

A S S E M B L É E N A T I O N A L E

X I V ^e L É G I S L A T U R E

Communication

Mardi 7 octobre 2014
16 h 30

Commission des affaires européennes

Communication de Mme Isabelle Bruneau relative à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 18 septembre 2014 sur la portée extra territoriale d'une obligation nationale de salaire minimum



**COMMUNICATION RELATIVE À L'ARRÊT DE LA
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE DU
18 SEPTEMBRE 2014 SUR LA PORTÉE EXTRA
TERRITORIALE D'UNE OBLIGATION NATIONALE
DE SALAIRE MINIMUM**

**(arrêt du 18 septembre 2014 de la Cour de justice de
l'Union européenne)**

de Mme Isabelle BRUNEAU

Réunion de commission du 7 octobre 2014

J'ai estimé nécessaire d'attirer sans tarder l'attention de notre commission sur un arrêt récent de la Cour de justice de l'Union européenne¹ qui me semble poser des questions importantes et très sensibles du point de vue du dumping social et des délocalisations au sein de l'Union.

Il s'agit précisément de savoir si le droit de l'Union européenne permet à une personne publique d'imposer le respect du salaire minimal en vigueur sur son territoire à ses cocontractants qui exécutent le marché public sur le territoire d'un autre Etat.

Dans le cas qui fait l'objet de ma préoccupation, la Cour de justice a été saisie dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en interprétation du droit de l'Union. Le requérant considérait que le fait d'imposer aux entreprises soumissionnaires l'obligation de verser un salaire minimum, applicable dans l'État où le marché est passé, aux salariés sous-traitants, exécutant le marché dans un autre État membre, était contraire au droit de l'Union. La Cour de justice a confirmé cette interprétation dans cet arrêt du 18 septembre 2014.

Quels étaient les faits dans le cas d'espèce ?

¹ *arrêt du 18 septembre 2014*

La ville de Dortmund avait passé un marché public de services d'un montant de 300 000 euros ayant pour objet la numérisation de ses archives d'urbanisme. Elle s'était placée dans le cadre d'un appel d'offre européen. Elle avait imposé au contractant et à ses éventuels sous-traitants le respect d'un salaire minimal égal à 8,62 euros de l'heure, ce qui est la règle en Allemagne, dans ce secteur économique⁽²⁾. En Allemagne en effet, contrairement à une idée très répandue en France, de très nombreux secteurs économiques imposent le respect d'un salaire minimum, le plus souvent par la voie d'une convention collective. Rappelons par ailleurs qu'un salaire minimal légal national s'applique dans vingt-et-un des vingt-huit États de l'Union⁽³⁾.

Une entreprise allemande, qui souhaitait concourir en faisant réaliser la totalité de ce marché en Pologne par des salariés rémunérés selon les conditions applicables dans ce pays (qui dispose d'un salaire minimum national), a contesté la légalité de cette obligation au regard du droit européen de la concurrence.

Nous sommes ici dans une situation particulière, dans la mesure où la réalisation de la totalité de la prestation, de nature numérique, a été prévue en dehors du pays qui organise l'appel d'offre.

À la lumière de son interprétation du droit de l'Union, la Cour se doit de rechercher un équilibre entre l'objectif de libre concurrence et la légitime protection des systèmes sociaux des États membres.

L'article 56 du traité prévoit que « *les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation* ».

Ainsi, une première question d'interprétation du droit de l'Union peut être posée :

– l'imposition d'un taux de salaire minimal supérieur à celui en vigueur dans l'État membre où sont exécutées les prestations constitue-t-il des restrictions à la libre prestation des services ? En d'autres termes l'obligation de respecter le salaire minimum en vigueur dans le pays du donneur d'ordre représente-elle une charge économique supplémentaire de nature à rendre moins attrayante l'exécution des prestations dans ce pays ?

(2) Soit un salaire mensuel de 1206,8 € sur une base hebdomadaire de 35 heures.

