

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

11 mei 2016

WETSONTWERP
inzake overheidsopdrachten

AMENDEMENTEN

ingediend in plenaire vergadering

Zie:

Doc 54 1541/ (2015/2016):

001: Wetsontwerp.
002 tot 010: Amendementen.
011: Verslag.
012: Tekst aangenomen door de commissie.
013: Amendementen.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

11 mai 2016

PROJET DE LOI
relatif aux marchés publics

AMENDEMENTS

déposés en séance plénière

Voir:

Doc 54 1541/ (2015/2016):

001: Projet de loi.
002 à 010: Amendements.
011: Rapport.
012: Texte adopté par la commission.
013: Amendements.

3999

Nr. 94 VAN MEVROUW **FONCK**

Art. 69

Het eerste lid aanvullen met een punt 10°, luidende:

“10° wie, bij een eerdere overheidsopdracht, aan het personeel dat de prestaties heeft uitgevoerd die het voorwerp uitmaken van de overheidsopdracht op het nationale grondgebied, geen loon heeft uitbetaald overeenkomstig de bezoldigingsschalen, noch de eventuele dag- en trajectvergoedingen op grond van door de Koning algemeen verbindend verklaarde nationale of sectorale collectieve arbeidsovereenkomsten, dan wel, bij gebrek aan dergelijke overeenkomsten, noch het gewaarborgd minimummaandloon zoals dat is bepaald bij de nationale collectieve arbeidsovereenkomsten die door de Koning algemeen verbindend zijn verklaard, evenmin als het vakantiegeld in de zin van de Belgische regelgeving.”.

VERANTWOORDING

Dit amendement strekt ertoe een facultatieve uitsluitingsgrond toe te voegen, met name als de inschrijver of gegadigde tijdens een eerdere overheidsopdracht heeft verzuimd het conform de voornoemde loonschalen verschuldigde loon, de dag- en trajectvergoedingen en het vakantiegeld, dan wel het gewaarborgd minimuminkomen, uit te betalen.

Voor het overige wordt verwezen naar de strekking van amendement nr. 6.

N° 94 DE MME **FONCK**

Art. 69

Compléter l’alinéa 1^{er} par un point 10°, rédigé comme suit:

“10° qui, lors d’un précédent marché, n’a pas versé au personnel qui a exécuté les prestations faisant l’objet de ce marché sur le territoire national, un salaire conforme aux barèmes de rémunération et les éventuelles indemnités journalières et de trajet applicables en vertu de conventions collectives nationales ou sectorielles rendues obligatoires par le Roi ou en l’absence de telles conventions le revenu minimum mensuel garanti tel que déterminé par les conventions collectives nationales applicables rendues obligatoires par le Roi, ainsi que les pécules de vacances au sens de la réglementation belge.”.

JUSTIFICATION

Cet amendement a pour objet d’ajouter comme clause d’exclusion facultative le fait pour le soumissionnaire ou le candidat de n’avoir pas payé le salaire découlant de l’application des barèmes de rémunération, les indemnités journalières et de trajet et pécules de vacances ou le revenu minimum mensuel garanti lors d’un précédent marché public.

Pour le surplus, il est référé à la signification de l’amendement n° 6.

Catherine FONCK (cdH)

Nr. 95 VAN MEVROUW FONCK

Art. 67

Dit artikel aanvullen met een § 3, luidende:

“§ 3. Een gegadigde of inschrijver wordt uitgesloten van toegang tot de opdracht wanneer hij in ongeacht welk stadium van de procedure weigert of verzuimt zich ertoe te verbinden, met een bij zijn bod gevoegde schriftelijke verklaring, aan het personeel dat zal worden belast met de uitvoering van de prestaties die het voorwerp uitmaken van de overheidsopdracht op het nationale grondgebied, een loon uit te betalen overeenkomstig de bezoldigingsschalen, alsook de eventuele dag- en trajectvergoedingen op grond van door de Koning algemeen bindend verklaarde nationale of sectorale collectieve arbeidsovereenkomsten, dan wel, bij gebrek aan dergelijke overeenkomsten, het gewaarborgd minimummaandloon zoals bepaald bij de nationale collectieve arbeidsovereenkomsten die door de Koning algemeen verbindend zijn verklaard, en voorts het vakantiegeld in de zin van de Belgische regelgeving.”.

