurisprudentielle et doctrinale confortait logiquement la reconnaissance en l'espèce de la légalité de la « clause d'interprétariat ».

Ainsi éclairé, le juge considère substantiellement 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 [...] au domaine social ou à l'emploi, sous réserve que celles-ci présentent un lien suffisant avec l'objet du marché ». Il procède donc à la reconnaissance de la légalité de la « clause d'interprétariat » soumise à son contrôle dès lors qu'une « telle clause présente un lien suffisant avec l'objet du marché de travaux publics litigieux ». Tirant les conséquences de l'identification préalable d'un tel lien entre cette clause et le marché public dans lequel elle s'insère, le juge administratif confirme donc la solution rendue par le juge nantais sans pour autant ouvrir la voie à la reconnaissance de la légalité de la « clause Molière » pour laquelle l'existence de ce lien demeure *a priori* délicate à déterminer du fait, principalement, de sa finalité (TA Lyon, 13 déc. 2017, n° 1704697, AJDA 2017. 2446). Le Conseil d'Etat étend ensuite l'exercice de son contrôle entier afin de déterminer le caractère proportionné d'une « clause d'interprétariat » susceptible de porter atteinte aux libertés de circulation.

II - L'admission encadrée de la proportionnalité finalisée d'une « clause d'interprétariat »

L'examen de la légalité de la « clause d'interprétariat » se présentait donc devant le juge sous des auspices sensiblement différents que ceux entourant le recours à la « clause Molière ». Mais elle comportait toujours l'éventualité d'une discrimination entre les entreprises soumissionnaires selon l'emploi ou non de personnels non francophones ainsi que le risque d'une atteinte potentielle à la libre prestation de services. Il revenait alors au Conseil d'Etat de préciser l'admission de sa légalité à travers l'application de l'encadrement traditionnel d'une mesure attentatoire à l'exercice d'une liberté fondamentale et finalement d'assurer celui d'un contournement d'une telle atteinte potentielle par la « clause d'interprétariat ».

A. L'encadrement traditionnel d'une mesure attentatoire à l'exercice d'une liberté fondamentale

L'instruction ministérielle relative à la « clause Molière » précisait que la directive 2014/24/UE imposait également aux conditions sociales d'exécution des marchés publics de garantir un traitement des entreprises soumissionnaires conforme aux libertés de circulation. Elle en concluait que toute clause de ce type constituait « une violation du principe de non-discrimination » et portait « une atteinte non justifiée au principe d'égal accès à la commande publique » (instr. min. préc.). Aussi la « clause d'interprétariat » insérée dans le marché public de travaux de la région Pays de la Loire présentait-elle le risque d'une atteinte à la libre prestation de services à l'instar d'autres dispositions étrangères relatives à des exigences linguistiques ou de traduction déjà sanctionnées par les juges du plateau du Kirchberg (v. CJUE 16 avr. 2013, aff. C-202/11, AJDA 2013. 1154, chron. M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère; RTD eur. 2015. 177, obs. F. Benoît-Rohmer). Bien qu'elle tranchât en apparence avec l'objectif poursuivi par la « clause Molière » d'exclure le recours aux travailleurs détachés, elle demeurerait susceptible de provoquer une discrimination incompatible avec le droit interne et le droit de l'Union européenne.

Une éventualité dont le juge nantais n'avait pourtant fait que partiellement mention. Signalant l'absence de référence au droit de l'Union européenne, Loïc Robert relevait d'ailleurs que l'ordonnance de rejet proposait un raisonnement « empreint de lacunes et de confusions » à propos de l'effet discriminatoire de la clause contestée (L. Robert, Clause Molière, Acte II: le coup de théâtre du tribunal administratif de Nantes, JCP Adm. 2017, n° 2218). Un écueil auquel le Conseil d'Etat semble avoir en partie échappé. Alors que le premier focalisait son attention sur le respect des règles françaises de la commande publique, le second suggère à deux reprises qu'elle « puisse être susceptible de restreindre l'exercice effectif d'une liberté fondamentale garantie par le droit de l'Union ». En conséquence de quoi le juge administratif procède à l'application de la condition d'intérêt général et de proportionnalité de la mesure soumise à son contrôle afin d'en confirmer la légalité au-delà du seul lien déterminé avec l'objet du contrat. Ainsi répond-il non seulement au risque d'atteinte à une liberté fondamentale présenté par cette mesure, mais aussi aux moyens sérieux invoqués devant lui par le préfet selon lesquels la clause litigieuse était « disproportionnée et contraire tant à la liberté de circulation des travailleurs qu'à la libre prestation de services ».

Le juge considère en l'occurrence que la légalité de la « clause d'interprétariat » insérée dans ce marché public de travaux « 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 ». Il procède donc à une application classique de la possibilité, admise par la Cour de Luxembourg, d'édicter une mesure restrictive de la libre prestation de services dès lors que celle-ci poursuit de manière proportionnée un objectif d'intérêt général (v. CJCE 18 juill. 2007, aff. C-490/04, RTD eur. 2009. 511, chron. A.-L. Sibony et A. Defossez). Il convenait en l'espèce de s'assurer que cette clause était bien justifiée par un motif d'intérêt général, qu'elle était de nature à le satisfaire et, enfin, qu'elle était nécessaire pour y parvenir. Le Conseil d'Etat peut ainsi compléter le raisonnement contesté afin de renforcer la motivation de la décision rendue et de garantir l'encadrement d'une restriction à une liberté fondamentale par l'exercice du « test de l'entrave minimale ».

