

La victoire d'une clause Molière déguisée

17/07/2017



Une ordonnance rendue par le tribunal administratif de Nantes le 7 juillet autorise la région à introduire une "clause d'interprétariat" dans un appel d'offres. Cette clause impose à l'entreprise de rémunérer un interprète si ses salariés ne parlent pas français. Une version détournée de la clause "Molière", interdite récemment par une instruction interministérielle.

La clause Molière continue d'inspirer les régions de France. Le 7 juillet, le tribunal administratif de Nantes a rejeté la requête en référé portée par Nicole Klein, préfète de la région des Pays de la Loire. L'objet de cette saisine : l'introduction d'une clause d'interprétariat dans un appel d'offres lancé par la région pour les travaux de réfection du lycée Ambroise Paré à Laval (Mayenne). La clause (*reproduite à la fin de cet article*) impose à l'entreprise titulaire de l'appel d'offres de rémunérer un interprète intervenant sur le chantier, si les salariés ne maîtrisent pas le français. Une condition discriminatoire, pour la préfète, qui l'estime disproportionnée et contraire à la libre circulation des travailleurs et à la libre prestation de services.

La région se justifie, jouant la carte de la protection des travailleurs : comment les personnes présentes sur le chantier pourraient-elles comprendre les règles de sécurité et celles relatives à leurs droits sociaux, si ces informations ne sont pas traduites pour eux ?

Une clause rebelle

Le région choisit sciemment de ne pas tenir compte de l'instruction interministérielle publiée le 27 avril 2017. Ce texte enjoignait aux préfets de région d'interdire les clauses qui restreignent l'accès aux marchés publics pour les entreprises embauchant des travailleurs détachés. Pourtant, ne pas respecter ces directives n'est pas illégal, comme le rappelle Marion Ayadi, avocate-associée du cabinet Raphaël Avocats. "Les instructions ministérielles n'ont pas de valeur normative, mais simplement interprétative. L'administration s'adresse à ses agents pour leur dire ce qu'elle estime devoir s'appliquer. Toutefois, ces consignes peuvent être remises en question, voire contredites par la jurisprudence".

"Prendre la clause à l'envers, c'est malin."

"La région avait déjà essayé d'introduire une clause Molière dans l'un de ses appels d'offres, explique Marion Ayadi, avocate-associée du cabinet Raphaël Avocats. Elle s'était rétractée par peur que la polémique ne retarde le chantier programmé. Elle a donc retravaillé sa clause pour la rendre inattaquable." Résultat, une clause fortement inspirée par la loi Travail de 2016. Le nouvel article L. 1262-4-5 du code du travail impose en effet l'affichage, sur les chantiers, de la réglementation applicable aux salariés détachés. L'affiche en question doit être "facilement accessible et traduite dans l'une des langues officielles parlées dans chacun des Etats d'appartenance des salariés détachés".

En imposant non pas un affichage, mais un interprète, la région Pays de Loire cherche à fuir les soupçons. Elle opte pour une clause Molière détournée. En cela, elle se détache des autres régions ayant sauté le pas (Ile-de-France, Hauts-de-France, Auvergne-Rhône-Alpes), qui imposent de façon claire le français comme langue parlée sur les chantiers. "La région prend la clause à l'envers, remarque Marion Ayadi. Elle n'impose pas que les travailleurs parlent français, mais elle crée une obligation lourde pour l'entreprise qui recourt à des travailleurs étrangers. C'est plutôt malin."

La stratégie fonctionne. Le tribunal administratif de Nantes rejette en bloc la requête de la préfète de région. Pour les juges, ces clauses ne sont pas illégales, "compte tenu de leur double-objectif de protection sociale des salariés et sécurité des travailleurs et visiteurs sur le chantier". Au regard de ces ambitions, la contrainte de rémunération d'un interprète n'apparaît pas disproportionnée.

L'ombre du Conseil d'Etat

Sur son compte Twitter, le président du conseil régional des Pays de la Loire Bruno Retailleau saluait le 10 juillet "une victoire du bon sens". La fête devrait être de courte durée. Le Conseil d'Etat pourrait bientôt décider de mettre son nez dans le dossier "clauses Molière". "Les parties ont quinze jours à compter de la notification pour introduire un recours à l'encontre du référé administratif directement devant le Conseil d'Etat, indique Marion Ayadi. La préfète saisira sûrement le Conseil d'Etat pour qu'il se prononce sur l'affaire."

