



**HAL**  
open science

## Molière, les marchés publics et le travailleur détaché

Loïc Robert

► **To cite this version:**

Loïc Robert. Molière, les marchés publics et le travailleur détaché. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2017, n°6, p. 14-18. hal-04040263

**HAL Id: hal-04040263**

**<https://univ-lyon3.hal.science/hal-04040263>**

Submitted on 14 Apr 2023

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Molière, les marchés publics et le travailleur détaché

Loïc ROBERT, MCF en droit public

Lyon III, EDIEC-CEE

« *Les langues ont toujours du venin à répandre* » confiait Madame Pernelle à son fils Orgon dans Tartuffe. Trois siècles et demi plus tard, certaines langues n'ont pas cessé de cracher leur venin et celle de Molière est devenue, bien involontairement, un enjeu politique là où on ne l'attendait pas. On s'était habitué à l'expression de clivages politiques relatifs à la meilleure façon d'enseigner notre langue, à l'opportunité de réformer son orthographe, ou encore à la reconnaissance de langues régionales, mais l'on ne s'attendait sans doute pas à ce que la langue française fasse irruption en droit des marchés publics.

C'est pourtant bien à ce spectacle que l'on a pu assister tout au long de l'année 2016, à la faveur d'initiatives locales et parlementaires destinées à entraver le travail détaché. Afin de lutter contre le travail détaché en général, et « *pas seulement le travail détaché illégal* »<sup>1</sup>, des élus locaux d'abord, des députés et sénateurs ensuite, ont eu l'idée d'imposer aux ouvriers intervenant dans le cadre des marchés publics de travaux, de comprendre et de s'exprimer en français. A défaut de pouvoir justifier de la parfaite maîtrise de la langue française par ses salariés, l'entreprise candidate à l'attribution d'un marché public de travaux devrait s'adjoindre les services d'un interprète, présent en permanence sur le chantier. Il n'est alors pas besoin d'être grand clerc, ni femme savante, pour comprendre que l'objectif poursuivi vise à renchérir le coût du recours au travail détaché et de favoriser ainsi les entreprises françaises.

L'insertion d'une clause imposant l'usage du français (ci-après « clause Molière ») sur les chantiers est le fruit d'une pratique initiée par l'adjoint au maire d'Angoulême, Vincent You. La médiatisation de cette initiative locale a conduit d'autres collectivités locales à s'intéresser à cette clause. Ainsi, la Région-Hauts-de-France et la Région Pays de la Loire ont manifesté leur volonté d'insérer à l'avenir des clauses similaires dans leurs CCAP Travaux.

C'est dans ce contexte que certains députés et sénateurs, parmi lesquels sans doute quelques bourgeois gentilhommes, ont saisi l'occasion du débat relatif à la « loi Travail »<sup>2</sup> afin de faire de l'usage du français sur les chantiers une obligation légale. L'amendement déposé à l'Assemblée en première lecture, baptisé « Amendement Molière » n'a cependant pas été débattu du fait de l'utilisation de l'article 49-3 par le Gouvernement. Des sénateurs ont pour leur part déposé le 26 mai 2016 un amendement comparable qui a, cette fois été rejeté, si bien que le texte final de la loi Travail ne reprend pas cette disposition.

Si ces amendements n'ont pas prospéré, il n'en demeure pas moins que des collectivités ont repris à leur compte son principe et transposé au sein de leurs cahiers des charges la clause

---

<sup>1</sup> S. D'AUZON, « Marchés publics : imposer l'usage du français sur le chantier, une pratique "borderline" », *Le Moniteur*, 17 mars 2016.

<sup>2</sup> Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n° 184 du 9 août 2016.

angoumoisine<sup>3</sup>. En attendant un éventuel contentieux – on ne saurait d’ailleurs que suggérer aux préfets et à d’éventuels concurrents évincés de saisir le juge administratif – une étude de la régularité de telles obligations linguistiques s’impose à plus d’un titre.