Opérant un contrôle entier de l'objectif poursuivi par cette clause et de sa proportionnalité, Gilles Pellissier concluait à la reconnaissance d'une erreur de droit. Il invitait en outre à relever l'illégalité de la « clause d'interprétariat » du fait non pas de l'absence d'un motif d'intérêt général, mais plutôt d'une disproportion manifeste entre celui-ci et l'obligation imposée aux entreprises soumissionnaires. Alors qu'il confirmait l'intérêt général attaché à la présence d'un interprète sur les chantiers publics, il se montrait bien plus sévère dans l'appréciation de la nécessité et de l'adéquation de cette exigence. Il relevait en particulier l'existence d'alternatives moins contraignantes en termes logistiques ou de coûts (concl. préc., p. 11). Telle n'est cependant pas la solution retenue par le Conseil d'Etat qui reconnaît la légalité de la « clause d'interprétariat » sous réserve de procéder à son encadrement.

B. L'encadrement envisageable d'un contournement d'une atteinte potentielle par la « clause d'interprétariat »

A l'instar de son rapporteur public, le Conseil d'Etat impose et reconnaît l'existence d'une motivation d'intérêt général justifiant l'introduction d'une « clause d'interprétariat » dans un marché public de travaux. Bien que « susceptible de restreindre l'exercice effectif d'une liberté fondamentale garantie par le droit de l'Union », il démontre en effet que chacun des objectifs poursuivis par cette obligation imposée aux soumissionnaires relève d'une finalité d'intérêt général dans la mesure où elle vise à garantir une information suffisante des employés non francophones sur leurs conditions de travail. Il souligne implicitement que cette finalité découlerait notamment des conséquences de la démonstration de son lien avec l'objet du contrat. Il apparaît par conséquent que la « clause d'interprétariat » bénéficie d'un cadre juridique distinct de celui élaboré pour la « clause Molière ». Alors que la clause contestée contribue à la garantie des droits sociaux et à la protection de la sécurité des travailleurs non francophones présents sur les chantiers publics, la seconde impose de manière abrupte l'usage exclusif du français sans avancer de considérations sociales particulières, ni même de justifications tirées de la législation en vigueur. Une décision postérieure rendue par le TA de Lyon semble d'ailleurs confirmer la portée de cette distinction.

S'il est en effet malaisé de démontrer qu'une « clause Molière » concourt « à l'amélioration de la sécurité des salariés ou même à la lutte contre le travail détaché illégal » (TA Lyon, 13 déc. 2017, préc.), il en va tout autrement d'une « clause d'interprétariat » dont le lien avec l'objet du contrat peut être déterminé à l'aune de sa participation à la bonne application de la législation sociale. Ainsi est-ce le cas en l'espèce, d'une part, du fait de la poursuite par celle-ci « d'un objectif d'intérêt général lié à la protection sociale des travailleurs [...] en rendant effectif l'accès de personnels peu qualifiés à leurs droits sociaux essentiels » ou encore, d'autre part, de celui

« de s'assurer [...] 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 ». Les conditions tenant à l'identification d'un lien suffisant avec l'objet du contrat et à celle de la poursuite d'un objectif d'intérêt général paraissent en définitive solidaires l'une de l'autre dès lors que le lien imposé peut servir de fondement à l'appréciation de l'intérêt général de la mesure édictée. Ce n'est d'ailleurs pas sur ce point que l'appréciation du rapporteur public et de la formation de jugement devaient diverger, mais bien plutôt sur celui de la détermination de la proportionnalité de la « clause d'interprétariat » eu égard à la jurisprudence de la Cour de Luxembourg (CJUE 1^{er} oct. 2015, aff. C-340/14, RTD eur. 2016. 192, obs. A.-L. Sibony).

Etape décisive du « test de l'entrave minimale », cette dernière constitue en l'occurrence le point névralgique d'une éventuelle différence de traitements réservés à la « clause Molière » et à la « clause d'interprétariat » sur la question de leur légalité. Si cette divergence ne saurait être suffisante pour admettre la légalité de la seconde, selon les conclusions prononcées par Gilles Pellissier, elle justifie au contraire son admission conditionnée par le juge administratif. Estimant que la clause contestée présentait une disproportion manifeste du fait de l'existence d'alternatives moins contraignantes, mais aussi du fait des coûts excessifs qu'elle était susceptible de faire peser sur les entreprises soumissionnaires, le rapporteur public ne parvenait pas à justifier l'application d'une solution différente au bénéfice de la « clause d'interprétariat ». Il soulignait en particulier que cette disproportion devait être considérée comme étant, à l'instar de la « clause Molière », « de nature à dissuader les entreprises employant légalement des personnels non francophones et respectant par ailleurs le droit du travail de concourir » (concl. préc., p. 14). Le juge retient cependant une appréciation différente de la nécessité et de l'adéquation de la clause contestée permettant d'en reconnaître la légalité à condition qu'elle soit « appliquée de manière raisonnable [...] pour ne pas occasionner de coûts excessifs au titulaire du marché ».

