

N° 1904823

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société ACA FRANCE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Plumerault
Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 30 septembre 2019

54-035-03
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux mémoires enregistrés les 26, 27 et 30 septembre 2019, la société ACA France, représentée par Me Mendes Constante, demande au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de l'arrêté du 18 septembre 2019 par lequel la préfète d'Ille-et-Vilaine a prononcé l'arrêt de son activité pour une durée de quarante-cinq jours sur deux chantiers situés sur la commune de Saint-Jacques-de-la-Lande ;

2°) de mettre à la charge de l'État la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'urgence est caractérisée : elle est fragile économiquement et l'arrêt de son activité la prive de la possibilité de percevoir les sommes dues en paiement des prestations qu'elle devrait pouvoir accomplir dans le cadre des deux marchés de travaux concernés et l'expose au paiement de pénalités de retard ; l'arrêt menace à brève échéance sa survie financière ;

- la préfète porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté du commerce et de l'industrie :

- l'arrêté méconnaît manifestement le principe non bis in idem : une sanction identique à raison des mêmes faits, à savoir la prétendue caractérisation d'une fausse sous-traitance, a déjà été infligée à l'entreprise C3B Constructions par arrêté du 29 juillet 2019, et à travers elle à la société ACA France ;

- l'arrêté est entaché d'erreurs de fait et se fonde sur un rapport de l'inspection du travail lui-même entaché d'erreurs manifestes de fait : elle a conclu un contrat de sous-traitance avec l'entreprise C3B Constructions pour exécuter une petite partie seulement (20 %) des tâches de gros œuvre des chantiers et les salariés de cette société n'ont pas travaillé dans le cadre d'un prêt de main d'œuvre illicite en l'absence de tout lien de subordination juridique entre ACA France et son sous-traitant ; l'entreprise ACA France n'a eu qu'un rôle de coordination technique classique sur les chantiers ; tous les salariés intervenant sur les chantiers ont fait l'objet d'une

déclaration préalable à l'embauche ; l'entreprise C3B Constructions est rémunérée de manière globale et forfaitaire ;

- l'arrêté est entaché d'erreurs de droit : l'absence de technicité particulière des travaux sous-traités n'est pas un indice opérant pour qualifier la fausse sous-traitance, la réalité du contrat de sous-traitance et son caractère manifestement authentique permettent d'exclure l'hypothèse d'un prêt de main-d'œuvre illicite, le montant forfaitaire des travaux, leur nature, les tâches à réaliser étaient prévues, il manque la condition de répétition de l'infraction, nécessaire au prononcé de la sanction administrative d'arrêt d'activité, il n'existe aucun lien de subordination entre les deux sociétés ;

- la sanction est manifestement disproportionnée au regard des faits censés la justifier.

Par un mémoire en défense, enregistré le 27 septembre 2019, le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- l'urgence n'est pas caractérisée : la remise en cause de l'équilibre économique et financier de l'entreprise n'est pas établie ; la société ACA France dispose d'une bonne assise financière, elle a une activité économique importante et le risque de se voir attribuer des pénalités de retard n'est pas avéré ;

- la préfète n'a, en prenant l'arrêté litigieux, porté aucune atteinte grave et manifestement illégale à la liberté du commerce et de l'industrie :

- le principe non bis in idem n'a pas été méconnu : les sanctions précédentes concernent des sociétés distinctes et des infractions distinctes ;

- aucune erreur manifeste de fait n'a été commise : il ressort des témoignages recueillis que la situation de la société ACA France à l'égard de l'entreprise C3B Constructions va bien au-delà d'une simple coordination technique des activités de cette dernière ;

- la sanction n'est pas disproportionnée.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code du travail ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Plumerault, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 30 septembre 2019 :