(3) Aux Pays-Bas depuis 1969, en France depuis 1970, au Luxembourg depuis 1973, au Portugal et à Malte depuis 1974, en Belgique depuis 1975, en Espagne depuis 1980, en Hongrie depuis 1988, en Bulgarie, Pologne et Roumanie depuis 1990, en Estonie, Grèce, Lettonie, Lituanie, République tchèque et Slovaquie depuis 1991, en Slovénie depuis 1995, en Croatie depuis 1998 (loi modifiée en 2008), au Royaume-Uni depuis 1999, et en Irlande depuis 2000.

La Cour a répondu positivement à cette question en considérant que l'imposition de cette clause constitue « *une charge économique supplémentaire qui est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de [la] prestation dans l'État membre d'accueil* ».

Dès lors, une mesure telle que celle en cause au principal est susceptible de constituer une restriction à la libre prestation des services, et donc contrevient à l'article 56 du TFUE.

Cependant, la législation européenne des marchés publics permet l'insertion de « *conditions particulières concernant l'exécution du marché* », et en particulier de « *considérations sociales* ».

Ainsi, l'imposition d'un salaire minimal au niveau national peut « *être justifiée par l'objectif de la protection des travailleurs (...) à savoir celui d'assurer que les travailleurs soient payés un salaire convenable afin d'éviter à la fois le «dumping social» et la pénalisation des entreprises concurrentes qui octroient un salaire convenable à leurs employés* ».

La défense des droits sociaux a d'ailleurs récemment inspiré le droit dérivé européen, notamment l'article 26 de la directive 2014/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2014 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics, qui dispose que les pouvoirs adjudicateurs peuvent « *exiger des conditions particulières [...] visant notamment des considérations sociales et environnementales* », mais précise aussi qu'elles ne sont applicables que « *pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire* ».

Ces outils de protection contre les dumpings sociaux et environnementaux ont d'ailleurs été renforcés, sans être pleinement clarifiés, dans la réforme de l'encadrement européen des marchés publics. La directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 a ainsi introduit une « *clause sociale horizontale* » permettant notamment aux pouvoirs publics d'exclure des marchés publics les offres « *anormalement basses* » en raison du non-respect des obligations environnementales, sociales ou de droit du travail.

En tout état de cause les textes en vigueur laissent à la Cour la responsabilité de continuer d'opérer un contrôle de « *proportionnalité* » entre l'ampleur des atteintes à la concurrence et l'objectif de sauvegarde des droits sociaux et du travail.

Dans l'arrêt qui nous occupe, la CJUE a considéré que, dès lors que le marché est exécuté dans un autre Etat, il était disproportionné d'imposer au contractant le respect de la réglementation nationale du donneur d'ordre.

En effet, selon cette dernière, l'obligation du respect du salaire minimal du pays à l'origine du marché public « *priverait (...) les sous-traitants établis dans [un autre] État membre de retirer un avantage concurrentiel des différences existant entre les taux de salaires respectifs* ». Ce qui, selon la Cour « *va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer que l'objectif de la protection des travailleurs soit atteint* ».

En d'autres termes, la CJUE explique qu'une protection faible des salariés constitue « un avantage concurrentiel ».

Manifestement, je ne peux que constater que la position de la Cour n'est pas équilibrée et qu'elle favorise largement l'objectif de libre concurrence au détriment de la légitime protection des systèmes sociaux des États membres.

Aussi, l'interprétation du droit de l'Union à laquelle la Cour a procédé dans le cas qui nous attache aujourd'hui me paraît contestable. Elle appelle à mon sens de notre part une initiative claire visant à une modification des bases juridiques applicables à cette problématique.

Contrairement à l'interprétation faite par la Cour, en premier lieu, il n'est pas démontré que la rémunération d'un salaire minimum plus élevé que celui applicable dans le pays où est réalisée la prestation constituerait par essence un obstacle dirimant pour les entreprises soumissionnaires.