Cet encadrement de la charge imposée aux soumissionnaires constitue la clef de compréhension de la décision reconnaissant la légalité de la « clause d'interprétariat », ainsi que de la différence de traitements qu'elle consacre entre celle-ci et la « clause Molière ». Si elle peut effectivement passer aisément les diverses étapes de ce contrôle entier, la consécration de sa légalité dépend en l'occurrence de l'appréciation de ses effets sur les concurrents à l'attribution du marché public dans lequel elle s'insère. L'exigence de l'absence de coûts excessifs imposés par l'obligation du recours à un interprète favorise finalement l'endiguement de l'entrave à la libre prestation de services dans la mesure où elle tend à en neutraliser les effets. Il apparaît finalement qu'à travers cette solution encadrant le recours par les personnes publiques à une « clause d'interprétariat », le juge administratif répond à l'attente des élus locaux en affirmant que, « à vous dire, il y a peu de choses qui me soient impossibles, quand je veux m'en mêler ». Il convient même d'ajouter qu'il le fait en faisant état « de ce génie assez beau pour toutes fabriques de ces gentilles d'esprit, de ces galanteries ingénieuses, à qui le vulgaire ignorant donne le nom de fourberies » (Molière, *Les fourberies de Scapin*, 1671, Acte I, scène 2) mais qui n'est rien d'autre que l'accomplissement de son office d'interprète du droit positif.

Raphaël Reneau

Docteur en droit public, membre du CREAM (EA2038)

ENVIRONNEMENT

Le juge administratif, garant de la qualité de l'air

L'obligation de mise en œuvre des directives ne s'épuise pas dans leur correcte transposition. Il incombe en effet aux autorités nationales de prendre toutes les mesures nécessaires, juridiques et matérielles, pour assurer l'exécution effective des objectifs fixés par une directive. Ainsi l'adoption de plans de protection de l'atmosphère ne suffit pas pour satisfaire aux obligations résultant de la directive du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe.

Conseil d'Etat, 12 juillet 2017,
Association Les Amis de la Terre,
n° 394254 (sera publié au Lebon)

ENVIRONNEMENT - Air et atmosphère - Prévention de la pollution de l'air - Concentration de polluants - Directive européenne

CONTENTIEUX - Procédure administrative contentieuse - Pouvoirs et devoirs du juge - Office du juge - Injonction

DROIT EUROPÉEN - Droit de l'Union européenne - Transposition des directives - Qualité de l'air

ARRÊT

1. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 1^{er} de la directive du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe: « La présente directive établit des mesures visant: / 1) à définir et à fixer des objectifs concernant la qualité de l'air ambiant, afin d'éviter, de prévenir ou de réduire les effets nocifs pour la santé humaine et pour l'environnement dans son ensemble; [...]»; qu'aux termes de son article 4: « Les Etats membres établissent des zones et des agglomérations sur l'ensemble de leur territoire. L'évaluation de la qualité de l'air et la gestion de la qualité de l'air sont effectuées dans toutes les zones et agglomérations »; qu'aux termes du paragraphe 1 de son article 13: « Les Etats membres veillent à ce que, dans l'ensemble de leurs zones et agglomérations, les niveaux d'anhydride sulfureux, de PM10, de plomb et de monoxyde de carbone dans l'air ambiant ne dépassent pas les valeurs limites fixées à l'annexe XI. / En ce qui concerne le dioxyde d'azote et le benzène, les valeurs limites indiquées à l'annexe XI ne peuvent pas être dépassées à partir des dates indiquées à ladite annexe. [...] »; que ces dispositions ont été transposées notamment à l'article L. 221-1 du code de l'environnement, qui prévoit, dans sa rédaction applicable à la date des décisions attaquées, que: « I. - L'Etat assure, avec le concours des collectivités territoriales dans le respect de leur libre administration et des principes de décentralisation, la surveillance de la qualité de l'air et de ses effets sur la santé et sur l'environnement. Un organisme chargé de la coordination technique de la surveillance de la qualité de l'air est désigné par arrêté du ministre chargé de l'environnement. Des normes de qualité de l'air ainsi que des valeurs-guides pour l'air intérieur définies par décret en Conseil d'Etat sont fixées, après avis de l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail, en conformité avec celles définies

Conseil d'État

N° 420296

ECLI:FR:CECHR:2019:420296.20190208

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème - 2ème chambres réunies

M. Thomas Pez-Lavergne, rapporteur

M. Olivier Henrard, rapporteur public

SCP PIWNICA, MOLINIE ; SCP ROCHETEAU, UZAN-SARANO ; SCP MATUCHANSKY,
POUPOT, VALDELIEVRE, avocat(s)

lecture du vendredi 8 février 2019

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu les procédures suivantes :

Procédures contentieuses antérieures

Le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris, sur le fondement de l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales et de l'article L. 554-1 du code de justice administrative de suspendre l'exécution du marché public de prestations de services pour l'exploitation de l'usine d'épuration Seine Amont attribué par le Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne (SIAAP) à la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux. Par une intervention, la société Suez Services France a demandé que le tribunal fasse droit aux conclusions du déféré du préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris. Par une ordonnance n° 1715915/9 du 15 novembre 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Paris, statuant dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 511-2 du code de justice administrative, a refusé d'admettre l'intervention de la société Suez Services France et a décidé de suspendre l'exécution du marché à compter du 1er décembre 2017 si à cette date la signature du marché n'avait

pas été régularisée par la société d'économie mixte à opération unique (SEMOP).

Par un arrêt n°s 17PA03641, 17PA03657 du 13 mars 2018, la cour administrative d'appel de Paris a, sur les appels du préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris et de la société Suez Services France, annulé l'article 1er de cette ordonnance, décidé d'admettre l'intervention de la société Suez Services France et de suspendre l'exécution du marché d'exploitation de l'usine d'épuration Seine Amont, conclu entre le SIAAP et la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux.