En premier lieu, il n’est pas contesté que le travail détaché en sein de l’Union européenne est une question d’importance. Elle fait en effet l’objet de débats intenses au sein des institutions de l’Union quant à une éventuelle réécriture de la directive sur les travailleurs détachés. La directive 96/71/CE<sup>4</sup> a en effet fait l’objet de nombreuses critiques, qui ont conduit la Commission à proposer une nouvelle directive le 8 mars 2016<sup>5</sup>. La proposition vise à « *lutter contre les pratiques déloyales et promouvoir le principe selon lequel un même travail effectué au même endroit devrait être rémunéré de manière identique* »<sup>6</sup>. Si le texte de la proposition n’a pas encore été débattu par le législateur européen, les débats sont d’ores et déjà particulièrement vifs. Ainsi, onze Etats membres de l’Union ont recouru à la procédure dite du « Carton Jaune », prévue par le Protocole n°2 sur l’application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité sur l’Union européenne<sup>7</sup>, obligeant la Commission à réexaminer sa proposition de directive<sup>8</sup>.

Le débat ne s’inscrit pas uniquement dans le cadre institutionnel et les Etats membres n’ont pas hésité à prendre des positions particulièrement tranchées. Ainsi, le Premier Ministre français a cru bon de menacer, de façon quelque peu démagogique, de ne plus appliquer la directive en l’absence d’une révision de celle-ci<sup>9</sup>. Ironie de l’histoire, le très europhobe Premier Ministre Hongrois Victor Orban s’est quant à lui autorisé à donner des leçons d’intégration européenne, rappelant que « *la liberté d’entreprendre est liée à la liberté de circulation des personnes et qu’elle constitue un des*

---

<sup>3</sup> A en croire l’exposé des motifs de l’amendement déposé par les sénateurs, de telles clauses figureraient dans les CCAP Travaux des villes d’Angoulême et de Chalon-sur-Saône, des Conseils régionaux des Pays de la Loire et des Hauts de France, du Conseil départemental de la Charente, de l’Office HLM Angers-Loire-Habitat ou encore de la SEM Vendée Expansion.

<sup>4</sup> 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, JOUE n° L. 18 du 21 janvier 1997, p. 1.

<sup>5</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant 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, 8 mars 2016, COM(2016) 128 final.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Sur le rôle des Parlements nationaux dans l’application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, voir notamment : J.-L. SAURON, « Le nouveau rôle des Parlements nationaux après le Traité de Lisbonne », *Gaz. Pal.*, 2008, n°170, pp. 59-64 ; M. GENNART, « Les parlements nationaux dans le traité de Lisbonne : évolution ou révolution ? », *Cahiers de droit européen*, 2010, n°1-2, pp. 17-46 ; A. MEYER-HEINE, « La participation des parlements au fonctionnement de l’Union européenne : quand la subsidiarité renforce la démocratisation de l’Union », *Droit et sociétés*, 2012, n°80, pp. 31-46 ; F. CHALTIEL TERRAL, « Le principe de subsidiarité après Lisbonne », *LPA*, 2013, n°89, pp. 4-11 ; P. MATTERA, « Le Rapport 2012 sur les relations entre la Commission européenne et les parlements nationaux », *RDUE*, 2013, n°3, pp. 520-526 ; P. MATTERA, « Le rapport annuel 2013 de la Commission européenne sur la subsidiarité et la proportionnalité », *RDUE*, 2014, n°3, pp. 568-579 ; J.-P. JACQUE, « Parlements nationaux : le premier usage du "carton jaune" », *RTD Eur.*, 2013, n°3, pp. 625-626 ; M. GENNART, *Le contrôle parlementaire du principe de subsidiarité : droit belge, néerlandais et luxembourgeois*, Larcier, 2013, 363 p.

<sup>8</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et aux Parlements nationaux relative à la proposition de directive modifiant la directive concernant le détachement de travailleurs, en ce qui concerne le principe de subsidiarité, conformément au protocole n° 2, 20 juillet 2016, COM(2016) 505 final

<sup>9</sup> « *Si cela n’est pas possible de convaincre, il faudra revenir là-dessus, a insisté le chef du gouvernement. La France ne devra plus appliquer cette directive* ». J.-P. STROOBANTS et C. DUCOURTIEUX, « Bruxelles va bel et bien réviser la directive sur les travailleurs détachés », *Le Monde*, 20 juillet 2016.