À l'inverse, il est évident que les entreprises établies dans le pays qui émet l'appel d'offre souffrent par définition d'un désavantage concurrentiel lorsqu'elles rémunèrent leurs salariés selon des niveaux très significativement supérieurs à ceux que l'on peut trouver ailleurs dans l'Union.

En second lieu, l'arrêt de la Cour est inquiétant car, compte tenu de l'évolution de nos économies et, en particulier, de la dématérialisation des échanges, de plus en plus de prestations soumises à des marchés publics pourront être entièrement réalisées en dehors des États qui les sollicitent. Je pense en particulier aux activités numériques, dont le poids dans la richesse nationale est croissant.

Le fait que ces prestations de service puissent être aisément délocalisées dans des pays dont les salaires minimums sont moins élevés, voire dans des États n'ayant pas de salaire minimum, constitue un risque d'aggravation du dumping social qui érode désormais des éléments décisifs de nos économies, et par conséquent tend à renforcer l'audience des populismes qui prospèrent sur le rejet démagogique de l'Europe.

*

En conclusion, il me semble que cette jurisprudence de la Cour peine à trouver un point d'équilibre entre l'objectif de libre concurrence et la légitime protection des systèmes sociaux des États membres. En effet, cette décision est de nature à attiser la course à des salaires toujours plus bas et pourrait conduire à une délocalisation accrue.

Il m'apparaît également que la législation européenne devrait davantage permettre aux personnes publiques d'utiliser les procédures de marchés publics comme vecteur à la mise en place des politiques de protections sociales ou environnementales.

Il me paraît souhaitable que les instances de l'Union européenne prennent en compte le cas de la sous-traitance vers des pays de l'Union qui n'ont pas de salaire minimum.

En tout état de cause, cette décision rappelle l'impératif pour l'ensemble des pays de l'Union de progresser vers un salaire minimum européen, modulé suivant les États membres, en fonction du coût de la vie.

ANNEXE

ARRÊT DE LA COUR (neuvième chambre)

18 septembre 2014

« Renvoi préjudiciel – Article 56 TFUE – Libre prestation des services – Restrictions – Directive 96/71/CE – Procédures de passation des marchés publics de services – Réglementation nationale imposant aux soumissionnaires et à leurs sous-traitants de s’engager à verser au personnel exécutant les prestations faisant l’objet du marché public un salaire minimal – Sous-traitant établi dans un autre État membre »

Dans l’affaire C-549/13,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par la Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg (Allemagne), par décision du 22 octobre 2013, parvenue à la Cour le même jour, dans la procédure

Bundesdruckerei GmbH

contre

Stadt Dortmund,

LA COUR (neuvième chambre),

composée de M. M. Safjan, président de chambre, M^{mes} A. Prechal (rapporteur) et K. Jürimäe, juges,

avocat général: M. P. Mengozzi,

greffier: M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées:

– pour Bundesdruckerei GmbH, par M^e W. Krohn, Rechtsanwalt,

– pour la Stadt Dortmund, par M. M. Arndts, en qualité d’agent,

– pour le gouvernement tchèque, par MM. M. Smolek, J. Vlácil et T. Müller, en qualité d’agents,

– pour le gouvernement hongrois, par M. M. Fehér ainsi que M^{mes} K. Szíjjártó et M. Pálfy, en qualité d’agents,

– pour le gouvernement polonais, par M. B. Majczyna, en qualité d’agent,

– pour la Commission européenne, par M^{me} S. Grünheid ainsi que MM. J. Enegren et A. Tokár, en qualité d’agents,

vu la décision prise, l’avocat général entendu, de juger l’affaire sans conclusions,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 56 TFUE et de l’article 3, paragraphe 1, de 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 (JO 1997, L 18, p. 1).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant Bundesdruckerei GmbH (ci-après «Bundesdruckerei») à la Stadt Dortmund (ville de Dortmund, Allemagne), au sujet de l’obligation figurant dans un cahier des charges relatif à un marché public de services de la Stadt Dortmund d’assurer aux travailleurs de sous-traitants de soumissionnaires le paiement d’un salaire minimal prévu par une réglementation du Land dont relève le pouvoir adjudicateur, même lorsque le sous-traitant concerné est établi dans un autre État membre et que les prestations relatives à l’exécution du marché concerné y seront toutes exécutées.