Procédures devant le Conseil d'Etat

1° Sous le n° 420296, par un pourvoi et un mémoire en réplique, enregistrés les 2 mai et 13 juillet 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, de rejeter les appels du préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris et de la société Suez Services France ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat et de la société Suez Services France la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 420603, par un pourvoi, un mémoire en réplique et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 14 mai, 10 août, 22 et 28 novembre 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le SIAAP demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 20 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

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 général des collectivités territoriales ;
- le code du travail ;
- la loi n° 94-665 du 4 août 1994 ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Thomas Pez-Lavergne, maître des requêtes en service extraordinaire,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux, à la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de la société Suez Services France et à la SCP Matuchansky, Poupot, Valdelièvre, avocat du Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne.

Vu la note en délibéré, enregistrée sous les n°s 420296 et 420603 le 23 janvier 2019, présentée par la société Suez Services France.

Considérant ce qui suit :

1. Les pourvois de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux et du SIAAP sont dirigés contre la même décision. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule

décision.

2. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par une délibération du 22 juin 2016, le conseil d'administration du Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne (SIAAP) a décidé de créer, sur le fondement des dispositions de l'article L. 1541-1 du code général des collectivités territoriales, une société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) pour l'exploitation de l'usine d'épuration Seine Amont et de lancer une procédure d'appel d'offres pour sélectionner l'actionnaire opérateur économique de cette société. Par une délibération du 6 juillet 2017, le conseil d'administration du SIAAP a approuvé l'attribution du marché à la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux pour un montant de 397 253 586 euros HT sur une période de douze ans et autorisé son président à le signer. Le 7 septembre 2017, le président du SIAAP a signé l'acte d'engagement du marché d'exploitation de l'usine Seine Amont. Le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, a saisi le tribunal administratif de Paris d'un déferé tendant à l'annulation de ce contrat, puis le juge des référés de ce tribunal d'une demande tendant à la suspension du même contrat sur le fondement des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales, auquel renvoie l'article L. 554-1 du code de justice administrative. Par une ordonnance du 15 novembre 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a refusé d'admettre l'intervention de la société Suez Services France, concurrent évincé, au soutien de la demande de suspension du préfet, décidé de suspendre l'exécution du contrat à compter du 1er décembre 2017 si à cette date la signature n'avait pas été régularisée par la société d'économie mixte à opération unique et estimé qu'aucun des autres vices invoqués par le préfet n'apparaissait de nature, en l'état de l'instruction, à faire naître un doute quant à la validité du contrat en litige. Le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, et la société Suez Services France ont fait appel de cette ordonnance. Par un arrêt du 13 mars 2018, la cour administrative d'appel de Paris a annulé l'article 1er de cette ordonnance, décidé d'admettre l'intervention de la société Suez Services France et de suspendre l'exécution du marché d'exploitation de l'usine d'épuration Seine Amont conclu entre le SIAAP et la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux. La société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux et le SIAAP se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

Sur le cadre juridique :

3. Aux termes de l'article L. 554-1 du code de justice administrative : " Les demandes de suspension assortissant les requêtes du représentant de l'Etat dirigées contre les actes des communes sont régies par le 3e alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales (...). Les demandes de suspension assortissant les requêtes du représentant de l'Etat dirigées contre les actes d'autres collectivités ou établissements suivent, de même, les règles fixées par les articles (...) L. 3132-1, (...) L. 5421-2 (...) du code général des collectivités territoriales (...). Selon l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales : " Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 3131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission. (...) Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux

européenne était de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur la validité du contrat.

7. Toutefois, les dispositions de l'article 8.5 citées au point précédent, qui figurent dans le règlement de la consultation, régissent seulement les relations entre les parties au contrat et n'imposent pas le principe de l'usage de la langue française par les personnels de l'usine d'épuration Seine Amont. Il ressort par ailleurs des pièces du dossier soumis au juge des référés que l'article 4.3 du cahier des clauses administratives particulières du marché prévoit la possibilité pour le titulaire du marché de "recourir aux services d'un sous-traitant étranger". L'article 4.4 de ce cahier des clauses stipule que l'exploitant doit remettre une attestation sur l'honneur indiquant son intention "de faire appel pour l'exécution des prestations, objet du contrat, à des salariés de nationalité étrangère". Ces stipulations contractuelles permettent le recours à des sous-traitants et des salariés de nationalité étrangère pour l'exécution des prestations objet du contrat et n'imposent pas davantage, ni directement ni indirectement, l'usage ou la maîtrise de la langue française par les travailleurs étrangers susceptibles d'intervenir. Dans ces conditions, en estimant que le moyen tiré de la contrariété de l'article 8.5 du règlement de la consultation avec les libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne était de nature à créer un doute sérieux sur la validité du contrat, la cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les pièces du dossier.

8. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, que la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux et le SIAAP sont fondés à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.

9. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée par le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

10. Aux termes de l'article L. 1541-2 du code général des collectivités territoriales : " I. - Sous réserve du présent article, la sélection du ou des actionnaires opérateurs économiques et l'attribution du contrat à la société d'économie mixte à opération unique mise en place sont effectuées par un unique appel public à la concurrence respectant les procédures applicables aux contrats de concession ou aux marchés publics, selon la nature du contrat destiné à être conclu entre la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et la société d'économie mixte à opération unique. / Sont applicables les procédures subséquentes pouvant être mises en oeuvre lorsque l'appel public à la concurrence est infructueux. / II. - Les candidats susceptibles d'être sélectionnés pour être actionnaires opérateurs économiques de la société d'économie mixte à opération unique doivent respecter les conditions de recevabilité des candidatures propres à la procédure applicable au contrat destiné à être conclu. / III. - En complément des informations obligatoires selon la nature du contrat destiné à être conclu, l'avis d'appel public à la concurrence comporte un document de préfiguration, précisant la volonté de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales de confier l'opération projetée à une société d'économie mixte à opération unique à constituer avec le candidat sélectionné. / Ce document de préfiguration de la société d'économie mixte à opération

quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois (...). L'appel des jugements du tribunal administratif ainsi que des décisions relatives aux demandes de suspension prévues aux alinéas précédents, rendus sur recours du représentant de l'Etat, est présenté par celui-ci ". Aux termes de l'article L. 5421-2 de ce code : " Les dispositions du titre III du livre Ier de la troisième partie relatives au contrôle de légalité et au caractère exécutoire des actes des autorités départementales sont applicables aux établissements publics interdépartementaux " .

4. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat. Le représentant de l'Etat dans le département peut assortir son recours d'une demande de suspension sur le fondement des dispositions citées ci-dessus du quatrième alinéa de l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales, auquel renvoie l'article L. 554-1 du code de justice administrative.

5. Le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini. Les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

Sur le moyen retenu par la cour pour suspendre l'exécution du marché :

6. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, soutenait, à l'appui de sa demande de suspension du marché, que les documents de la consultation comportaient des dispositions imposant l'usage du français portant atteinte aux principes du droit de l'Union européenne de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et d'interdiction de discrimination en raison de la nationalité. La cour administrative d'appel de Paris a suspendu l'exécution du marché contesté au motif que le moyen tiré de la contrariété de l'article 8.5 du règlement de la consultation, intitulé " Langue et rédaction des propositions et d'exécution des prestations ", selon lequel " la langue de travail pour les opérations préalables à l'attribution du marché et pour son exécution est le français exclusivement ", avec les libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union

unique comporte notamment : / 1° Les principales caractéristiques de la société d'économie mixte à opération unique : la part de capital que la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales souhaite détenir ; les règles de gouvernance et les modalités de contrôle dont la collectivité ou le groupement de collectivités souhaite disposer sur l'activité de la société définies, le cas échéant, dans un pacte d'actionnaires ; les règles de dévolution des actif et passif de la société lors de sa dissolution ; / 2° Le coût prévisionnel global de l'opération pour la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et sa décomposition. / IV. - Les critères de sélection des candidats sont définis et appréciés par la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales conformément aux règles applicables selon la nature du contrat destiné à être conclu avec la société d'économie mixte à opération unique. Le coût global de l'opération est apprécié en tenant compte de la souscription au capital et au financement de la société d'économie mixte à opération unique. / V. - A l'issue de la mise en concurrence et de la sélection du candidat, sont arrêtés et publiés les statuts de la société d'économie mixte à opération unique ainsi que, le cas échéant, le pacte d'actionnaires conclu. / VI. - Le contrat, comportant les éléments prévus par l'appel public à la concurrence, est conclu entre la collectivité territoriale ou le groupement de collectivités territoriales et la société d'économie mixte à opération unique, qui est substituée au candidat sélectionné pour l'application des modalités de passation prévues selon la nature du contrat “.

Sur le moyen tiré de l'incompétence de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux pour signer le marché :

11. Il résulte des dispositions précitées du VI de l'article L. 1541-2 du code général des collectivités territoriales que lorsqu'une collectivité territoriale crée une société d'économie mixte à opération unique, c'est avec cette société qu'elle doit passer le contrat confiant l'opération projetée. La société d'économie mixte à opération unique doit par suite être substituée, pour la signature du contrat, au candidat sélectionné selon les procédures applicables aux contrats de concession ou aux marchés publics.

12. Il résulte de l'instruction que l'acte d'engagement du contrat en cause a été conclu, le 7 septembre 2017, entre le président du SIAAP et la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux en sa qualité d'actionnaire opérateur économique de la société d'économie mixte à opération unique. A cette date, ni les statuts ni le pacte d'actionnaires de la société d'économie mixte à opération unique, qui devait être exclusivement dédiée à l'exploitation de l'usine d'épuration Seine Amont et ses ouvrages annexes, n'avaient été arrêtés et publiés. Cette société était ainsi dépourvue d'existence juridique à la date de signature du marché. Estimant que ce moyen était de nature à créer un doute sérieux sur la validité du marché, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a cependant décidé que la suspension du marché déféré n'interviendrait qu'à compter du 1er décembre 2017, si à cette date la signature n'avait pas été régularisée par la SEMOP.

13. Contrairement à ce que soutient le préfet, la circonstance que le juge des référés statue dans le cadre d'une procédure d'urgence ne fait pas par elle-même obstacle à ce qu'il prenne en compte la faculté de régularisation du contrat dont disposent les parties, l'article L. 554-1 du code de justice administrative n'imposant pas au juge des référés de

faire droit à une demande de suspension dont le préfet a assorti sa requête tendant à l'annulation d'un marché dès lors qu'un moyen est de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Par ailleurs, si la SEMOP n'était pas en mesure de signer le marché public litigieux le 7 septembre 2017, le vice tiré de l'incompétence de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux pour signer le marché n'était pas, dans les circonstances de l'espèce, alors que les statuts de la SEMOP étaient en cours de constitution, d'une gravité telle qu'il ne puisse par principe être régularisé. En considérant que le vice d'incompétence entachant le marché public déféré était susceptible de régularisation, le juge des référés du tribunal administratif n'a par suite ni méconnu les limites de son office ni commis d'erreur de droit.