*fondements de l'intégration européenne* »<sup>10</sup>. Au-delà des postures et de l'issue incertaine du processus législatif<sup>11</sup>, la question des travailleurs détachés ne peut donc que susciter l'intérêt. En effet, elle interroge sur l'intégration européenne dans son ensemble et sur la façon d'assurer la réalisation du marché intérieur tout en évitant un *dumping* social inacceptable, dont la volonté d'insérer des obligations linguistiques dans les marchés publics n'est que l'un des symptômes.

En deuxième lieu, l'amendement et la clause Molière s'inscrivent dans le cadre plus général d'une série d'initiatives visant ouvertement à remettre en cause les acquis d'une construction européenne dont la maladie n'a rien d'imaginaire. Le Brexit, la dénonciation récurrente de l'Espace Schengen<sup>12</sup> ou encore la remise en cause de l'Etat de droit en Pologne<sup>13</sup> et en Hongrie<sup>14</sup> démontrent à l'envie que le projet européen est en crise et que les fondements même de celui-ci sont contestés. Vouloir entraver les libertés de circulation au moyen d'obligations linguistiques va dans le même sens et mérite, outre une analyse juridique, une véritable prise en conscience.

En troisième et dernier lieu, et pour revenir sur le terrain juridique, l'amendement Molière, tout comme l'insertion de clauses linguistiques dans les marchés publics interrogent nécessairement le droit de l'Union européenne. En effet, ce dernier appréhende les exigences linguistiques imposées par les Etats membres à travers ses propres concepts. Il en découle que si chaque Etat membre peut en principe librement décider de sa langue nationale et l'imposer dans un certain nombre de circonstances, il voit cette faculté limitée par la nécessité de satisfaire aux exigences européennes relatives à la non-discrimination et aux libertés de circulation<sup>15</sup>. Ainsi, la mise en place d'exigences linguistiques dans les marchés publics doit être examinée à travers le prisme de deux pans du droit de l'Union européenne : le droit de la commande publique (I) et le droit du marché intérieur (II). Ces deux *corpus juris* européens s'opposent chacun à l'obligation faite aux travailleurs détachés de parler et comprendre la langue du pays d'accueil.

## **I – La violation du principe de non-discrimination dans l'accès à la commande publique**

Le principe de non-discrimination dans l'accès à la commande publique, principe cardinal du droit européen des marchés publics<sup>16</sup>, constitue, faut-il le rappeler, un principe général de la

---

<sup>10</sup> C. DUCOURTIEUX, « Les pays d'Europe de l'Est vent debout contre une réforme des "travailleurs détachés" », *Le Monde*, 29 août 2016.

<sup>11</sup> On rappellera que conformément aux dispositions de l'article 238 TFUE, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2014, la majorité qualifiée requiert le vote de 55% des Etats membres (soit 16 Etats sur 28), représentant 65% de la population. L'opposition des 11 Etats membres ayant mis en œuvre la procédure de « Carton Jaune » n'est ainsi pas loin de constituer une minorité de blocage. Il importe en outre de préciser que jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2017, un Etat membre peut toujours demander l'application de l'ancienne majorité qualifiée issue du Traité de Nice.

<sup>12</sup> Sur la crise de l'espace Schengen, voir notamment : H. LABAYLE, « *Schengen : un espace dans l'impasse* », *Europe*, Mars 2016, dossier 2.

<sup>13</sup> Sur l'Etat de droit en Pologne, voir notamment : W. ZAGORSKI, « Les actes d'un gouvernement », *AJDA* 2016, pp. 191-193 ; D. SIMON, « L'Etat de droit en Pologne : que peut faire l'Europe ? », *Europe*, Février 2016, Repère 2. Voir également la recommandation de la Commission : Recommandation de la Commission du 27 juillet 2016 concernant l'état de droit en Pologne, C(2016) 5703 final.

<sup>14</sup> Rapport sur la situation en matière de droits fondamentaux : normes et pratiques en Hongrie n° A7-0229/2013, INI, 25 juin 2013.

<sup>15</sup> En ce sens, F. VIANGALLI, « De la langue de rédaction du contrat international au statut des langues », *RDLF* 2013, chron. 24.

