



CLAUDE « MOLIÈRE » ET MARCHÉ PUBLIC : JUSQU'OU PEUT-ON ALLER ?

Par Marion Terraux et Laurent Bonnard, avocats au cabinet Seban & Associés

La légalité des clauses dites « Molière », imposant l'utilisation du français dans le cadre d'un marché, et les clauses d'interprétariat qui imposent la présence d'un interprète dans l'exécution d'un marché a suscité d'importants débats doctrinaux. Deux décisions de la juridiction administrative (CE, 4 décembre 2017, Min. de l'Intérieur c./ région des Pays de la Loire, n° 413366; TA de Lyon, 13 décembre 2017, préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes, n° 1704697) sont venues préciser les conditions dans lesquelles les acheteurs publics pouvaient insérer de telles clauses dans leurs marchés publics.

■ Qu'est-ce que les clauses dites « Molière » ?

Les clauses dites « Molière » ont vocation « à imposer de façon systématique la maîtrise de la langue française pour l'exécution d'un marché public ou d'un contrat de concession », ou autrement dit à ce que 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 » sous peine de se voir appliquer des pénalités (TA de Lyon, 13 décembre 2017, préfet de la région Auvergne-Rhône-Alpes, n° 1704697).

■ Qu'est-ce que les clauses d'interprétariat ?

Les clauses d'interprétariat se distinguent des clauses « Molière » en ce qu'elles n'imposent pas la maîtrise de la langue française par tous les personnels du titulaire du marché public ou de la concession. Les clauses d'interprétariat imposent aux titulaires de marchés publics de recourir, à leurs frais, à un interprète qui puisse assurer des formations

ou des traductions au profit des travailleurs étrangers.

■ Peut-on inclure une clause « Molière » dans les marchés publics ?

Non. Le recours à la clause « Molière » est, par principe, illégal car elle entraîne des discriminations entre les entreprises françaises et des autres ressortissants de l'Union européenne et se révèle ainsi contraire au droit de l'Union européenne. La décision du tribunal administratif de Lyon est particulièrement claire sur le sujet puisqu'il a jugé que ces clauses n'ont pas pour finalité d'« assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés, mais [d']exclure les travailleurs détachés des marchés publics régionaux et [de] favoriser les entreprises régionales ».

■ Les clauses d'interprétariat sont-elles légales ?

Les clauses d'interprétation ont été jugées légales par le Conseil d'État dans sa décision précitée du 4 décembre 2017 lorsque trois conditions cumulatives sont réunies.

- En premier lieu, ces clauses doivent être appliquées sans occasionner de coûts excessifs au titulaire du marché. En effet, il ne faut pas que la clause d'interprétariat entraîne un surcoût trop important car elle pourrait alors s'analyser comme une clause susceptible, par ses effets, de restreindre l'exercice effectif de libertés fondamentales garanties par le droit de l'Union européenne.

- En deuxième lieu, ces clauses doivent avoir un lien avec l'objet du marché, le Conseil d'État a ainsi relevé « 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 ».

- En troisième lieu, ces clauses doivent viser à garantir la réalisation d'un objectif d'intérêt général et être nécessaires et proportionnées.

■ Peut-on adopter une délibération à caractère général prévoyant la généralisation de clauses d'interprétariat à tous les marchés ?

Non. Il n'est, a priori, pas possible d'établir une règle générale en la matière et une délibération d'une collectivité territoriale ou d'un de ses groupements ne peut pas prévoir l'extension d'une telle clause à tous ces marchés. Le tribunal administratif de Lyon a effectivement jugé qu'une telle délibération tendant à la généralisation des clauses Molière ou d'interprétariat n'avait pas pour objet d'assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés, mais d'exclure les travailleurs détachés des marchés publics régionaux et de favoriser les entreprises régionales. Il convient donc d'apprécier, au cas par cas, si une clause d'interprétariat répond aux conditions fixées par le Conseil d'État.

■ Les clauses d'interprétariat relatives à une information des travailleurs étrangers sur leurs droits sociaux sont-elles légales ?

Ces clauses sont, a priori, valides au regard de la décision du Conseil d'État précitée. Ce dernier a effectivement jugé que la clause qui permet au maître d'ouvrage d'imposer un échange oral entre les personnels employés sur le chantier, avant l'exécution des travaux, avec un interprète qualifié, en vue d'expliquer aux travailleurs concernés leurs droits sociaux essentiels, « vise à garantir la réa-

lisation 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 ». Le Conseil d'État a également jugé que cette clause poursuivait un objectif d'intérêt général dont elle « garantit la réalisation sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ».

Par ailleurs, le Conseil d'État relève que cette clause n'est pas sans lien avec le marché puisqu'elle permet à l'employeur de se conformer à ses obligations au titre de l'article L. 1262-4 du Code du travail.

■ Les clauses d'interprétariat relatives à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs sont-elles légales ?

Ces clauses sont, a priori, légales au regard de la décision rendue par le Conseil d'État le 4 décembre 2017. En effet, le Conseil d'État a jugé que dans le cadre de marché de travaux une clause d'interprétariat ayant pour objet de dispenser une formation, par un interprète qualifié, à l'ensemble des personnels, quelle que soit leur nationalité, affectés à l'exécution de tâches signalées comme présentant un risque pour la sécurité des personnes et des biens afin de garantir la sécurité des travailleurs et visiteurs sur le chantier lors de la réalisation de ces tâches répondait par principe aux conditions relatives au lien suffisant avec l'objet du marché et à la circonstance qu'elles sont nécessaires à la réalisation d'un intérêt général tout en restant proportionnées.

En conclusion, et sous réserve que cette clause n'emporte pas un coût discriminant pour une entreprise étrangère et soit conforme aux conditions ci-après rappelées par le Conseil d'État,

une clause d'interprétariat relative à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs peut être insérée dans les marchés de travaux.

■ Quel lien avec l'objet du marché et quel intérêt général présentent une clause d'interprétariat relative à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ?

Tout d'abord, une telle clause présente un lien suffisant avec l'objet du marché puisqu'elle participe à la réalisation des obligations fixées par l'article L. 4531-1 du Code du travail imposant au maître d'ouvrage d'assurer la sécurité et de protéger la santé des personnes qui interviennent sur un chantier de bâtiment ou de génie civil.

Ensuite, compte tenu du degré de risque particulièrement élevé 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, cette clause « poursuit un objectif d'intérêt général dont elle garantit la réalisation sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ». •

Favoriser l'emploi local ?

On recommandera aux personnes publiques de garder à l'esprit que les clauses d'interprétariat ont pour objet de protéger le travailleur étranger et ne sauraient constituer un moyen pour favoriser l'emploi local. Ainsi, elles devront proscrire les clauses « Molière » et veiller à s'assurer que la clause d'interprétariat répond à cette finalité et aux conditions posées par le Conseil d'État.