14. Il résulte également de l'instruction que la SEMOP SIVAL a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés le 22 novembre 2017. Une convention de régularisation tripartite a été signée fin novembre 2017 par le SIAAP, la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux et la SEMOP SIVAL et approuvée par le SIAAP par une délibération du 24 novembre 2017. Dès lors, le vice relatif à la signature du marché a été régularisé ainsi qu'il pouvait l'être. Par suite, le préfet n'est pas fondé à soutenir que le vice tiré de l'incompétence de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux pour signer le marché est de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur la validité du marché.

Sur le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions du code général des collectivités territoriales relatives à la constitution des sociétés d'économie mixte à opération unique :

15. Le préfet soutient que le document de préfiguration de la société d'économie mixte à opération unique établi par le SIAAP était imprécis et que les projets de statuts et de pacte d'actionnaires n'ont pas été fixés préalablement à la mise en concurrence par le pouvoir adjudicateur au mépris des dispositions précitées de l'article L. 1541-2 du code général des collectivités territoriales.

16. Toutefois, ces dispositions du code général des collectivités territoriales relatives à la constitution d'une SEMOP ne concernent pas l'offre elle-même de l'actionnaire opérateur économique candidat à la passation du contrat qui, elle, demeure régie, lorsque le contrat destiné à être conclu est un marché public, par les dispositions applicables à cette catégorie de contrat qui excluent notamment la négociation dans le cadre d'un appel d'offres. Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu les dispositions du code général des collectivités territoriales n'imposent pas à la personne publique qui entreprend de constituer une société d'économie mixte à opération unique de fixer par avance de manière intangible dès le stade de la mise en concurrence tous les éléments des statuts de la SEMOP et du pacte d'actionnaires, le V de l'article L. 1541-2 du code général des collectivités territoriales précité indiquant au contraire que les statuts de la SEMOP ainsi que, le cas échéant, le pacte d'actionnaires conclu sont arrêtés et publiés à l'issue de la mise en concurrence et de la sélection de l'actionnaire opérateur économique. Il résulte de l'instruction que le document de préfiguration de la SEMOP SIVAL joint à l'avis d'appel public à concurrence indiquait la part que le SIAAP souhaitait détenir au sein de son capital, que le projet de pacte d'actionnaires élaboré par le syndicat énonçait les règles de

gouvernance et les modalités de contrôle dont le SIAAP disposait sur l'activité de la SEMOP SIVAL et que les règles de dévolution des actif et passif de la société lors de sa dissolution étaient précisées dans le projet de statuts auxquels renvoyait le document de préfiguration. Dès lors, le moyen du préfet tiré de la méconnaissance des dispositions du code général des collectivités territoriales relatives à la constitution des sociétés d'économie mixte à opération unique n'est pas de nature, en l'état de l'instruction, à faire naître un doute sérieux sur la validité du contrat.

Sur les moyens tirés de l'absence de pondération des sous-critères du critère n° 1 et de l'irrégularité de la méthode de notation :

17. Il résulte de l'instruction que les offres des candidats ont été jugées en fonction de cinq critères d'attribution. Le critère n° 1, intitulé " organisation, gouvernance et maîtrise du service ", noté sur 15 et pondéré à hauteur de 15 % de la note totale, était décomposé en trois sous-critères distincts, relatifs respectivement à la " pertinence de l'organisation et des moyens matériels et humains proposés ", à la " pertinence de l'organisation proposée pour la SEMOP " et à l'" engagement vis-à-vis de la transparence instituée par l'opérateur économique au sein de la SEMOP vis-à-vis du SIAAP ". Les sociétés Suez Services France et Veolia Eau - Compagnie générale des eaux ont obtenu sur ce critère les notes, respectivement, de 7 sur 15 et de 14 sur 15. L'offre de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux, dont le montant était supérieur à celui de l'offre de la société Suez Services France de plus de 37 millions d'euros, a obtenu une note globale supérieure de 2,64 points sur 100.

18. Il résulte par ailleurs de l'instruction, notamment du rapport d'analyse des offres et de la réponse du SIAAP à une mesure supplémentaire d'instruction, que la méthode de notation mise en oeuvre pour apprécier les offres des candidats se décomposait en quatre temps. Après avoir, dans un premier temps, analysé les offres des candidats, le SIAAP, dans un deuxième temps, a attribué aux différentes caractéristiques de ces offres des signes traduisant leurs mérites respectifs. Ainsi des " points forts significatifs (++) ", des " points forts (+) ", des " points neutres (=) ", des " points faibles (-) " et des " points faibles significatifs (--) " ont été attribués aux offres des deux candidats. Dans un troisième temps, chaque offre a été classée par le SIAAP dans une des cinq catégories figurant dans une grille d'appréciation des critères selon laquelle les offres présentant des " points forts significatifs et sans point faible significatif " devaient être classées dans la catégorie " très satisfaisant ", celles présentant de " nombreux avantages et une majorité de points forts " dans la catégorie " satisfaisant ", celles ayant " des points forts et des points faibles " dans la catégorie " acceptable ", celles présentant des " points faibles significatifs " dans la catégorie " insuffisant " et celles présentant de " nombreux points faibles significatifs " dans la catégorie " très insuffisant ". A chacune de ces cinq catégories correspondait une fourchette de points exprimés en pourcentage de la note du critère ou sous-critère et chaque offre était située dans le haut, le milieu ou le bas de cette fourchette. Dans un quatrième et dernier temps, une note a été attribuée à chaque offre pour le critère ou le sous-critère concerné en fonction de sa position dans cette fourchette de points.