<sup>16</sup> Réaffirmé à plus de vingt reprises dans la directive 2014/24 du 27 février 2014 sur la passation des marchés publics

commande publique selon le Conseil d'Etat<sup>17</sup> et s'est vu conférer un rang constitutionnel<sup>18</sup>. Ce n'est donc qu'avec une main tremblante que l'on peut s'aventurer à en tester les limites. Or, il apparaît que tant l'amendement Molière que les clauses insérées dans les cahiers des charges méconnaissent ce principe. Tandis que le premier institue une discrimination directe (A), les secondes, indistinctement applicables aux entreprises françaises et européennes, mettent en place une discrimination indirecte (B).

### ***A – L'amendement Molière : une discrimination directe***

L'amendement Molière, dans ses différentes versions proposées s'apparente à une discrimination directe et méconnaît ainsi de façon flagrante l'égalité de traitement entre les candidats. En effet, sa première version déposée devant l'Assemblée nationale était rédigée ainsi : « *Au titre de la protection des salariés, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage qui contracte avec un prestataire de services détachant des salariés doit vérifier que ceux-ci parlent et comprennent le français. Dans le cas contraire le prestataire s'attache les services d'un interprète permettant aux salariés d'avoir une pleine compréhension des règles de sécurité du chantier* »<sup>19</sup>.

L'amendement déposé devant le Sénat prévoyait pour sa part que « *les acheteurs peuvent imposer l'emploi de la langue française par les salariés détachés pour l'exécution d'un marché public, ou à défaut la présence d'un interprète rémunéré par leur employeur* »<sup>20</sup>.

Dans les deux cas, seules les entreprises ayant recours à des travailleurs détachés, c'est-à-dire les entreprises établies dans un autre État membre de l'Union<sup>21</sup>, se voient imposer une obligation de maîtrise du français. Il en découle qu'une entreprise française, employant des salariés dans le cadre d'un contrat de travail soumis à la loi française ne sont pas concernées par cette obligation. Il y a donc une différence de traitement fondée sur la nationalité de l'entreprise candidate puisque seules les entreprises étrangères sont tenues de satisfaire à l'obligation linguistique.

On pourra certes objecter que les travailleurs détachés sont plus susceptibles de ne pas maîtriser le français que les salariés d'entreprises françaises et qu'il est donc justifié de viser celles-ci en particulier si l'objectif est de d'assurer que tous les travailleurs parlent et comprennent le français. Cependant, il suffit d'avoir un jour mis les pieds sur un chantier pour s'apercevoir qu'indépendamment du recours au travail détaché, il est fréquent que la langue couramment utilisée ne soit pas le français.

En conséquence, la différence de traitement ne saurait en aucun cas permettre d'atteindre l'objectif officiellement poursuivi dès lors que les entreprises françaises peuvent avoir recours à des salariés de droit français ne parlant pas et ne comprenant pas le français. Cette inadéquation entraîne alors l'absence de justification de la différence de traitement et, partant, une

---

<sup>17</sup> CE, 23 décembre 2009, n° 328827, *Établissement public du musée et du domaine national de Versailles*.

<sup>18</sup> Décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*.

<sup>19</sup> Amendement n°4649 en date du 30 avril 2016

<sup>20</sup> Amendement n°COM-161 en date du 26 mai 2016.

<sup>21</sup> L'article L. 1261-3 du Code du travail définit le travailleur détaché comme « *tout salarié d'un employeur régulièrement établi et exerçant son activité hors de France et qui, travaillant habituellement pour le compte de celui-ci, exécute son travail à la demande de cet employeur pendant une durée limitée sur le territoire national dans les conditions définies aux articles L. 1262-1 et L. 1262-2* ».

discrimination directe fondée sur la nationalité sanctionnée systématiquement par la Cour de justice<sup>22</sup>.

Cette analyse est en outre corroborée par la directive 2014/24 qui prévoit dans son considérant n°98 que les critères d'attribution et les conditions d'exécution du marché « *devraient être appliqués conformément à la directive 96/71/CE, selon l'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne, et ne devraient pas être retenus ou appliqués de telle façon qu'ils créent une discrimination directe ou indirecte à l'encontre d'opérateurs économiques d'autres États membres* ».