VERANTWOORDING

Teneinde sociale dumping tegen te gaan en te voorzien in omzetting van artikel 18, punt 2, van Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten, beoogt dit amendement artikel 66 van het wetsontwerp te wijzigen door in de overheidsopdrachten een bijkomende verplichte uitsluitingsgrond op te nemen. Concreet behelst die uitsluitingsgrond het feit dat een gegadigde of inschrijver weigert of verzuimt zich ertoe te verbinden, met een bij zijn bod gevoegde schriftelijke verklaring, de loonschalen na te leven en de eventueel geldende dag- en trajectvergoedingen te betalen op grond van door de Koning algemeen bindend verklaarde nationale of sectorale collectieve arbeidsovereenkomsten, dan wel, bij gebrek aan dergelijke overeenkomsten, het gewaarborgd minimummaandloon te betalen zoals bepaald bij de nationale collectieve arbeidsovereenkomsten die door de Koning algemeen bindend zijn verklaard, en het vakantiegeld in de zin van de Belgische regelgeving te betalen.

Het is van belang bijzondere aandacht te besteden aan sociale dumping en concrete stappen te zetten om het verschijnsel tegen te gaan. Alleen al in de bouwsector (die er

N° 95 DE MME FONCK

Art. 67

Compléter cet article par un § 3, libellé comme suit:

“§ 3. Est exclu de l'accès au marché, à quelque stade que ce soit de la procédure, le candidat ou le soumissionnaire qui refuse ou omet de s'engager, par une déclaration écrite devant être jointe à son offre, à verser au personnel qui sera appelé à exécuter les prestations faisant l'objet du marché public sur le territoire national, un salaire conforme aux barèmes de rémunération et les éventuelles indemnités journalières et de trajet applicables en vertu de conventions collectives nationales ou sectorielles rendues obligatoires par le Roi, ou en l'absence de telles conventions, le revenu minimum mensuel garanti tel que déterminé par les conventions collectives nationales applicables rendues obligatoires par le Roi, ainsi que les pécules de vacances au sens de la réglementation belge.”.

JUSTIFICATION

Afin de lutter contre le dumping social et de transposer l'article 18, point 2, de la Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, cet amendement entend modifier l'article 66 du projet de loi afin d'ajouter comme cause d'exclusion obligatoire dans les marchés publics le fait pour le soumissionnaire ou le candidat de refuser ou d'omettre de s'engager, par le biais d'une déclaration écrite jointe à l'offre, à respecter les barèmes de rémunération et à payer les éventuelles indemnités journalières et de trajet applicables en vertu de conventions collectives nationales ou sectorielles rendues obligatoires par le Roi ou, en l'absence de telles conventions, à payer le revenu minimum mensuel garanti tel que déterminé par les conventions collectives nationales applicables rendues obligatoires par le Roi et à payer les pécules de vacances au sens de la réglementation belge.

Le dumping social mérite qu'on s'y intéresse particulièrement et que l'on prenne des mesures concrètes pour s'y attaquer. En effet, rien qu'en ce qui concerne le domaine de

bijzonder onder te lijden heeft) veroorzaakte sociale dumping de afgelopen jaren in België een verlies van 17 000 jobs, aldus de Confederatie Bouw.

Op te merken valt dat de huidige wetsbepalingen niet garanderen dat de sectorale loonschalen in het kader van de overheidsopdrachten onverkort in acht worden genomen als de gegadigde of de inschrijver een buitenlandse onderneming is die in België werknemers ter beschikking stelt voor de realisatie van prestaties in het kader van een dergelijke opdracht.

Eensdeels is de invoering van sociale clausules facultatief en heeft ze niet direct de bestrijding van sociale dumping op het oog; anderdeels krijgen de gedetacheerde werknemers ondanks de wet van 5 maart 2002 niet altijd een loon dat in overeenstemming is met de sectorale/nationale cao's, precies bij gebrek aan systematische en doeltreffende controles. De meest getroffen sectoren zijn die van de bouw, de openbare werken, het vervoer, de schoonmaak, de industrie en het deeltijdwerk.

In het licht van dat misbruik hebben de Belgische werkgevers geen andere keuze dan personeel te ontslaan of failliet te gaan; de Belgische werknemers vinden dan geen werk en de buitenlandse gedetacheerde werknemers zien hun rechten geschonden of moeten onduidelijke arbeidsomstandigheden ondergaan (onbetaalde lonen, geen sociale bescherming, gevaarlijke werkplekken, noodhuisvesting).

Ook op Europees vlak bestaat voor dit onderwerp aandacht. Zo heeft Europees Commissaris voor Werkgelegenheid en Sociale Zaken Marianne Thyssen aangekondigd dat zij tegen het einde van het jaar een reeks voorstellen wil lanceren om de mobiliteit van de werknemers in Europa te stimuleren en om fraude en misbruik, met name sociale dumping, tegen te gaan.