19. La société Suez Services France soutient que le SIAAP a commis un manquement à

ses obligations de publicité et de mise en concurrence dès lors que le critère n° 1 comportait trois sous-critères non pondérés et présentés comme d'importance égale, alors qu'un poids différent a été donné à chacun d'entre eux au stade de l'examen des offres. Elle fait également valoir que la méthode de notation mise en oeuvre par le SIAAP était irrégulière dès lors qu'elle permettait le choix de l'offre la moins avantageuse.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'absence de pondération des sous-critères du critère n° 1 :

20. Aux termes de l'article 52 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : " I. - Le marché public est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution. (...) / II. - Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'acheteur et garantissent la possibilité d'une véritable concurrence ". Selon l'article 62 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : " (...) II. - Pour attribuer le marché public au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde : / 1° Soit sur un critère unique qui peut être : / a) Le prix, à condition que le marché public ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ; / b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 ; / 2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution au sens de l'article 38 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. (...) IV. - Les critères ainsi que les modalités de leur mise en oeuvre sont indiqués dans les documents de la consultation. / Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, les critères d'attribution font l'objet d'une pondération ou, lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, sont indiqués par ordre décroissant d'importance. La pondération peut être exprimée sous forme d'une fourchette avec un écart maximum approprié " .

21. Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, il doit porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation de ces critères. Il doit également porter à la connaissance des candidats la pondération ou la hiérarchisation des sous-critères dès lors que, eu égard à leur nature et à l'importance de cette pondération ou hiérarchisation, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection. Il n'est, en revanche, pas tenu d'informer les candidats de la méthode de notation des offres.

22. Il résulte de l'instruction que les trois sous-critères du critère n° 1 au regard desquels les offres des candidats ont été examinées étaient, chacun, notés sur 5. Ainsi, ces trois sous-critères n'ont fait l'objet d'aucune pondération susceptible d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ou leur sélection. Dès lors, le moyen tiré de ce que le SIAAP a commis un manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en ne portant pas à la connaissance des candidats le poids respectif de chacun d'eux n'est pas de nature à créer un doute sérieux sur la validité du contrat.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'irrégularité de la méthode de notation :

23. Le pouvoir adjudicateur définit librement la méthode de notation pour la mise en oeuvre de chacun des critères de sélection des offres qu'il a définis et rendus publics. Toutefois, ces méthodes de notation sont entachées d'irrégularité si, en méconnaissance des principes fondamentaux d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, elles sont par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et sont, de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en oeuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie.

24. Il résulte de l'audience d'instruction qui a été tenue, le 7 décembre 2018, par la 7ème chambre de la section du contentieux du Conseil d'Etat que si quelques incohérences ont pu affecter la méthode de notation mise en oeuvre par le SIAPP, ces incohérences ont été marginales et, prises dans leur ensemble, n'ont pas privé de leur portée les critères de sélection ou neutralisé leur pondération et n'ont pas conduit, pour la mise en oeuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie. Par suite, le moyen tiré de ce que la méthode de notation mise en oeuvre par le SIAAP serait de nature à créer un doute sérieux sur la validité du contrat doit être écarté.

Sur les autres moyens :

25. Le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, soutient que les dispositions du règlement de la consultation relatives au nombre maximal de visites de l'usine d'épuration Seine Amont ont été méconnues, que l'offre de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux était irrégulière en ce qu'elle prévoyait des améliorations significatives par rapport au cahier des charges, que le conseil d'administration du SIAAP a méconnu l'étendue de sa compétence en ne se prononçant pas sur le montant exact du marché en litige, que la clause de réexamen prévue par l'article 5 du cahier des clauses administratives particulières méconnaissait les dispositions de l'article L. 1541-1 du code général des collectivités territoriales et n'entrait pas dans le champ d'application du I de l'article 139 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics. Par ailleurs, la société Suez Services France fait valoir que le principe d'impartialité et d'égalité de traitement des

candidats a été méconnu du fait de la participation à la procédure du président et du directeur général du SIAAP, qui ont exercé une influence sur le choix de l'attributaire malgré leur partialité, que le SIAAP a dénaturé les offres des candidats et commis des erreurs manifestes dans l'appréciation de ces offres.

26. Toutefois, aucun de ces moyens n'est de nature à faire naître un doute sérieux quant à la validité du contrat en litige.

27. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le jugement du tribunal administratif de Paris en tant qu'il a refusé d'admettre l'intervention de la société Suez Services France, que le préfet n'est pas fondé à demander la suspension du marché attribué par le SIAAP à la SEMOP SIVAL.

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

28. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux et le SIAAP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Par ailleurs, ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge du SIAAP et de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes.

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt du 13 mars 2018 de la cour administrative d'appel de Paris est annulé.

Article 2 : La requête présentée par le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris devant la cour administrative d'appel de Paris est rejetée.

Article 3 : Les conclusions de la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux, du Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne (SIAAP) et de la société Suez Services France présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la société Veolia Eau - Compagnie générale des eaux, au Syndicat interdépartemental pour l'assainissement de l'agglomération parisienne (SIAAP), à la société Suez Services France et au ministre de l'intérieur.