La clause Molière apparaît pour sa part plus élaborée dès lors qu'elle est indistinctement applicable à tous les candidats. Il n'en demeure pas moins qu'elle constitue également une discrimination, indirecte cette fois.

### ***B – Les clauses indistinctement applicables : une discrimination indirecte***

Dans le cadre du marché de travaux relatif à la construction d'un EHPAD, la Commune d'Angoulême a tenu à insérer dans le cahier des charges la clause suivante : « *Afin de garantir la sécurité des travailleurs et visiteurs sur le chantier, ainsi qu'une parfaite compréhension des directives de la direction technique des travaux, l'ensemble des ouvriers présents sur le chantier devra comprendre et s'exprimer en français. En cas d'impossibilité, le titulaire sera tenu [...], de veiller à l'intervention d'un interprète agréé auprès des tribunaux dans les langues concernées* »<sup>23</sup>.

Ainsi libellée, la clause est indistinctement applicable aux entreprises françaises et aux entreprises établies dans d'autres États membres<sup>24</sup>. Toute discrimination directe est donc exclue. Justifiée officiellement par le souci d'assurer la protection des travailleurs, la clause pourrait ainsi constituer une mesure d'ordre social permise en droit européen des marchés publics. Cependant, si la directive 2014/24 reconnaît la légitimité de principe de telles mesures, elle ajoute que celles-ci « *devraient être appliquées conformément à la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil et d'une manière qui garantisse l'égalité de traitement et ne crée pas de discriminations directes ou indirectes à l'égard des opérateurs économiques et des travailleurs d'autres États membres* ».

En conséquence, sera interdite toute mesure constituant une discrimination indirecte, entendue comme une mesure apparemment neutre mais susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les entreprises étrangères, sans que celui-ci ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires. La Cour de justice considère ainsi classiquement l'interdiction des discriminations indirectes dans l'accès à la commande publique a pour effet de prohiber « *non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la*

---

<sup>22</sup> Voir notamment CJCE, 22 juin 1993, aff. C-243/89, *Commission c/ Danemark*.

<sup>23</sup> Clause contenue dans le CCAP du marché public de travaux de l'Ehpad Le Pigeonnier, reproduite dans S. D'AUZON, « Marchés publics : imposer l'usage du français sur le chantier, une pratique "borderline" », préc.

<sup>24</sup> Ainsi que l'a fait remarquer Benoît Fleury, une telle clause « *ne constitue pas un obstacle insurmontable pour les entreprises des pays membres de l'Union* ». B. FLEURY, « Commande publique : clause Molière versus #TeamJuncker », *JCP A*, 2015, n°29, pp. 2-3.

*nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat »<sup>25</sup>.*

En d'autres termes, une mesure indistinctement applicable mais ayant pour effet de désavantager les entreprises étrangères sera considérée comme une discrimination indirecte, à moins de pouvoir la justifier par un but d'intérêt général. A titre d'exemple, exiger que les salariés d'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché de service relatif à la formation des agents d'une collectivité parlent le français ne poserait aucune difficulté. Certes, une telle condition aurait pour effet de désavantager les entreprises établies dans des Etats membres non francophones, mais le désavantage occasionné serait justifié au vu de l'impérieuse nécessité de garantir des formations compréhensibles par les agents. En revanche, si le désavantage indirectement causé aux entreprises étrangères est sans rapport avec l'objet du marché, il sera alors constitutif d'une discrimination indirecte<sup>26</sup>.

En l'espèce, il est évident que la maîtrise de la langue française n'est pas nécessaire pour exécuter correctement les travaux sollicités. Seul l'aspect « sécurité des travailleurs » pourrait alors justifier une telle mesure. Cependant, même avec cette justification, la clause est juridiquement fragile dès lors que la sécurité peut être aussi bien assurée dès lors que le responsable du chantier et les ouvriers peuvent se comprendre, y compris dans une autre langue que le français. Aussi, bien que la question des clauses linguistiques ne se soit jamais posée dans les jurisprudences française et européenne relatives aux marchés publics, tant le juge national que le juge de l'Union européenne, s'ils devaient être saisis, devraient considérer que ces clauses sont incompatibles avec le principe d'égal accès à la commande publique.