Le cadre juridique

Le droit de l’Union

3 La directive 96/71 prévoit à son article 1^{er}, intitulé «Champ d’application»:

«1. La présente directive s’applique aux entreprises établies dans un État membre qui, dans le cadre d’une prestation de services transnationale, détachent des travailleurs, conformément au paragraphe 3, sur le territoire d’un État membre.

[...]

3. La présente directive s’applique dans la mesure où les entreprises visées au paragraphe 1 prennent l’une des mesures transnationales suivantes:

a) détacher un travailleur, pour leur compte et sous leur direction, sur le territoire d’un État membre, dans le cadre d’un contrat conclu entre l’entreprise d’envoi et le destinataire de la prestation de services opérant dans cet État membre, pour autant qu’il existe une relation de travail entre l’entreprise d’envoi et le travailleur pendant la période de détachement

ou

b) détacher un travailleur sur le territoire d'un État membre, dans un établissement ou dans une entreprise appartenant au groupe, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement

ou

c) détacher, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition, un travailleur à une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire d'un État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition et le travailleur pendant la période de détachement.

[...]»

4 L'article 3 de cette directive, intitulé «Conditions de travail et d'emploi», dispose à son paragraphe 1:

« Les États membres veillent à ce que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les entreprises visées à l'article 1^{er} paragraphe 1 garantissent aux travailleurs détachés sur leur territoire les conditions de travail et d'emploi concernant les matières visées ci-après qui, dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté, sont fixées:

– par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives

et/ou

– par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale au sens du paragraphe 8, dans la mesure où elles concernent les activités visées en annexe:

[...]

c) les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels;

[...]

Aux fins de la présente directive, la notion de taux de salaire minimal visée au second tiret point c) est définie par la législation et/ou la pratique nationale(s) de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché.»

5 L'article 26 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114), intitulé «Conditions d'exécution du marché», disposait, avant son abrogation par la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18 (JO L 94, p. 65):

« Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger des conditions particulières concernant l'exécution du marché pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire et qu'elles soient indiquées dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges. Les conditions dans lesquelles un marché est exécuté peuvent notamment viser des considérations sociales et environnementales. »

Le droit allemand

6 La loi réprimant les restrictions de concurrence (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), dans sa version publiée le 26 juin 2013 (BGBl. 2013 I, p. 1750 et 3245), modifiée en dernier lieu par l'article 2, paragraphe 78, de la loi du 7 août 2013 (BGBl. 2013 I, p. 3154, ci-après le «GWB»), établit aux termes de ses articles 102 à 124 un ensemble de règles régissant les recours en matière de procédures de passation des marchés publics, dont celles relatives aux recours devant les Vergabekammern des Länder pour ce qui concerne le contrôle des marchés publics attribués par des pouvoirs adjudicateurs relevant des Länder.

7 L'article 4 de la loi du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie relative à la garantie du respect des conventions collectives, des normes sociales et d'une concurrence loyale dans l'attribution des marchés publics (Gesetz über die Sicherung von Tarifreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge), du 10 janvier 2012 (ci-après le «TVgG – NRW») dispose:

« (1) Les marchés publics de services, dont la réalisation relève du champ d'application de la loi sur le détachement de travailleurs, [...].

(2) Les marchés publics [...] dans le domaine des transports publics de passagers par route et par rail [...].