Copie en sera adressée à la société d'économie mixte à opération unique (SEMOP) SIVAL et au ministre de l'économie et des finances.

Abstrats : 15-05-01 COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET UNION EUROPÉENNE. RÈGLES APPLICABLES. LIBERTÉS DE CIRCULATION. - RÈGLEMENT DE CONSULTATION D'UN MARCHÉ PRÉVOYANT QUE LA LANGUE DE TRAVAIL POUR LES OPÉRATIONS PRÉALABLES À L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ ET POUR SON EXÉCUTION EST LE FRANÇAIS EXCLUSIVEMENT - DISPOSITIONS RÉGISSANT SEULEMENT LES RELATIONS ENTRE LES PARTIES AU CONTRAT ET N'IMPOSANT PAS L'USAGE DE LA LANGUE FRANÇAISE PAR LES TRAVAILLEURS SUSCEPTIBLES D'INTERVENIR DANS L'EXÉCUTION DES PRESTATIONS OBJET DU MARCHÉ - CONSÉQUENCE - CONTRARIÉTÉ AUX LIBERTÉS FONDAMENTALES GARANTIES PAR LE TFUE - ABSENCE [RJ1].

39-02-04 MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS. FORMATION DES CONTRATS ET MARCHÉS. CONTENU. - RÈGLEMENT DE CONSULTATION D'UN MARCHÉ PRÉVOYANT QUE LA LANGUE DE TRAVAIL POUR LES OPÉRATIONS PRÉALABLES À L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ ET POUR SON EXÉCUTION EST LE FRANÇAIS EXCLUSIVEMENT - DISPOSITIONS RÉGISSANT SEULEMENT LES RELATIONS ENTRE LES PARTIES AU CONTRAT ET N'IMPOSANT PAS L'USAGE DE LA LANGUE FRANÇAISE PAR LES TRAVAILLEURS SUSCEPTIBLES D'INTERVENIR DANS L'EXÉCUTION DES PRESTATIONS OBJET DU MARCHÉ - CONSÉQUENCE - CONTRARIÉTÉ AUX LIBERTÉS FONDAMENTALES GARANTIES PAR LE TFUE - ABSENCE [RJ1].

Résumé : 15-05-01 Règlement de consultation d'un marché prévoyant que la langue de travail pour les opérations préalables à l'attribution du marché et pour son exécution est le français exclusivement.... Ces dispositions régissent seulement les relations entre les parties au contrat et n'imposent pas le principe de l'usage de la langue française par les personnels de l'entreprise attributaire. Il ressort par ailleurs des pièces du dossier soumis au juge des référés que le cahier des clauses administratives particulières du marché prévoit la possibilité pour le titulaire du marché de recourir aux services d'un sous-traitant étranger et que l'exploitant doit remettre une attestation sur l'honneur indiquant son intention de faire appel pour l'exécution des prestations, objet du contrat, à des salariés de nationalité étrangère. Ces stipulations contractuelles permettent le recours à des sous-traitants et des salariés de nationalité étrangère pour l'exécution des prestations objet du contrat et n'imposent pas davantage, ni directement ni indirectement, l'usage ou la maîtrise de la langue française par les travailleurs étrangers susceptibles d'intervenir.... En estimant que le moyen tiré de la contrariété du règlement de la consultation avec les libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) était de nature à créer un doute sérieux sur la validité du contrat, une cour administrative d'appel dénature les pièces du dossier.

39-02-04 Règlement de consultation d'un marché prévoyant que la langue de travail pour les opérations préalables à l'attribution du marché et pour son exécution est le français exclusivement.... Ces dispositions régissent seulement les relations entre les parties au contrat et n'imposent pas le principe de l'usage de la langue française par les personnels de l'entreprise attributaire. Il ressort par ailleurs des pièces du dossier soumis au juge des

référéés que le cahier des clauses administratives particulières du marché prévoit la possibilité pour le titulaire du marché de recourir aux services d'un sous-traitant étranger et que l'exploitant doit remettre une attestation sur l'honneur indiquant son intention de faire appel pour l'exécution des prestations, objet du contrat, à des salariés de nationalité étrangère. Ces stipulations contractuelles permettent le recours à des sous-traitants et des salariés de nationalité étrangère pour l'exécution des prestations objet du contrat et n'imposent pas davantage, ni directement ni indirectement, l'usage ou la maîtrise de la langue française par les travailleurs étrangers susceptibles d'intervenir.... ...En estimant que le moyen tiré de la contrariété du règlement de la consultation avec les libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) était de nature à créer un doute sérieux sur la validité du contrat, une cour administrative d'appel dénature les pièces du dossier.

[RJ1] Rapp., s'agissant d'une clause d'interprétariat, CE, 4 décembre 2017, Ministre de l'intérieur c. Région Pays-de-Loire, n°413366, T. pp. 500-672.

Code du travail
Article L.1262-4

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.

Code du travail Article L. 4531-1

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 mentionné à l'article L. 4532-4 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, en vue :

- 1° De permettre la planification de l'exécution des différents travaux ou phases de travail se déroulant simultanément ou successivement ;
- 2° De prévoir la durée de ces phases ;
- 3° De faciliter les interventions ultérieures sur l'ouvrage.

Code de la commande publique
Article L. 2112-2

Les clauses du marché précisent les conditions d'exécution des prestations, qui doivent être liées à son objet.

Les conditions d'exécution peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations.

ÉPREUVE N° 5