Ainsi, tant l'amendement que la clause Molière apparaissent incompatibles avec le principe d'égal accès à la commande publique. Plus encore, l'un comme l'autre ne semblent pas pouvoir passer le test d'entrave aux libertés de circulation.

## **II – Une entrave injustifiée aux libertés de circulation**

Aux termes du premier considérant de la directive 2014/24, « *la passation de marchés publics [...] doit être conforme aux principes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, notamment la libre circulation des marchandises, la liberté d'établissement et la libre prestation de services* ». En conséquence, les règles nationales relatives aux marchés publics doivent nécessairement respecter les règles du marché intérieur. Or, il ne fait aucun doute que l'amendement et la clause Molière sont constitutifs d'une entrave à la libre circulation des travailleurs et à la libre prestation de services (A). Cette entrave apparaît par ailleurs disproportionnée (B).

### ***A – Une entrave aux libertés de circulation***

Les réglementations nationales imposant l'emploi d'une langue dans le cadre d'une activité économique constituent toujours une entrave aux libertés de circulation. La jurisprudence de la

---

<sup>25</sup> CJCE, 3 juin 1992, aff. C-360/89, *Commission c/ Rép. Italienne*.

<sup>26</sup> Voir, par analogie, CE, 29 juillet 1994, n° 131562, *Commune de Ventenac-en-Minervois*.

Cour de justice regorge ainsi d'affaires mettant en cause l'ensemble des libertés de circulation. En premier lieu, la Cour s'est prononcée à de multiples reprises s'agissant de la libre circulation des marchandises, considérant que toute mesure visant à imposer l'usage d'une langue pour l'étiquetage des produits doit s'analyser comme une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 34 TFUE<sup>27</sup>. De la même manière, une mesure imposant aux entreprises de rédiger leurs factures dans une langue déterminée sera considérée comme une restriction à la libre circulation des marchandises<sup>28</sup>.

Comme souvent, la jurisprudence relative aux marchandises à par la suite été étendue aux autres libertés de circulation, en particulier aux personnes, aux services et à la liberté d'établissement. Ainsi, l'obligation faite aux professeurs irlandais de parler la langue gaélique<sup>29</sup>, l'exigence de maîtrise de la langue allemande imposée aux dentistes sollicitant un conventionnement par une caisse d'assurance maladie<sup>30</sup> ou encore l'obligation de rédiger un contrat de travail transfrontalier en néerlandais<sup>31</sup> ont systématiquement été considérées par la Cour de justice comme des entraves. De même, la Cour a pu qualifier d'entrave la réglementation allemande aux termes de laquelle tout employeur est tenu de conserver durant toute la durée du chantier les documents obligatoires prévus par la loi, ces derniers devant nécessairement être rédigés en langue allemande<sup>32</sup>.

Au vu de cette jurisprudence bien établie, il apparaît donc qu'une mesure visant à imposer l'usage du français pour les salariés intervenant sur les chantiers dans le cadre de marchés de travaux doit nécessairement s'interpréter comme une entrave aussi bien à la libre circulation des travailleurs qu'à la libre prestation de service. Les premiers se voient ainsi dissuader d'exercer leur liberté de circulation en France – que diable iraient-ils faire dans cette galère ? –, tandis que les entreprises prestataires seront immanquablement découragées de proposer leurs services aux pouvoirs adjudicateurs français.

Or, si une telle entrave peut en principe être justifiée, force est de constater qu'à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, il est probable, pour ne pas dire certain, qu'elle ne le soit pas en l'espèce.

### ***B – Une entrave disproportionnée***

Si les entraves sont en principe interdites, elles peuvent néanmoins être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, à la condition néanmoins d'être proportionnées. En matière linguistique, la Cour de justice a systématiquement reconnu l'existence d'une justification. Ainsi

---

<sup>27</sup> CJCE, 18 juin 1992, *Piageme e. a. c/ BVBA Peeters*, aff. C-369/89 ; CJCE, 9 août 1994, *Meyhui*, aff. C-51/93 ; CJCE, 3 juin 1999, *Colim NV c/ Bigg's Continent Noord NV*, aff. C-33/97.