Richtlijn 2014/24/EU bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de marktdeelnemers en hun onderaannemers alle toepasselijke Europese en nationale milieu-, sociale en arbeidsvereisten in acht nemen, alsook de collectieve overeenkomsten en de relevante internationale verplichtingen.

De 37^{ste} considerans, eerste lid, bepaalt immers het volgende:

“Met het oog op een goede integratie van milieu-, sociale en arbeidseisen in procedures voor overheidsopdrachten is het met name van belang dat de lidstaten en de aanbestedende diensten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat voldaan wordt aan de milieu-, sociaal- en

la construction (qui en souffre tout particulièrement), selon la Confédération Construction, le dumping social a conduit à la perte de 17 000 emplois belges ces dernières années.

Il faut relever que le dispositif légal actuel ne permet pas de garantir pleinement le respect des barèmes sectoriels dans le cadre des marchés publics lorsque le candidat ou le soumissionnaire est une entreprise étrangère qui détache des travailleurs en Belgique pour la réalisation des prestations prévues dans le cadre d'un tel marché.

D'une part, l'introduction de clauses sociales est facultative et elle ne vise pas directement à lutter contre le dumping social. D'autre part, en dépit de la loi du 5 mars 2002, les travailleurs détachés ne bénéficient pas toujours d'un salaire conforme aux conventions collectives sectorielles/nationales, faute notamment de contrôles systématiques et efficaces. Les secteurs les plus touchés sont ceux de la construction, des travaux publics, du transport, du nettoyage, de l'industrie et du travail temporaire.

Face aux abus, des employeurs belges n'ont pas d'autre choix que de licencier du personnel ou de tomber en faillite, des travailleurs belges ne trouvent pas d'emploi, les travailleurs détachés étrangers voient leurs droits bafoués et subissent des conditions de travail inacceptables (salaires impayés, absence de protection sociale, dangerosité des postes occupés, hébergement de fortune).

Au niveau européen, ce sujet retient également l'attention. Ainsi, la commissaire européenne à l'Emploi et aux Affaires sociales, Marianne Thyssen, a annoncé qu'elle voulait lancer d'ici la fin de l'année une série de propositions pour stimuler la mobilité des travailleurs en Europe et contrer la fraude et les abus et notamment le dumping social.

La Directive 2014/24/UE prévoit que les États membres doivent s'assurer que les opérateurs économiques et leurs sous-traitants respectent toutes les exigences applicables, européennes et nationales, dans les domaines du droit environnemental, social et du travail, ainsi que les conventions collectives et les obligations internationales pertinentes.

En effet, le 37^e considérant, 1^{er} paragraphe, dispose que:

“Afin que les exigences applicables dans les domaines environnemental, social et du travail soient prises en compte de manière appropriée dans les procédures de passation de marchés publics, il importe tout particulièrement que les États membres et les pouvoirs adjudicateurs adoptent les

arbeidsrechtelijke verplichtingen die van toepassing zijn op de plaats waar de werkzaamheden en worden uitgevoerd of de diensten worden verricht, en die voortvloeien uit wetten, regelingen en collectieve overeenkomsten van de lidstaten of de Unie, mits deze regels en de toepassing ervan in overeenstemming zijn met het Unierecht. Evenzo moeten de verplichtingen voortvloeiende uit internationale overeenkomsten die door alle lidstaten geratificeerd zijn en in bijlage X zijn opgesomd, van toepassing zijn tijdens de uitvoering van de opdracht. Deze mogen echter geenszins een beletsel zijn voor de toepassing van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die gunstiger zijn voor de werknemers.”.

De 40^{ste} considerans, eerste zin, bepaalt bovendien: “Controle op de naleving van deze ecologische, sociaal- en arbeidsrechtelijke bepalingen moet geschieden in de desbetreffende stadia van de aanbestedingsprocedure, namelijk bij de toepassing van de algemene beginselen inzake de keuze van de deelnemers en de gunning van opdrachten, bij de toepassing van de uitsluitingscriteria en bij de toepassing van de bepalingen betreffende abnormaal lage inschrijvingen.”.

