

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. YVES BOT

présentées le 20 septembre 2007¹

1. Le présent renvoi préjudiciel va permettre à la Cour d'ajouter une nouvelle pierre à sa jurisprudence relative à la problématique du détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

2. En effet, la question posée par la juridiction de renvoi invite une nouvelle fois la Cour à mettre en balance, d'une part, la libre prestation des services et, d'autre part, les impératifs tirés de la protection des travailleurs et de la prévention du dumping social.

3. Plus précisément, l'Oberlandesgericht Celle (Allemagne) demande, en substance, à la Cour de se prononcer sur le point de savoir si le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale relative à la passation de marchés publics qui impose aux adjudicataires et, indirectement, à leurs sous-traitants de verser aux travailleurs détachés dans le cadre de l'exécution d'un marché public au minimum la rémunération prévue dans la

convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations, sous peine de sanctions pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat de travaux, lorsque la convention collective à laquelle se réfère cette disposition législative n'est pas déclarée d'application générale.

4. Cette demande a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant Rechtsanwalt Dr. Dirk Ruffert als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG (M^e Ruffert, avocat, en qualité d'administrateur judiciaire des actifs de la société Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG), partie défenderesse dans le litige au principal, au Land Niedersachsen (Land de Basse-Saxe), partie demanderesse dans le litige au principal, au sujet de la résiliation d'un contrat d'entreprise conclu entre cette société et ce Land dans le cadre d'un marché public de travaux.

5. Dans les présentes conclusions, nous démontrerons pourquoi, à notre sens, ni la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996,

¹ — Langue originale: le français.

concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services², ni l'article 49 CE ne doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une mesure nationale telle que celle en cause au principal.

8. L'article 1^{er} de cette directive, intitulé «Champ d'application», est libellé comme suit:

«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.

I — Le cadre juridique

[...]

A — *Le droit communautaire*

6. L'article 49, premier alinéa, CE dispose que les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation.

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

7. La directive 96/71 vise à développer la libre prestation des services entre les États membres, tout en assurant une concurrence loyale entre les entreprises prestataires de services et en garantissant le respect des droits des travailleurs³.

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

2 — JO 1997, L 18, p. 1.

3 — Cinquième considérant.

[...]»

9. Comme en témoigne le sixième considérant de ladite directive, le législateur communautaire est parti du constat que, s'agissant de situations transnationales, les relations de travail des travailleurs détachés soulèvent des problèmes quant au droit qui leur est applicable.

10. À cet égard, la convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980⁴, prévoit des critères généraux pour déterminer la loi applicable à la relation de travail⁵. Ainsi, l'article 3 de cette convention prévoit, comme règle générale, le libre choix de la loi applicable par les parties. À défaut de choix, le contrat de travail est régi, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, de ladite convention, par la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays.

11. En outre, l'article 7 de la convention de Rome prévoit, sous certaines conditions, que soit donné effet, concurremment avec la loi déclarée applicable, aux règles de police d'une autre loi, en particulier celle de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché à titre temporaire. Ces règles impératives, également désignées par les termes «lois d'application immédiate» ou

«lois de police», qui prévalent sur le lieu d'exécution du travail, ne sont pas précisées par cette convention.

12. Dans ce contexte, l'apport de la directive 96/71 est de désigner, au niveau communautaire, un certain nombre de règles impératives dans les situations de détachement transnational⁶. Elle constitue également une expression du principe de priorité du droit communautaire qui est énoncé à l'article 20 de la convention de Rome, et selon lequel cette convention ne préjuge pas l'application des dispositions qui, dans des matières particulières, règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et qui sont contenues dans des actes communautaires ou dans des législations nationales harmonisées en exécution de ces actes⁷.

13. En vue de concilier les différents objectifs qu'elle poursuit, la directive 96/71 procède ainsi à la coordination des législations des États membres «de manière à prévoir un noyau de règles impératives de protection minimale que doivent observer, dans le pays d'accueil, les employeurs qui détachent des travailleurs en vue d'effectuer un travail à titre temporaire sur le territoire de l'État membre de la prestation»⁸.