L'arrêt du Conseil serait sans doute défavorable aux régions concernées, puisque, comme le souligne l'avocate, "tous les textes, en droit national comme européen, vont à l'encontre des clauses Molière". La loi Toubon de 1994 impose l'usage du français dans les relations de travail, mais uniquement pour l'employeur (rédaction du contrat de travail, du règlement intérieur, des instructions de logiciels...). "Les documents qui imposent des obligations au travailleur étranger doivent être traduits. A défaut, le salarié peut affirmer que l'obligation lui est inopposable". La seule règle concernant l'usage du français par le salarié est placée à l'article L. 5221-3 du code du travail qui impose une connaissance suffisante de la langue française pour les étrangers qui souhaitent être salariés en France et veulent s'y installer durablement. Cette règle ne s'applique pas aux travailleurs détachés, puisqu'ils n'ont pas vocation à s'installer sur le territoire de façon durable.

Difficile, dans ce cadre, de justifier légalement le recours aux clauses qui écartent les travailleurs détachés. La situation pourrait toutefois évoluer dans les années à venir. Lors de sa campagne, Emmanuel Macron avait promis de modifier la directive européenne sur le détachement, accusée de favoriser le dumping social entre entreprises.

Prescriptions du Cahier des clauses administratives particulières (CCAP) rédigé par la région des Pays de la Loire

8. 4. 1 - Protection sociale

Afin de permettre au maître d'ouvrage d'exercer son obligation de prévention et de vigilance, et sur demande du coordonnateur en matière de sécurité et protection de la santé, du maître d'oeuvre ou du maître d'ouvrage, **le titulaire est tenu de recourir, à ses frais, à un interprète qualifié dans les langues concernées**, si les personnels présents sur le chantier, quelle que soit leur nationalité, ne disposent pas d'une maîtrise suffisante de la langue française pour leur permettre de comprendre la réglementation sociale en application du code du travail.

La prise en charge des frais d'interprétariat se fera aux seuls frais du titulaire.

8.4.2 – Prévention de sécurité

Afin de garantir la sécurité des travailleurs et visiteurs sur le chantier lors de la réalisation de tâches, signalées par le coordonnateur en matière de sécurité et protection de la santé, le maître d'oeuvre ou le maître d'ouvrage, comme présentant un risque pour la sécurité des personnes et des biens, notamment en cas de coactivité, les formations spécifiques à cette fin et devront être en mesure de comprendre et échanger sur les directives orales et/ou écrites nécessaires à l'exécution desdites tâches.

A cet effet, et faute de maîtrise suffisante de la langue française par le personnel visé au précédent alinéa, le titulaire sera tenu, après information préalable du coordonnateur en matière de sécurité et protection de la santé et du maître d'oeuvre, de **veiller à l'intervention d'un interprète qualifié dans les langues concernées**.

La prise en charge des frais d'interprétariat se fera aux seuls frais du titulaire.

8. 4. 3 – Défaut de recours à un interprète

En cas de carence constatée ou du défaut de preuve de la qualification d'un interprète, la Région désignera un ou des interprètes de son choix. Les frais consécutifs seront comptabilisés comme pénalités au titre de l'article afférent au présent cahier des clauses administratives particulières ; une **pénalité forfaitaire** sera également appliquée. De plus, après mise en demeure restée sans effet, **la résiliation du marché** pourrait être prononcée aux frais et risques du titulaire.

12. 2. 7 – Non-respect des obligations en matière d'interprétariat

En cas de non-respect des obligations en matière d'interprétariat sur le chantier ou de défaut de preuve de la qualification de l'interprète, le titulaire encourt, sans mise en demeure préalable, une **pénalité correspondant aux frais consécutifs pour la Région des Pays de la Loire, assortie d'une pénalité forfaitaire de 100,00 euros par jour de carence constaté.** » ;

Écrit par

Laurie Mahé Desportes

Documents joints

- Arrêt du tribunal administratif de Nantes, 7 juillet 2017

Autres articles de l'édition

- La Fédération de la formation professionnelle monte au créneau
- Vers une augmentation des indemnités de licenciement ?
- Accord sur le travail dominical pour les enseignes de l'habillement
- Ordonnances : les députés modifient à la marge le projet de loi d'habilitation
- Série d'été "Ces DRH aux compétences venues d'ailleurs" : Philippe Lamblin, DRH du groupe Avril