De 101^{ste} considerans, eerste lid, eerste zin, versterkt met name dit idee: “De aanbestedende diensten moet verder de mogelijkheid worden geboden ondernemers uit te sluiten die onbetrouwbaar zijn gebleken, bijvoorbeeld wegens schending van milieu- of sociale verplichtingen, met inbegrip van regels inzake de toegankelijkheid voor gehandicapten of wegens andere ernstige beroepsfouten, zoals schending van de mededingingsregels of van de intellectuele-eigendomsrechten.”.

De 103^{de} considerans voegt daar ten slotte aan toe: “Inschrijvingen die abnormaal laag worden bevonden in verhouding tot de werken, leveringen of diensten, kunnen gebaseerd zijn op technisch, economisch of juridisch ondeugdelijke veronderstellingen of praktijken. Indien de inschrijver niet voldoende uitleg kan verschaffen, moet de aanbestedende dienst het recht hebben de inschrijving af te wijzen.

De aanbestedende dienst is verplicht de inschrijving af te wijzen indien hij heeft vastgesteld dat de abnormaal lage prijzen of kosten het gevolg zijn van niet-nakoming van dwingende sociaal-, arbeids- of milieurechtelijke voorschriften van het Unierecht, van met het Unierecht verenigbare voorschriften van nationaal recht, of van internationale arbeidsrechtelijke voorschriften.”.

Artikel 18, punt 2, van voormelde Richtlijn 2014/24/EU bepaalt het volgende: “De lidstaten nemen passende maatregelen om te waarborgen dat de ondernemers bij de uitvoering

mesures nécessaires pour assurer le respect des obligations en matière de droit environnemental, social et du travail qui s’appliquent au lieu où les travaux sont exécutés ou les services fournis, et qui découlent de lois, règlements, décrets et décisions en vigueur au niveau national et au niveau de l’Union, ainsi que de conventions collectives, à condition que ces règles et leur application soient conformes au droit de l’Union. De même, les obligations découlant des accords internationaux ratifiés par l’ensemble des États membres, énumérés à l’annexe X, devraient s’appliquer lors de l’exécution du marché. Toutefois, cela ne devrait en aucune manière faire obstacle à l’application de conditions de travail plus favorables pour les travailleurs.”.

De plus, le 40^e considérant, 1^{ère} phrase, précise: “Le contrôle du respect de ces dispositions du droit environnemental, social et du travail devrait être effectué aux stades pertinents de la procédure de passation de marché, lors de l’application des principes généraux régissant le choix des participants et l’attribution des marchés, lors de l’application des critères d’exclusion et lors de l’application des dispositions concernant les offres anormalement basses.”.

Le 101^e considérant, 1^{er} paragraphe, 1^{ère} phrase, renforce notamment cette idée: “Les pouvoirs adjudicateurs devraient en outre pouvoir exclure des opérateurs économiques qui se seraient avérés non fiables, par exemple pour manquement à des obligations environnementales ou sociales, y compris aux règles d’accessibilité pour les personnes handicapées, ou pour d’autres fautes professionnelles graves telles que la violation de règles de concurrence ou de droits de propriété intellectuelle.”.

Enfin, le 103^e considérant ajoute: “Les offres qui paraissent anormalement basses par rapport aux travaux, fournitures ou services concernés pourraient reposer sur des hypothèses ou des pratiques techniquement, économiquement ou juridiquement contestables. Si le soumissionnaire ne peut pas fournir d’explication satisfaisante, le pouvoir adjudicateur devrait être autorisé à rejeter son offre.

Ce rejet devrait être obligatoire dans les cas où le pouvoir adjudicateur constate que ce prix ou ces coûts anormalement bas sont dus à des manquements aux obligations découlant du droit de l’Union ou du droit national compatible avec celle-ci en matière de droit social et du travail ou de droit environnemental, ou de dispositions internationales en matière de droit du travail”.

L’article 18, point 2, de la directive 2014/24/UE précitée prévoit que: “Les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l’exécution des marchés

van de overheidsopdrachten voldoen aan de toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het Unierecht, nationale recht of collectieve arbeidsovereenkomsten of uit hoofde van de in bijlage X vermelde bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht.”

Op 17 november 2015 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna “het Hof” genoemd) een belangrijk arrest inzake overheidsopdrachten gewezen (arrest in de zaak C-115/14, RegioPost GmbH & Co KG / Stadt Landau in der Pfalz). Dat arrest leert dat de gunning van overheidsopdrachten bij wet ondergeschikt kan worden gemaakt aan de inachtneming van het minimumloon.