4 — JO L 266, p. 1, ci-après la «convention de Rome».

5 — Voir septième à dixième considérants de la directive 96/71.

6 — Voir communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, du 25 juillet 2003, sur la mise en œuvre de la directive 96/71 dans les États membres [COM(2003) 458 final, point 2.3.1.1].

7 — Onzième considérant.

8 — Treizième considérant.

14. Selon le dix-septième considérant de cette directive, «les règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil ne doivent pas empêcher l'application des conditions de travail et d'emploi plus favorables aux travailleurs».

— 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 [9]:

[...]

15. Ces principes sont détaillés à l'article 3 de ladite directive, intitulé «Conditions de travail et d'emploi», qui est ainsi rédigé:

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;

«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:

[...]

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.

— par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives

[...]

et/ou

9 — Il s'agit de «toutes les activités dans le domaine de la construction qui visent la réalisation, la remise en état, l'entretien, la modification ou l'élimination de constructions».

7. Les paragraphes 1 à 6 ne font pas obstacle à l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables pour les travailleurs.

- les conventions collectives qui sont conclues par les organisations des partenaires sociaux les plus représentatives au plan national et qui sont appliquées sur l'ensemble du territoire national,

[...]

8. On entend par conventions collectives ou sentences arbitrales, déclarées d'application générale, les conventions collectives ou les sentences arbitrales qui doivent être respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci.

pour autant que leur application aux entreprises visées à l'article 1^{er} paragraphe 1 garantisse, quant aux matières énumérées au paragraphe 1 premier alinéa du présent article, une égalité de traitement entre ces entreprises et les autres entreprises visées au présent alinéa se trouvant dans une situation similaire.

En l'absence d'un système de déclaration d'application générale de conventions collectives ou de sentences arbitrales au sens du premier alinéa, les États membres peuvent, s'ils décident ainsi, prendre pour base:

Il y a égalité de traitement, au sens du présent article, lorsque les entreprises nationales se trouvant dans une situation similaire:

- les conventions collectives ou sentences arbitrales qui ont un effet général sur toutes les entreprises similaires appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci

- sont soumises, au lieu d'activité ou dans le secteur concernés, aux mêmes obligations, en ce qui concerne les matières énumérées au paragraphe 1 premier alinéa, que les entreprises visées par les détachements

et/ou

et

— se voient imposer lesdites obligations avec les mêmes effets.

informations quant aux conditions de travail à respecter durant l'exécution d'un marché public. Cet article est ainsi rédigé:

[...]

16. S'agissant, enfin, des règles communautaires en matière de marchés publics de travaux, nous indiquons que, à l'époque des faits à l'origine du litige au principal, la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux¹⁰, était applicable¹¹.

«1. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer ou peuvent être obligés par un État membre d'indiquer dans le cahier des charges l'autorité ou les autorités auprès desquelles les soumissionnaires peuvent obtenir les informations pertinentes sur les obligations relatives aux dispositions de protection et aux conditions de travail qui sont en vigueur dans l'État membre, la région ou la localité dans laquelle les travaux sont à exécuter et qui seront applicables aux travaux effectués sur le chantier durant l'exécution du marché.

17. Bien que la directive 93/37 n'ait pas pour objet d'organiser la phase d'exécution des marchés¹², il convient toutefois de citer l'article 23 de celle-ci, qui concerne les

2. Les pouvoirs adjudicateurs qui fournissent les informations mentionnées au paragraphe 1 demandent aux soumissionnaires ou aux participants à une procédure de marché d'indiquer qu'ils ont tenu compte, lors de la préparation de leur offre, des obligations relatives aux dispositions de protection et aux conditions de travail qui sont en vigueur au lieu où les travaux sont à exécuter. Cette disposition ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article 30, paragraphe 4, relatives à la vérification des offres anormalement basses.»

10 — JO L 199, p. 54. Directive telle que modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1997 (JO L 328, p. 1, ci-après la «directive 93/37»). Cette directive a été abrogée et remplacée par 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), dont le délai de transposition est arrivé à expiration le 31 janvier 2006.