<sup>28</sup> CJUE, 21 juin 2016, *New Valmar*, aff. C-15/15.

<sup>29</sup> CJCE, 28 novembre 1989, *Anita Groener c/ Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, aff. 379/87. Voir également, mutatis mutandis, l'obligation faite aux avocats européens souhaitant exercer de manière permanente au Luxembourg de maîtriser les langues de cet État membre : CJCE, 19 septembre 2006, *Graham J. Wilson contre Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, aff. C-506/04.

<sup>30</sup> CJCE, 4 juillet 2000, *Salomone Haim c/ Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, aff. C-424/97.

<sup>31</sup> CJUE, 16 avril 2013, *Anton Las c/ PSA Antwerp NV*, aff. C-202/11

<sup>32</sup> CJCE, 18 juillet 2007, *Commission c/ Allemagne*, aff. C-490/04.

par exemple, elle a considéré que les États membres pouvaient parfaitement justifier une entrave en se fondant sur des préoccupations culturelles<sup>33</sup>, justification renforcée par les dispositions de l'article 22 de la Charte des droits fondamentaux qui prévoit que « l'Union respecte la diversité culturelle, religieuse et linguistique ».

Plus pertinent dans le cadre de cette étude, la Cour a reconnu à plusieurs reprises que des entraves linguistiques pouvaient être justifiées par une volonté de protection. Ainsi, les réglementations nationales relatives aux étiquetages des marchandises poursuivent un but légitime dès lors qu'il s'agit de garantir la parfaite information du consommateur<sup>34</sup>. De même, la Cour a reconnu dans l'affaire *Haim* que « la fiabilité de la communication du dentiste avec son patient ainsi qu'avec les autorités administratives et organismes professionnels constitue une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier que le conventionnement d'un dentiste soit soumis à des conditions d'ordre linguistique »<sup>35</sup>. Ce qui vaut pour le consommateur ou le patient est aussi admis s'agissant du travailleur, la Cour reconnaissant que la protection de ce dernier constitue une raison impérieuse permettant de justifier une entrave linguistique destinée à s'assurer de sa parfaite compréhension de son contrat de travail<sup>36</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Commission contre Allemagne*, la Cour a reconnu que l'obligation de conserver des documents en langue allemande sur les chantiers constituait bien « un objectif d'intérêt général lié à la protection sociale des travailleurs du secteur de la construction et au contrôle du respect de celle-ci »<sup>37</sup>.

S'agissant de la clause ou de l'amendement Molière, il fait donc peu de doute que l'entrave sera considérée comme poursuivant une raison impérieuse d'intérêt général, dès lors qu'elle vise, en tout cas officiellement, la protection de la sécurité des travailleurs.

Cela étant, une fois admise la justification, encore faut-il que l'entrave soit proportionnée à celle-ci, ce qui ne semble pas être le cas en l'espèce. On rappellera en effet que pour que l'entrave soit tolérée, il faut que celle-ci soit adéquate, c'est-à-dire qu'elle permette de satisfaire la raison impérieuse d'intérêt général, et nécessaire pour atteindre le but légitime poursuivi. Or à cet égard, le contrôle de la Cour se fait bien plus strict. L'entrave ne sera ainsi considérée comme proportionnée que si elle est réellement en mesure de permettre la satisfaction de l'objectif d'intérêt général et si aucune mesure moins attentatoire à la liberté fondamentale en cause n'est en mesure d'atteindre ledit objectif.

En l'espèce, l'adéquation de l'amendement et de la clause Molière apparaît douteuse. Dans l'affaire *Las* en effet, la Cour a par exemple considéré que l'obligation de rédiger un contrat de travail en néerlandais pouvait au contraire empêcher le travailleur non néerlandophone de consentir de manière libre et éclairée à ses conditions de travail<sup>38</sup>. Il n'est pas interdit de penser qu'en imposant l'usage du français sur les chantiers, si besoin au moyen d'un interprète, les

---

<sup>33</sup> Voir notamment CJCE, 28 novembre 1989, *Anita Groener c/ Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, préc.; CJUE, 16 avril 2013, *Anton Las c/ PSA Antwerp NV*, préc.