- le rapport de Mme Plumerault, juge des référés,
- les observations de Me Woimant, représentant la société ACA France, qui reprend les mêmes termes que les écritures qu'il développe, insiste sur l'urgence en soulignant la fragilité financière de la société ACA France au regard de ses bénéficiaires, indique que la sanction prononcée n'a d'autre finalité que de mettre un terme à l'activité de cette entreprise puisque celle-ci a d'ores et déjà résilié son contrat avec son sous-traitant, l'entreprise C3B Constructions, remédiant ainsi à ce qui pouvait lui être reproché, insiste, s'agissant de l'illégalité commise, sur le fait que la DIRECCTE a confondu lien de subordination et coordination, souligne le fait

qu'ACA France est responsable de ses prestations vis-à-vis du maître d'ouvrage et qu'il est donc logique qu'elle surveille les prestations effectuées par son sous-traitant agréé, que d'ailleurs elle donne des directives également à d'autres corps d'État en tant que chargée du lot gros-œuvre, que l'ensemble des salariés présents sur le chantier a été déclaré ;

- les observations de Mme X, inspectrice du travail à la DIRECCTE de Bretagne, qui souligne que la condition d'urgence n'est pas caractérisée, que notamment l'application de pénalités de retard à la société ACA France à hauteur de 5 % n'est pas certaine, que c'est la gravité des faits qui a conduit à la mise en œuvre de la procédure ayant abouti à la sanction, fait valoir que l'article L. 8272-2 du code du travail n'exige, pour prononcer le fermeture provisoire d'un établissement, aucune répétition d'infraction, de Mme Y, directrice adjointe à la DIRECCTE de Bretagne, qui insiste sur le fait que la liberté du commerce et de l'industrie s'exerce dans le respect de la législation en vigueur, souligne que la lutte contre le travail illégal est une priorité du gouvernement et qu'en l'espèce, il n'y a pas eu de double sanction et de M. Z, directeur adjoint à la DIRECCTE de Bretagne, qui souligne que ce qui a été sanctionné c'est le travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, qu'en l'espèce, c'est au terme d'une enquête de plusieurs mois avec plusieurs visites sur les chantiers et l'audition de 15 salariés différents, que le grief tiré d'une fausse sous-traitance entre la société ACA France et l'entreprise C3B Constructions a pu être retenu, que l'enquête menée a ainsi mis en évidence la subordination juridique de la seconde à la première, ACA France ayant un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction sur les salariés de l'entreprise C3B Constructions, allant au-delà de la simple fonction de coordination, insiste sur la volonté de contournement de la législation sociale par la société ACA France et souligne que cette fausse sous-traitance porte atteinte aux droits des salariés et à l'équité de la concurrence.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. La société ACA France, dont le siège est situé à Argenteuil, est titulaire de deux marchés de travaux signés l'un avec Archipel Habitat le 28 février 2018 pour l'exécution du lot « gros œuvre » dans le cadre de la réalisation d'un programme de 83 logements locatifs sociaux et en accession sociale, le deuxième avec Icade Promotion le 17 avril 2018 pour l'exécution du lot « gros œuvre » dans le cadre de la construction d'un ensemble immobilier de 47 logements et d'un commerce. Ces deux chantiers ont un délai d'exécution de 22 mois et sont situés sur la commune de Saint-Jacques-de-la-Lande (Ille-et-Vilaine). Pour l'exécution de ces deux chantiers, la société ACA France a conclu, les 25 et 29 octobre 2018, avec l'entreprise C3B Constructions, des contrats de sous-traitance pour des montants représentant 20 % du montant total des marchés qui lui ont été confiés. Le 19 février 2019, les services de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) de Bretagne ont effectué un contrôle de ces deux chantiers. Le rapport de contrôle du 27 mai 2019 a conclu à l'infraction de travail dissimulé. Par arrêté du 18 septembre 2019, la préfète d'Ille-et-Vilaine a prononcé pour une durée de quarante-cinq jours l'arrêt de l'activité de la société ACA France sur les deux chantiers. La société demande la suspension de l'exécution de cet arrêté.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

2. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures*

nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. ».

