

Ile Cour administrative. Séance du 30 mai 2001. Statuant sur le recours interjeté le 26 avril 2001 (2A 01 31) par **X. AG**, contre la décision d'adjudication de travaux à l'entreprise **Y.** prise le 12 avril 2001 par le **Département des bâtiments de l'Etat et l'Université de Fribourg; (adjudication de marchés publics / dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail; art. 11 let. e AIMP)**

En fait:

- A. Le Département des bâtiments de l'Etat et l'Université de Fribourg ont fait un appel d'offres, selon la procédure invitant à soumissionner, pour des travaux de rénovation des éléments de serrurerie des portes extérieures en métal du bâtiment de l'Université, Miséricorde 01.
- B. Par décision du 12 avril 2001, le marché a été adjugé à l'entreprise Y. pour le montant de 146'896,45 francs. L'offre présentée par la société X. AG a notamment été écartée.
- C. Par lettre du 26 avril 2001, la société X. AG a saisi le Tribunal administratif. Elle reproche à la société adjudicataire de ne pas être affiliée à la convention collective nationale de travail pour l'artisanat du métal. Elle invoque dès lors la violation de l'art. 11 let. e de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP; RSF 122.91.2) qui soumet la procédure d'adjudication au respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail. Elle conclut à l'annulation de la décision d'adjudication et demande également que l'effet suspensif soit ordonné.
- D. Par mesure super-provisionnelle du 27 avril 2001, le Juge délégué à l'instruction de la cause a interdit au maître de l'ouvrage d'entreprendre ou de faire entreprendre les travaux visés par le recours et ordonné l'arrêt de tous travaux, le cas échéant.
- E. Les autorités adjudicatrices concluent au rejet du recours, avec suite de frais et dépens. D'après elles, l'adjudicataire respecte les dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail permettant de lui attribuer le marché en question. A l'appui, elles produisent une déclaration de l'entreprise adjudicataire, contresignée par les deux ouvriers qu'elle occupe,

dont il ressort que ces derniers ont été engagés dans le respect des conditions de travail de la convention collective de travail concernée.

En droit:

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 2 de la loi sur les marchés publics (LMP; RSF 122.91.1).
 - b) Le marché litigieux étant un marché de construction au sens de l'art. 6 al. 1 let. a AIMP, on doit constater que les valeurs seuils fixés par l'art. 7 al. 1 let. a AIMP ne sont pas atteintes. L'adjudication litigieuse est donc régie par les art. 38 ss du règlement cantonal sur les marchés publics (RMP; RSF 122.91.11), les règles de l'AIMP s'appliquant cependant par analogie conformément à l'art. 38 al. 1 RMP.
 - c) Selon l'art. 16 al. 1 AIMP, le recours devant le Tribunal administratif peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, le Tribunal administratif ne peut pas examiner le grief d'inopportunité (al. 2).
2. a) L'art. 11 let. e AIMP prévoit lors de la passation de marchés, le respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs et aux conditions de travail. En vertu de l'art. 25 al. 1 let. d RMP, une offre pour un marché public en dessous des seuils fixés par l'art. 7 AIMP peut également être exclue en cas de violation des dispositions et conditions précitées.

Le devoir de respect de ces normes ne signifie cependant pas que l'adjudicataire doit être affilié auprès de la commission paritaire de la branche concernée ou qu'il est contraint de signer la convention collective en question. Au regard du but visé notamment par l'art. 11 let. e AIMP - qui est d'éviter de favoriser les entreprises qui ne sont pas soumises à la convention collective et d'empêcher le dumping social - une telle contrainte ne respecte pas le principe de la proportionnalité; elle porte également atteinte aux principes de non-discrimination et d'égalité de traitement, fixés dans la loi (cf. art. 11 let. a AIMP). Enfin, une pareille obligation est contraire au droit constitutionnel. En effet, selon l'art. 23 al. 3 Cst, nul ne peut être contraint d'adhérer à une association ou d'y appartenir (cf. Manfred Wagner in DC

4/99 p. 139 et 4/00 p. 121; cf. également ATF 124 I 107 consid. 2d à f et 4 p. 110 à 114).

- b) En l'espèce, l'entreprise intimée a attesté par écrit que ses employés sont engagés dans le respect des conditions de travail de la convention collective de travail pour l'artisanat du métal. Cette déclaration est confirmée par les deux ouvriers de l'entreprise adjudicataire que rien ne justifie dès lors de mettre en doute. C'est en vain que la recourante conteste cet engagement écrit au motif que seule une attestation délivrée par la commission paritaire est valable. Une telle condition n'est pas nécessaire au sens de l'art. 11 let. e AIMP.
3. Mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision d'adjudication du 12 avril 2001 confirmée.
4. Vu l'issue du recours, la demande d'octroi de l'effet suspensif devient sans objet.
5. Il appartient à la recourante qui succombe de supporter les frais de procédure en application de l'art. 131 CPJA.

210.2