<sup>34</sup> Voir notamment CJCE, 9 août 1994, *Meyhui*, préc.

<sup>35</sup> CJCE, 4 juillet 2000, *Salomone Haim c/ Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, préc., point 59.

<sup>36</sup> CJUE, 16 avril 2013, *Anton Las c/ PSA Antwerp NV*, préc.

<sup>37</sup> CJCE, 18 juillet 2007, *Commission c/ Allemagne*, préc., point 70.

<sup>38</sup> CJUE, 16 avril 2013, *Anton Las c/ PSA Antwerp NV*, préc.

mesures étudiées pourraient aller à l'encontre de l'objectif poursuivi, en rendant la communication plus difficile sur le chantier.

Mais c'est surtout s'agissant de la nécessité de la mesure que le bât blesse. Est-il véritablement nécessaire d'imposer l'usage du français pour garantir la sécurité des travailleurs sur les chantiers ? Rien n'est moins sûr.

En premier lieu, les promoteurs des mesures litigieuses n'ont jamais apporté la moindre preuve d'un risque accru pour la sécurité des salariés ne parlant pas le français. Aucune étude n'a par exemple démontré un plus grand nombre d'accidents du travail chez les salariés détachés.

En second lieu, en admettant même que la parfaite communication entre les acteurs du chantier soit nécessaire pour protéger les salariés, on peine à voir pourquoi cette communication devrait absolument se faire en français. Sur ce point, l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire *Trijber*<sup>39</sup> apparaît tout à fait éclairant. La Cour devait se prononcer sur une législation néerlandaise imposant aux propriétaires de « *maisons de prostitution en vitrine* », de pouvoir communiquer avec les personnes prostituées locataires. La Cour de justice a considéré que cette mesure, constitutive d'une entrave à la libre prestation de service, visait bien une raison impérieuse d'intérêt général, à savoir notamment l'ordre public et la prévention de la traite des êtres humains. Examinant la proportionnalité de la mesure, la Cour a considéré que celle-ci était bien adéquate et proportionnée, en remarquant que « *celle-ci se limite à imposer le recours à toute langue susceptible d'être comprise par les parties concernées, ce qui est moins attentatoire à la libre prestation de services qu'une mesure qui imposerait l'usage exclusif d'une langue officielle de l'État membre concerné ou d'une autre langue déterminée* »<sup>40</sup>. Si la Cour de justice a validé la législation néerlandaise, c'est donc uniquement parce qu'elle n'imposait pas que la langue utilisée soit le néerlandais, mais toute langue comprise par les deux parties.

En d'autres termes, en imposant l'usage du français au lieu de n'imposer qu'une langue susceptible d'être comprises par les intervenants du chantier, l'amendement comme la clause Molière apparaissent disproportionnés et devraient donc, en toute logique, être considérés comme contraires tant à la libre circulation des travailleurs qu'à la libre prestation de service.

En conclusion, sans nier les problèmes posés par le travail détaché, ce n'est certainement pas en prenant des mesures portant atteinte au principe d'égal accès à la commande publique et aux libertés de circulation sous les faux prétextes de la langue et de la protection des salariés que l'on pourra les résoudre. On rappellera enfin, à toutes fins utiles, que si la France compte environ 286 000 travailleurs détachés sur son territoire, 140 000 travailleurs français sont pour leur part détachés dans un autre État membre. Il faut alors souhaiter à ces derniers que nos voisins européens n'aient pas l'idée d'adopter des amendements Goethe, Dante, Camoes, Eminescu ou Botev. Si tel devait être le cas, les promoteurs zélés de la langue de Molière seraient, à l'instar de Sganarelle ou Scapin, pris à leur propre jeu !

---

<sup>39</sup> CJUE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, R.L. *Trijber c/ College van burgemeester en wethouders van Amsterdam et J. Harmsen c/ Burgemeester van Amsterdam*, aff. C-340/14 et C-341/14.

<sup>40</sup> *Ibid.* point 74.