Volgens het Hof staat het recht van de Unie niet in de weg dat een inschrijver de toegang tot de gunningsprocedure wordt ontzegd als hij weigert zich te verbinden tot het betalen van het minimumloon aan zijn betrokken personeelsleden. De regelgeving van de betrokken Duitse deelstaat beoogde in dat verband:

— in te gaan tegen mogelijke concurrentievervalsing bij de gunning van overheidsopdrachten, door het inzetten van goedkope werkkrachten;

— de daaruit voortvloeiende lasten voor de socialezekerheidssystemen terug te dringen; een andere wet bepaalde dat de werknemers vanaf 1 januari 2015 in principe recht hebben op een brutominimumloon van 8,70 euro/uur.

De feiten kunnen als volgt worden samengevat: “In juli 2013 heeft de stad Landau (Rijnland-Palts, Duitsland) de Duitse onderneming RegioPost van deelneming aan de procedure voor de gunning van een overheidsopdracht voor het verrichten van postdiensten ten behoeve van die stad uitgesloten omdat deze onderneming – in strijd met de bepalingen van de aankondiging van de opdracht en ondanks een aanmaning – niet had verklaard dat zij zich ertoe verbond een minimumloon te betalen aan het personeel dat met de verrichting van de betreffende prestaties zou worden belast indien de opdracht aan haar werd gegund.

Zowel in de aankondiging van de opdracht als in het bestek wordt namelijk verwezen naar een wet van de deelstaat Rijnland-Palts op grond waarvan overheidsopdrachten in die deelstaat uitsluitend mogen worden gegund aan ondernemingen (en onderaannemers) die zich er bij de indiening van hun inschrijving toe verbinden om een (ten tijde van de feiten geldend) minimumloon van 8,70 EUR bruto per uur te betalen aan het personeel dat belast is met de uitvoering van de prestaties.

publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l’Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l’annexe X”.

Le 17 novembre 2015, la Cour de Justice de l’Union Européenne (ci-après: “la Cour”) a rendu un arrêt déterminant en matière de marchés publics (Arrêt dans l’affaire C-115/14, RegioPost GmbH & Co. KG / Stadt Landau in der Pfalz). L’enseignement qui découle de cet arrêt est que la passation de marchés publics peut être subordonnée par la loi au respect d’un salaire minimal.

En effet, selon la Cour, le droit de l’Union ne s’oppose pas à ce qu’un soumissionnaire qui refuse de s’engager à payer le salaire minimal à son personnel concerné soit exclu de la procédure d’attribution du marché. La législation du Land en question visait:

— à combattre les distorsions de concurrence qui peuvent apparaître lors de l’attribution de marchés publics du fait de l’emploi de main-d’œuvre à bon marché et;

— à atténuer les charges qui en résultent pour les systèmes de protection sociale; une autre loi prévoyait que les travailleurs ont en principe le droit, à compter du 1^{er} janvier 2015, à un salaire minimal d’un montant brut de 8,70 euros par heure.

Les faits de l’espèce se résument comme suit: “En juillet 2013, la ville de Landau (Rhénanie-Palatinat, Allemagne) a exclu l’entreprise allemande RegioPost de la participation à une procédure de marché public portant sur les services postaux de la ville, au motif que cette entreprise n’avait pas déclaré, contrairement aux dispositions de l’avis de marché et malgré une lettre de rappel, qu’elle s’engageait à verser un salaire minimal au personnel appelé à exécuter les prestations en cas d’attribution du marché.

En effet, tant l’avis de marché que le cahier des charges faisaient référence à une loi du Land de Rhénanie-Palatinat selon laquelle les marchés publics ne peuvent être attribués dans ce Land qu’à des entreprises (et à des sous-traitants) qui, au moment du dépôt de l’offre, s’engagent à verser au personnel chargé d’exécuter les prestations un salaire minimal de 8,70 euros brut par heure (taux du salaire applicable à l’époque des faits).

Op het ogenblik van de feiten bestond er in Duitsland geen collectieve arbeidsovereenkomst waarbij voor de sector van de postdiensten een verplicht minimumloon was vastgesteld. Pas later is in deze deelstaat een algemeen minimumloon ingevoerd.

Het Oberlandesgericht Koblenz (hogere regionale rechtbank te Koblenz, Duitsland), waarbij RegioPost hoger beroep heeft ingesteld, wenst van het Hof van Justitie te vernemen of deze regeling van de deelstaat Rijnland-Palts verenigbaar is met het Unierecht en in het bijzonder met richtlijn 2004/18 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten”.