3. Aux termes de l'article L. 8211-1 du code du travail : « *Sont constitutives de travail illégal (...) les infractions suivantes : / 1° Travail dissimulé ; / 2° Marchandage ; / 3° Prêt illicite de main-d'œuvre ; / 4° Emploi d'étranger non autorisé à travailler / (...) ».* Aux termes de l'article L. 8221-5 du même code : « *Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur : / 1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ; / 2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie (...) / 3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales ».* Aux termes de l'article L. 8272-2 du même code : « *Lorsque l'autorité administrative a connaissance d'un procès-verbal relevant une infraction prévue aux 1° à 4° de l'article L. 8211-1 ou d'un rapport établi par l'un des agents de contrôle mentionnés à l'article L. 8771-1-2 constatant un manquement prévu aux mêmes 1° à 4° elle peut, si la proportion de salariés concernés la justifie, eu égard à la répétition ou à la gravité des faits constatés, ordonner par décision motivée la fermeture de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction, à titre temporaire et pour une durée ne pouvant excéder trois mois. Elle en avise sans délai le procureur de la République (...) / Lorsque l'activité de l'entreprise est exercée sur des chantiers de bâtiment ou de travaux publics ou dans tout lieu autre que son siège ou l'un de ses établissements, la fermeture temporaire prend la forme d'un arrêt de l'activité de l'entreprise sur le site dans lequel a été commis l'infraction ou le manquement. ».* Il résulte de ces dispositions combinées que le travail dissimulé constitue une infraction de nature à justifier le prononcé de la sanction administrative de fermeture provisoire de l'établissement où cette infraction a été relevée.

4. Si la liberté d'entreprendre constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, cette liberté s'entend de celle d'exercer une activité économique dans le respect de la législation et de la réglementation en vigueur et conformément aux prescriptions qui leur sont légalement imposées.

5. En premier lieu, la société ACA France soutient que l'arrêté contesté est entaché d'erreurs de fait et de droit dès lors qu'il repose sur des faits matériellement inexacts s'agissant du lien de subordination entre le personnel de la société C3B Constructions et son personnel et qualifie à tort les faits de travail illégal par dissimulation de salariés. Pour contester la matérialité des faits sur lesquels s'est fondée la préfète d'Ille-et-Vilaine, la société ACA France soutient que l'entreprise C3B Constructions a été régulièrement déclarée et agréée par les maîtres d'ouvrage et que cette entreprise percevait une rémunération forfaitaire.

6. Le contrat de sous-traitance s'analyse comme un contrat portant sur une prestation spécifique, le sous-traitant gardant à cette occasion son autonomie et le contrôle de ses salariés. En l'espèce, il résulte toutefois de l'instruction, notamment de l'enquête menée par les agents de l'inspection du travail et de l'audition de 15 salariés présents sur le chantier, que l'entreprise C3B Constructions, déclarée comme sous-traitant par la société ACA France, ne disposait en réalité d'aucune autonomie sur les chantiers et que les salariés présents pour l'exécution des lots concernés avaient un lien de subordination avec la société requérante. Les salariés de la société C3B Constructions recevaient ainsi leurs instructions sur le travail à effectuer de manière

quotidienne du chef de chantier de la société ACA France, l'encadrement de la société C3B Constructions se bornant à transmettre les directives ainsi définies au préalable. En outre, l'essentiel du matériel était fourni par la société ACA France, la société C3B Constructions se contentant d'apporter du petit outillage. La société ACA France participait également seule aux réunions de chantier. En outre, la société C3B Constructions travaillait exclusivement pour la société ACA France. Les constatations de fait, précises et circonstanciées, auxquelles ont procédé les agents en charge du contrôle sur chacun des chantiers, permettent d'établir le lien de subordination juridique, technique et économique de la société C3B Constructions à la société ACA France. Il en résulte que la préfète d'Ille-et-Vilaine n'a manifestement commis aucune erreur de fait ni erreur de droit en considérant que la réalité du contrat de sous-traitance unissant la société ACA France et l'entreprise C3B Constructions n'était pas établie.