(3) Les marchés publics de services qui ne sont pas couverts par les paragraphes 1 et 2 ne peuvent être attribués qu'à des entreprises qui, lors de la soumission de l'offre, se sont engagées par écrit, au moyen d'une déclaration au pouvoir adjudicateur, à verser à leur personnel [...], pour l'exécution de la prestation, un salaire horaire minimal d'au moins 8,62 euros. Les entreprises doivent, dans leur déclaration d'engagement, indiquer la nature de l'engagement pris par leur entreprise dans le cadre de la convention collective ainsi que le salaire horaire minimal qui sera payé au personnel mis à l'œuvre pour l'exécution des

prestations. Le montant du salaire horaire minimal peut être adapté conformément à l'article 21, par voie de règlement émanant du ministère du travail. »

Le litige au principal et la question préjudicielle

8 Au mois de mai 2013, la Stadt Dortmund a lancé, à l'échelle de l'Union européenne, un appel d'offres ayant pour objet un marché public relatif à la numérisation de documents et à la conversion de données pour le service d'urbanisme de cette ville. Le marché portait sur un montant d'environ 300 000 euros.

9 Le point 2 des conditions particulières du dossier d'appel d'offres, visant le respect des dispositions du TVgG – NRW, comportait un modèle d'acte devant être signé par le soumissionnaire par lequel celui-ci déclarait qu'il s'engagerait à verser à ses salariés un salaire horaire minimal de 8,62 euros et à exiger de ses sous-traitants qu'ils s'engageraient à leur tour à respecter ce salaire minimal.

10 Par lettre du 24 juin 2013, Bundesdruckerei a informé la Stadt Dortmund que, si le marché lui était attribué, les prestations faisant l'objet de celui-ci seraient exclusivement exécutées dans un autre État membre, en l'occurrence en Pologne, par un sous-traitant établi dans ce même État. Dans sa lettre, elle indiquait que ce sous-traitant ne serait pas en mesure de s'engager à respecter le salaire minimal imposé par les dispositions du TVgG – NRW, dès lors qu'un tel salaire minimal n'était pas prévu par des conventions collectives ou par la loi de cet État membre et que le versement d'un tel salaire minimal n'y était pas non plus habituel eu égard aux conditions de vie prévalant dans ledit État.

11 Dans ces conditions, Bundesdruckerei a demandé à la Stadt Dortmund de lui confirmer que les obligations prévues au point 2 des conditions particulières du dossier d'appel d'offres, relatif au respect des dispositions du TVgG – NRW, ne s'appliquaient pas au sous-traitant auquel elle envisageait de faire appel. Bundesdruckerei ajoutait que, selon elle, ces obligations étaient contraires au droit des marchés publics.

12 Par lettre du 5 août 2013, la Stadt Dortmund a répondu qu'elle ne pouvait donner suite à la demande de Bundesdruckerei, dès lors que, en tant que pouvoir adjudicateur relevant du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, elle est tenue d'appliquer les dispositions du TVgG – NRW et que, selon elle, celles-ci ne sauraient être interprétées dans le sens préconisé par Bundesdruckerei.

13 Bundesdruckerei a saisi la Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg (chambre des marchés publics du gouvernement du district d'Arnsberg) afin, entre autres, d'enjoindre à la Stadt Dortmund de modifier le dossier d'appel d'offres en ce sens que les obligations prévues au point 2 des conditions particulières ne s'appliqueront pas aux sous-contractants établis dans un autre État membre et dont les travailleurs n'interviennent, pour l'exécution du marché public,

que dans ce seul État. À l'appui de son recours, Bundesdruckerei fait valoir que ces obligations constituent une restriction injustifiée à la libre prestation des services consacrée à l'article 56 TFUE, dès lors qu'elle implique une charge économique supplémentaire qui est de nature à empêcher ou à rendre moins attractive la fourniture transfrontalière de services par l'entreprise concernée.