Op grond van deze Richtlijn kunnen de aanbestedende overheden bijzondere voorwaarden voor de uitvoering van de overheidsopdracht opleggen, voor zover deze voorwaarden verenigbaar zijn met het recht van de Unie en ze worden vermeld in de aankondiging van de opdracht of in het bestek. Deze voorwaarden kunnen onder meer betrekking hebben op sociale overwegingen.

Het Hof merkt op “dat een nationale bepaling die (...) aan iedere inschrijver en onderaannemer de verplichting oplegt om zich er jegens de aanbestedende dienst toe te verbinden een bij wet vastgesteld minimumloon te betalen aan het personeel dat de betreffende overheidsopdracht dient uit te voeren, moet worden aangemerkt als een in artikel 26 van richtlijn 2004/18 bedoelde “bijzondere voorwaarde waaronder de opdracht wordt uitgevoerd”, die verband houdt met “sociale overwegingen”. (...) [De] litigieuze nationale maatregel [is] in overeenstemming [...] met artikel 26 van richtlijn 2004/18, dat onder bepaalde voorwaarden toelaat dat voor overheidsopdrachten een minimumloon wordt voorgeschreven, (...).

Bijgevolg laat artikel 26 van richtlijn 2004/18, gelezen in samenhang met richtlijn 96/71, toe dat de lidstaat van ontvangst voor de gunning van overheidsopdrachten een in artikel 3, lid 1, eerste alinea, onder c), van laatstgenoemde richtlijn bedoelde dwingende bepaling vaststelt, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die in een minimale bescherming voorziet en aan in andere lidstaten gevestigde ondernemingen de verplichting oplegt om een minimumloon te betalen aan hun werknemers die ter uitvoering van de betreffende overheidsopdracht op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst ter beschikking zijn gesteld. Een dergelijke regel maakt immers deel uit van het beschermingsniveau dat voor die werknemers moet worden gewaarborgd.

In dit verband blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat een minimumloon dat krachtens een nationale regeling wordt

À la date des faits, il n’existait pas, en Allemagne, de convention collective fixant un salaire minimal obligatoire pour le secteur des services postaux. Ce n’est qu’ultérieurement qu’un salaire minimal général a été introduit dans ce pays.

Saisi par RegioPost, l’Oberlandesgericht Koblenz (tribunal régional supérieur de Coblenz, Allemagne) demande à la Cour si cette réglementation du Land de Rhénanie-Palatinat est compatible avec le droit de l’Union et, en particulier, avec la directive 2004/18 sur la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services”.

Selon cette Directive, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer des conditions particulières pour l’exécution du marché, dès lors que celles-ci sont compatibles avec le droit de l’Union et indiquées dans l’avis de marché ou dans le cahier des charges. Ces conditions peuvent notamment viser des considérations sociales.

Selon la Cour: “une disposition nationale (...), en ce qu’elle prévoit l’obligation pour tout soumissionnaire et sous-traitant de s’engager à l’égard du pouvoir adjudicateur à verser au personnel ayant vocation à exécuter le marché public concerné un salaire minimal déterminé par la loi, doit être qualifiée de “condition particulière concernant l’exécution du marché” visant des “considérations sociales”, au sens de l’article 26 de cette directive. (...) la mesure nationale en cause au principal s’inscrit dans le cadre de l’article 26 de la directive 2004/18 qui permet, sous certaines conditions, l’imposition d’un salaire minimal dans les marchés publics, (...).

Il en découle que l’article 26 de la directive 2004/18, lu conjointement avec la directive 96/71, permet à l’État membre d’accueil de prévoir, dans le cadre de l’attribution d’un marché public, une règle impérative de protection minimale visée à l’article 3, paragraphe 1, premier alinéa, sous c), de cette directive, telle que celle en cause au principal, qui impose le respect par les entreprises établies dans d’autres États membres d’un taux de salaire minimal au bénéfice de leurs travailleurs détachés sur le territoire de l’État membre d’accueil pour l’exécution de ce marché public. En effet, une telle règle fait partie du niveau de protection qui doit être garanti auxdits travailleurs.

À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour que l’imposition, en vertu d’une réglementation nationale, d’une

opgelegd aan inschrijvers en hun eventuele onderaannemers die zijn gevestigd in een lidstaat die niet dezelfde is als die waartoe de aanbestedende dienst behoort en waar de minimumlonen lager zijn dan in laatstbedoelde lidstaat, een extra economische last vormt die de verrichting van hun prestaties in de lidstaat van ontvangst kan verhinderen of belemmeren dan wel minder aantrekkelijk kan maken. Een maatregel als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan dus een beperking in de zin van artikel 56 VWEU vormen (zie in die zin met name arrest-Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punt 30). Een dergelijke nationale maatregel kan in beginsel gerechtvaardigd zijn door het doel de werknemers te beschermen (zie in die zin arrest-Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, punt 31).

Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 26 van richtlijn 2004/18 aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een wettelijke regeling van een regionale entiteit van een lidstaat zoals in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij inschrijvers en hun onderaannemers worden verplicht zich in een bij hun inschrijving te voegen schriftelijke verklaring ertoe te verbinden om een bij die wettelijke regeling vastgesteld minimumloon te betalen aan het personeel dat zal worden belast met de uitvoering van de prestaties die het voorwerp uitmaken van de betreffende overheidsopdracht. (...).

Zoals bekend wordt in het Belgisch arbeidsrecht bij de wet geen minimumloon voorgeschreven. De loonschalen voor de verschillende kwalificatie- en functieniveaus worden in paritaire comités (of, bij ontstentenis daarvan, door de Nationale Arbeidsraad) bij cao bepaald. Als op sectoraal vlak echter geen enkele specifieke regeling voor de berekening van het minimumloon is ingesteld, kan de werknemer aanspraak maken op het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen (GMMI), dat bovendien inhoudt dat bepaalde bedragen tijdens het jaar worden uitbetaald. Dat laatste wordt bepaald bij de nationale cao's, waarvan de belangrijkste cao nr. 43 (betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen voor werknemers van 18 jaar of ouder) en cao nr. 50 (werknemers onder de 21 jaar) zijn. Men kan ook verwijzen naar cao nr. 99 betreffende het bezoldigingspeil van de werknemers met een handicap.

Om rekening te houden met de vroegere rechtspraak van het Hof (met name het arrest-Rüffert) wordt het toepassingsgebied van dit wetsvoorstel beperkt tot de bepalingen die zijn vervat in de algemeen verbindend verklaarde cao's en, bij ontstentenis daarvan, de cao's die in de Nationale Arbeidsraad werden gesloten en die aldus voor de hele privésector gelden.

rémunération minimale aux soumissionnaires et à leurs éventuels sous-traitants établis dans un État membre autre que celui duquel relève le pouvoir adjudicateur et dans lequel les taux de salaire minimal sont inférieurs constitue une charge économique supplémentaire qui est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de leurs prestations dans l'État membre d'accueil. Dès lors, une mesure telle que celle en cause au principal est susceptible de constituer une restriction, au sens de l'article 56 TFUE (voir en ce sens, notamment, arrêt Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, point 30). Une telle mesure nationale peut en principe être justifiée par l'objectif de la protection des travailleurs (voir, en ce sens, arrêt Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, point 31).

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre (...) que l'article 26 de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une législation d'une entité régionale d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui oblige les soumissionnaires et leurs sous-traitants à s'engager, par une déclaration écrite devant être jointe à leur offre, à verser au personnel qui sera appelé à exécuter les prestations faisant l'objet du marché public considéré un salaire minimal fixé par cette législation. (...).

Comme on le sait, en droit social belge, la loi ne fixe pas de salaire minimum. Ce sont les conventions collectives de travail conclues au sein des commissions paritaires (ou au niveau du Conseil National du Travail en l'absence de commission paritaire active) qui déterminent les barèmes applicables en fonction des différents niveaux de qualification et de fonction. Toutefois, lorsqu'aucun barème spécifique pour le calcul du salaire minimum n'est prévu au niveau sectoriel, le travailleur peut se prévaloir du revenu minimum mensuel garanti (RMMG) qui comprend en outre certaines sommes payées dans le courant de l'année. Ce dernier est déterminé par des conventions collectives nationales dont les plus importantes sont la CCT 43 qui fixe le revenu minimum mensuel garanti pour les travailleurs de 18 ans ou plus, et la CCT 50. On peut également faire mention de la CCT n°99 concernant le niveau de rémunération des travailleurs handicapés.

Afin de tenir compte de la jurisprudence antérieure de la Cour (notamment l'arrêt Rüffert), le champ d'application de cet amendement de loi est limité aux dispositions prévues dans des conventions collectives rendues obligatoires par le Roi et, à défaut, à celles conclues au sein du Conseil National du Travail et ainsi qui sont d'application à l'ensemble du secteur privé.