7. En deuxième lieu, la société requérante soutient également qu'aucune sanction de fermeture ne pouvait être prise sur le fondement des dispositions précitées dès lors que la condition tenant à la répétition de l'infraction dans le temps n'était en tout état de cause pas remplie s'agissant d'un premier constat d'emploi illégal.

8. Il résulte des termes même de l'article L. 8272-2 du code du travail, dans sa rédaction applicable en l'espèce, que la répétition et la gravité des faits constatés ne constituent pas des conditions cumulatives. Par suite, eu égard à la gravité des faits reprochés et à la proportion de salariés concernés au nombre de 22 sur un effectif total de trois salariés déclarés par la société requérante, la préfète d'Ille-et-Vilaine n'a manifestement pas entaché son arrêté d'erreur de droit.

9. En troisième lieu, la société ACA France fait grief à la préfète d'Ille-et-Vilaine d'avoir méconnu le principe non bis in idem en prenant l'arrêté litigieux dès lors qu'elle aurait déjà fait l'objet d'une sanction identique à raison des mêmes faits par l'intermédiaire d'une sanction de fermeture administrative provisoire pour une durée de quarante-cinq jours à compter du 29 juillet 2019 précédemment infligée à l'entreprise C3B Constructions.

10. Toutefois, outre qu'il est constant que les deux sanctions ne concernent pas les mêmes entreprises, il résulte de l'instruction que la sanction prononcée à l'encontre de l'entreprise C3B Constructions ne l'a pas été à raison des mêmes faits, celle-ci ayant été sanctionnée en raison de la dissimulation d'heures de travail. La société requérante ne saurait, par suite, soutenir qu'elle aurait été sanctionnée plusieurs fois à raison des mêmes faits en méconnaissance du principe non bis in idem.

11. En quatrième lieu, aux termes du premier alinéa de l'article R. 8272-8 du code du travail : « *Le préfet tient compte, pour déterminer la durée de fermeture d'au plus trois mois du ou des établissements ayant servi à commettre l'infraction conformément à l'article L. 8272-2, de la nature, du nombre, de la durée de la ou des infractions relevées, du nombre de salariés concernés ainsi que de la situation économique, sociale et financière de l'entreprise ou de l'établissement* ».

12. La société ACA France soutient que la sanction est disproportionnée au regard des faits reprochés. Toutefois, pour fixer à quarante-cinq jours la durée de la fermeture prononcée par l'arrêté contesté, alors que la DIRECCTE demandait que la durée de cette sanction soit fixée à trois mois, la préfète a pris en compte le nombre de salariés concernés et la gravité de l'infraction relevée ainsi que les déclarations de la société indiquant qu'elle serait fragile économiquement. Cette sanction n'apparaît ainsi pas manifestement disproportionnée.

13. Il résulte de ce qui précède qu'en l'état de l'instruction l'arrêté de fermeture provisoire litigieux ne porte pas à la liberté du commerce et de l'industrie une atteinte grave et manifestement illégale, seule susceptible de justifier le prononcé par le juge des référés d'une mesure sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Les conclusions à fin d'injonction de la société requérante ne peuvent, par suite qu'être rejetées, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la condition d'urgence.

Sur les frais liés au litige :

14. 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'État, qui n'est pas, dans la présente instance, partie perdante, la somme sollicitée par la société ACA France au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la société ACA France est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ACA France et à la ministre du travail.

Copie de la présente ordonnance sera adressée à la préfète d'Ille-et-Vilaine et à la DIRECCTE.

Fait à Rennes, le 30 septembre 2019.

Le juge des référés,

La greffière d'audience,

signé

signé

F. Plumerault

P. Cardenas

La République mande et ordonne à la ministre du travail en ce qui la 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.