14 La Stadt Dortmund soutient que l'obligation mise à la charge des sous-traitants de verser le salaire minimal prévu à l'article 4, paragraphe 3, du TVgG – NRW est conforme au droit de l'Union. En effet, il serait en l'espèce satisfait aux exigences découlant de l'arrêt Ruffert (C-346/06, EU:C:2008:189), dès lors que cette obligation se fonde sur une base légale, à savoir le TVgG – NRW. Ainsi, ladite obligation pourrait être imposée en tant que condition particulière relative à l'exécution du marché, conformément à l'article 26 de la directive 2004/18. En outre, cette obligation légale serait justifiée puisque, ainsi que l'aurait évoqué le législateur national dans l'exposé des motifs du TVgG – NRW, celle-ci garantirait qu'une rémunération raisonnable soit versée aux employés affectés à l'exécution des travaux publics, ce qui soulagerait également les systèmes de sécurité sociale.

15 La Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg estime d'abord qu'elle doit être qualifiée de «juridiction», au sens de l'article 267 TFUE, de sorte qu'elle est compétente pour saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle. Elle se réfère à cet égard à l'arrêt Forposta (anciennement Praxis) et ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801).

16 Ensuite, elle considère qu'il ne ressort pas du libellé de l'article 4, paragraphe 3, du TVgG – NRW que l'obligation que cette disposition contient trouve à s'appliquer aux soumissionnaires à un marché public qui entendent sous-traiter l'exécution des prestations faisant l'objet de ce marché à des opérateurs établis exclusivement dans un autre État membre de l'Union, dès lors que ladite disposition ne fournit pas d'indications quant à son champ d'application territorial. Il pourrait tout au plus être déduit de la finalité de la TVgG–NRW, en ce qu'elle vise à assurer le paiement d'un salaire convenable aux travailleurs exécutant un marché public attribué dans le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, que l'article 4, paragraphe 3, de celle-ci s'applique sur l'ensemble du territoire allemand.

17 Enfin, la Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg considère que l'extension de ce salaire minimal à des travailleurs exécutant des marchés publics en dehors du territoire allemand constituerait une restriction à la libre prestation des services et une discrimination indirecte à l'égard des soumissionnaires qui fournissent leurs prestations dans d'autres États membres ayant des structures de coûts très différentes.

18 Elle estime que cette restriction ne saurait être justifiée par la raison impérieuse d'intérêt général que constitue la protection des travailleurs. En effet, eu égard à la grande disparité du coût de la vie dans les différents États membres de l'Union, l'imposition de ce salaire minimal auxdits travailleurs ne serait pas de

nature à permettre d'atteindre l'objectif légitime de garantir une rémunération convenable dans le cadre de l'exécution de marchés publics des pouvoirs adjudicateurs du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie et ne serait pas non plus nécessaire à cette fin. Le taux horaire correspondant à ce salaire minimal serait pour de nombreux États membres clairement supérieur à celui qui est requis pour assurer une rémunération convenable au regard du coût de la vie existant dans ces pays. De plus, s'agissant de marchés publics exécutés entièrement en dehors du territoire allemand, il ne saurait être exclu que l'intérêt général lié à la protection des travailleurs soit déjà pris en compte par la législation de l'État membre dans lequel la prestation est fournie.

19 Dans ces conditions, la Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

« L'article 56 TFUE et l'article 3, paragraphe 1, de la directive 96/71 s'opposent-ils à une disposition de droit national et/ou à une condition d'attribution d'un marché public selon laquelle le soumissionnaire qui veut obtenir un marché public sur appel d'offres 1) doit s'engager à payer au personnel recruté aux fins d'exécuter le marché le salaire conventionnel ou minimum fixé par cette disposition et 2) doit imposer une obligation identique au sous-traitant engagé ou envisagé et présenter au pouvoir adjudicateur un acte d'engagement en ce sens du sous-traitant, lorsque a) cette disposition ne prévoit une telle obligation qu'à l'égard de l'adjudication de marchés publics et non en ce qui concerne l'attribution de marchés privés et b) le sous-traitant est établi dans un autre État membre de l'Union européenne et les travailleurs du sous-traitant fournissent les prestations faisant l'objet du marché exclusivement dans leur pays d'origine? »

Sur la question préjudicielle

Sur la recevabilité

20 À titre liminaire, il y a lieu de vérifier si la Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg constitue une «juridiction», au sens de l'article 267 TFUE et, partant, si la demande de décision préjudicielle est recevable.