Bovendien heeft het Hof op 12 februari 2015 een arrest gevelde waarin het oordeelde dat het vakantiegeld alsook de dag- en trajectvergoedingen deel uitmaken van het loon van de lokale werknemers, en dat die vergoedingen ook moeten worden uitbetaald aan de van een ander land van de Europese Unie afkomstige gedetacheerde werknemers (Zaak C-396/13). Het Hof heeft beklemtoond dat de Europese regels inzake de terbeschikkingstelling van werknemers niet alleen tot doel hebben de concurrentie te waarborgen, maar ook aan de gedetacheerde werknemers minimaal de bescherming te bieden die de werknemers van het gastland genieten.

In dezen ging het om een vordering die was ingesteld door onder een Poolse arbeidsovereenkomst ressorterende Poolse werknemers, die waren gedetacheerd naar een Finse dochteronderneming van de Poolse onderneming ESA. Zij verweten de onderneming dat zij de krachtens de Finse collectieve arbeidsovereenkomsten in de elektriciteitssector geldende minimumloonregels niet in acht had genomen. Dit arrest lijkt eveneens te leiden tot een betere bescherming van de gedetacheerde werknemers, waardoor indirect sociale dumping kan worden tegengegaan. Daarom is het aangegeven uitdrukkelijk te preciseren dat het in dit wetsvoorstel bedoelde minimumloon de volgende componenten omvat: het vakantiegeld alsook de eventueel in collectieve arbeidsovereenkomsten bepaalde dag- en trajectvergoedingen.

Dit amendement ligt derhalve in het verlengde van zaak C-115/14, waarin werd geoordeeld dat het EU-recht zich er niet tegen verzet dat een lidstaat via een wettelijke regeling bepaalt "dat inschrijvers en hun onderaannemers worden uitgesloten van deelneming aan de aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht wanneer zij weigeren zich in een bij hun inschrijving te voegen schriftelijke verklaring ertoe te verbinden om een bij die wettelijke regeling vastgesteld minimumloon te betalen aan het personeel dat zal worden belast met de uitvoering van de prestaties die het voorwerp uitmaken van de betreffende overheidsopdracht" (arrest C-115/14, besluit, punt 2)).

Om echter het vooropgestelde oogmerk te bereiken, te weten sociale dumping tegen te gaan zonder aan de nationale wetgeving van andere lidstaten afbreuk te doen, moet de werkingssfeer van deze bepaling vanzelfsprekend worden beperkt tot het personeel dat op Belgisch grondgebied de onder de overheidsopdracht vallende prestaties dient te verrichten.

Par ailleurs, la Cour a rendu le 12 février 2015 un arrêt dans lequel elle a jugé que le pécule de vacances et les indemnités journalières et de trajet font partie du salaire minimal de travailleurs locaux qui doit également être payé aux travailleurs détachés originaires d'un autre pays de l'Union européenne (Aff. C-396/13). Elle a insisté sur le fait que les règles européennes en matière de détachement des travailleurs ne visent pas seulement à garantir la concurrence mais aussi à accorder aux travailleurs détachés la protection minimale dont jouissent les travailleurs du pays hôte.

Il s'agissait en l'espèce d'une action introduite par des travailleurs polonais, sous contrat polonais, et détachés vers une filiale finlandaise de la société polonaise ESA qui reprochaient à l'entreprise de ne pas avoir respecté les règles de salaire minimum établies dans les conventions collectives de travail finlandaises du secteur de l'électricité. Cet arrêt semble ainsi également aller dans le sens d'une protection accrue des travailleurs détachés, ce qui permet indirectement de lutter contre le dumping social. Il convient dès lors de préciser explicitement que le salaire minimum visé dans cet amendement contient les composantes suivantes: les péculs de vacances et les indemnités journalières et de trajet éventuellement prévues dans des conventions collectives de travail.

Cet amendement se situe donc dans le prolongement de l'arrêt C-115/14 qui a décidé que le droit de l'Union européenne ne s'oppose pas à ce que la législation d'un État membre prévoit l'exclusion de la participation à une procédure d'attribution d'un marché public des soumissionnaires et de leurs sous-traitants qui refusent de s'engager, par une déclaration écrite devant être jointe à leur offre, à verser, au personnel qui sera appelé à exécuter les prestations faisant l'objet du marché public considéré, un salaire minimal fixé par cette législation.

Toutefois, afin d'atteindre l'objectif visé, à savoir la lutte contre le dumping social, sans empiéter sur le droit national des autres États membres, il y a bien entendu lieu de limiter le champ d'application de cette disposition au personnel qui sera appelé à exécuter les prestations faisant l'objet du marché public sur le territoire national belge.

Catherine FONCK (cdH)