21 En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour, pour apprécier si l'organisme de renvoi possède le caractère d'une «juridiction», au sens de l'article 267 TFUE, question qui relève uniquement du droit de l'Union, la Cour tient compte d'un ensemble d'éléments, tels que l'origine légale de l'organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application, par l'organisme, des règles de droit, ainsi que son indépendance [arrêts HI, C-92/00, EU:C:2002:379, point 25, ainsi que Forposta (anciennement Praxis) et ABC Direct Contact, EU:C:2012:801, point 17].

22 À cet égard, il ressort de manière évidente des articles 104 et 105 du GWB, dispositions régissant les recours en matière de procédures de passation des marchés publics devant les Vergabekammern, que ces organismes, dotés d'une compétence exclusive pour connaître en première instance des litiges entre opérateurs économiques et pouvoirs adjudicateurs, répondent, lorsqu'ils sont appelés à exercer ladite compétence, aux critères rappelés au point 21 du présent arrêt [voir, par analogie, s'agissant d'organismes de contrôle des marchés publics, arrêts HI, EU:C:2002:379, points 26 et 27, et Forposta (anciennement Praxis) et ABC Direct Contact, EU:C:2012:801, point 18].

23 Il résulte de ce qui précède que la Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg doit être qualifiée de «juridiction», au sens de l'article 267 TFUE, de sorte que sa demande de décision préjudicielle est recevable.

Sur le fond

24 S'agissant de la portée de la question préjudicielle, il importe de constater que, contrairement à la situation qui était en cause dans d'autres affaires, telle que celle ayant donné lieu à l'arrêt Ruffert (EU:C:2008:189), la directive 96/71 n'est pas applicable à l'affaire au principal.

25 En effet, il est constant que le soumissionnaire ayant introduit le recours dans l'affaire au principal n'entend pas exécuter le marché public moyennant le détachement de travailleurs de son sous-traitant, une filiale à 100 % établie en Pologne, sur le territoire allemand.

26 Au contraire, aux termes mêmes de la question préjudicielle, celle-ci concerne une situation dans laquelle «le sous-traitant est établi dans un autre État membre de l'Union [que l'Allemagne] et les travailleurs du sous-traitant exercent leurs activités dans le cadre de l'exécution des prestations faisant l'objet du marché exclusivement dans le pays d'origine de ce sous-traitant».

27 Une telle situation ne relève pas de l'une des trois mesures transnationales visées à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive 96/71, de sorte que cette directive n'est pas applicable au litige au principal.

28 Par ailleurs, si, ainsi que le soutient la Commission européenne, le marché public en cause au principal semble, compte tenu de son objet et du montant du marché, rentrer dans le champ d'application de la directive 2004/18 et à supposer que les exigences en matière de salaire minimal prescrites par l'article 4, paragraphe 3, du TVgG – NRW puissent être qualifiées de «conditions particulières concernant l'exécution du marché», en particulier de «considérations sociales», qui sont «indiquées dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges», au sens de l'article 26 de cette directive, il n'en demeure pas moins que, conformément à cette dernière disposition, de telles exigences ne peuvent être

imposées que pour autant qu'elles soient «compatibles avec le droit communautaire».

29 Il s'ensuit que, par sa question, la Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg demande en substance si, dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle un soumissionnaire entend exécuter un marché public en ayant recours exclusivement à des travailleurs occupés par un sous-traitant établi dans un État membre autre que celui dont relève le pouvoir adjudicateur, l'article 56 TFUE s'oppose à l'application d'une réglementation de l'État membre dont relève ce pouvoir adjudicateur obligeant ce sous-traitant à verser auxdits travailleurs un salaire minimal fixé par cette réglementation.

30 À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'imposition, en vertu d'une réglementation nationale, d'une rémunération minimale aux sous-traitants d'un soumissionnaire 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, arrêt Ruffert, EU:C:2008:189, point 37).

31 Une telle mesure nationale peut en principe être justifiée par l'objectif de la protection des travailleurs auquel s'est expressément référé le législateur du Land Rhénanie-du-Nord-Westphalie dans le projet de loi ayant conduit à l'adoption du TVgG – NRW, à savoir celui d'assurer que les travailleurs soient payés un salaire convenable afin d'éviter à la fois le «dumping social» et la pénalisation des entreprises concurrentes qui octroient un salaire convenable à leurs employés.

32 Cela étant, la Cour a déjà jugé que, pour autant qu'elle s'applique aux seuls marchés publics, une telle mesure nationale n'est pas apte à atteindre ledit objectif s'il n'existe pas d'indices laissant penser que des travailleurs actifs sur le marché privé n'ont pas besoin de la même protection salariale que ceux actifs dans le cadre de marchés publics (voir, en ce sens, arrêt Ruffert, EU:C:2008:189, points 38 à 40).

33 En tout état de cause, la réglementation nationale en cause au principal, pour autant que son champ d'application s'étende à une situation telle que celle en cause dans le litige au principal, dans laquelle des travailleurs exécutent un marché public dans un État membre autre que celui dont relève le pouvoir adjudicateur et dans lequel les taux de salaire minimal sont inférieurs, apparaît disproportionnée.

34 En effet, cette réglementation, en imposant, dans une telle situation, un salaire minimal fixe qui correspond à celui requis pour assurer une rémunération convenable aux travailleurs de l'État membre du pouvoir adjudicateur au regard du coût de la vie existant dans cet État membre mais qui est sans rapport avec le coût

de la vie prévalant dans l'État membre dans lequel les prestations relatives au marché public en cause seront effectuées et priverait, dès lors, les sous-traitants établis dans ce dernier État membre de retirer un avantage concurrentiel des différences existant entre les taux de salaires respectifs, va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer que l'objectif de la protection des travailleurs soit atteint.

35 La mesure de protection salariale en cause au principal ne saurait non plus être justifiée au regard de l'objectif de stabilité des régimes de sécurité sociale. En effet, il n'a pas été soutenu et il n'apparaît d'ailleurs pas soutenable que l'application de cette mesure aux travailleurs polonais concernés serait nécessaire afin d'éviter un risque d'atteinte grave à l'équilibre du système de sécurité sociale allemand (voir, par analogie, arrêt Rüffert, EU:C:2008:189, point 42). Si ces travailleurs ne percevaient pas un salaire convenable et étaient en conséquence forcés à avoir recours à la sécurité sociale pour assurer un niveau minimal de pouvoir d'achat, ce serait à des aides sociales polonaises qu'ils auraient droit. Or, une telle conséquence ne pèserait à l'évidence pas sur le système de sécurité sociale allemand.

36 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que, dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle un soumissionnaire entend exécuter un marché public en ayant recours exclusivement à des travailleurs occupés par un sous-traitant établi dans un État membre autre que celui dont relève le pouvoir adjudicateur, l'article 56 TFUE s'oppose à l'application d'une réglementation de l'État membre dont relève ce pouvoir adjudicateur obligeant ce sous-traitant à verser auxdits travailleurs un salaire minimal fixé par cette réglementation.

Sur les dépens

37 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (neuvième chambre) dit pour droit:

Dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle un soumissionnaire entend exécuter un marché public en ayant recours exclusivement à des travailleurs occupés par un sous-traitant établi dans un État membre autre que celui dont relève le pouvoir adjudicateur, l'article 56 TFUE s'oppose à l'application d'une réglementation de l'État membre dont relève ce pouvoir adjudicateur obligeant ce sous-traitant à verser auxdits travailleurs un salaire minimal fixé par cette réglementation.