11 — Il ressort de la décision de renvoi que le montant du marché public en cause au principal est de 8 493 331 euros hors taxe sur la valeur ajoutée (ci-après «hors TVA»), c'est-à-dire un montant supérieur au seuil d'application de la directive 93/37 qui correspond à l'équivalent en écus de 5 millions de droits de tirage spéciaux (ci-après les «DTS»), soit 6 242 028 euros [voir, à cet égard, contre-valeur des seuils prévus par les directives sur les marchés publics applicable à partir du 1^{er} janvier 2002 (JO 2001, C 332, p. 21)].

12 — Voir, en ce sens, communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans lesdits marchés [COM(2001) 566 final, p. 16, point 1.6].

B — *Le droit national*

1. La détermination du salaire minimal dans le secteur de la construction

18. En Allemagne, la détermination du salaire minimal dans le secteur de la construction relève de la négociation collective.

19. Dans cet État membre, les conventions collectives sont généralement conclues entre des syndicats de travailleurs et des organisations d'employeurs. Elles peuvent couvrir, pour un secteur particulier, une partie ou bien la totalité du territoire de la République fédérale d'Allemagne.

20. Le secteur de la construction est régi par une convention collective fixant un cadre général pour l'industrie du bâtiment (*Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe*), du 4 juillet 2002. Cette convention collective, qui est applicable sur l'ensemble du territoire de la République fédérale d'Allemagne, ne contient toutefois pas de règles relatives au salaire minimal.

21. Ces règles sont contenues, d'une part, dans une convention collective prévoyant un salaire minimal dans le secteur du bâtiment

sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne (*Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland*, ci-après la «TV Mindestlohn») et, d'autre part, dans des conventions collectives spécifiques.

a) La TV Mindestlohn

22. Au niveau fédéral, la TV Mindestlohn, qui s'applique aux entreprises qui entrent dans le champ d'application de la convention collective fixant un cadre général pour l'industrie du bâtiment, fixe le niveau du salaire minimal selon deux catégories correspondant au niveau de qualification du salarié et à un niveau différent selon qu'il s'agit des «anciens» ou des «nouveaux» Länder. Elle prévoit que le salaire minimal se compose du salaire horaire prévu par cette convention et d'un supplément pour le secteur du bâtiment, qui forment ensemble le salaire horaire conventionnel global. Elle indique également que les droits à des salaires plus élevés en vertu d'autres conventions collectives ou en vertu d'accords particuliers ne sont pas affectés par la disposition prévoyant les salaires horaires conventionnels globaux des catégories 1 et 2.

23. Les dispositions de la TV Mindestlohn sont déclarées d'application générale par un règlement sur les conditions de travail

obligatoirement applicables dans le secteur du bâtiment (*Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe*).

plication générale par un règlement du 13 décembre 2003¹⁴.

24. Il convient d'indiquer que, en vertu du droit allemand, la déclaration d'application générale d'une convention collective entraîne l'applicabilité de ladite convention à l'ensemble des employeurs et des salariés de la branche concernée sur un territoire défini. Elle étend donc le champ d'application d'une telle convention aux employeurs et aux salariés qui n'appartiennent pas aux organisations syndicales contractantes. Une telle déclaration d'application générale peut être effectuée par le ministère fédéral de l'Emploi soit, en ce qui concerne les domaines régis par la loi allemande sur le détachement des travailleurs (*Arbeitnehmer-Entsendegesetz*)¹³, du 26 février 1996, en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 3a, de ladite loi, soit en vertu de l'article 5 de la loi sur les conventions collectives (*Tarifvertragsgesetz*).

25. La TV Mindestlohn est applicable pour une durée limitée. D'après les éléments dont nous disposons, il semble que la TV Mindestlohn qui était applicable à l'époque des faits du litige au principal soit celle du 29 octobre 2003, qui était en vigueur entre le 1^{er} novembre 2003 et le 31 août 2005. Cette convention collective a été déclarée d'ap-

b) Les conventions collectives spécifiques

26. Ces conventions collectives spécifiques (*Entgelttarifvertraege*) ont, pour la plupart, un champ d'application territorial limité. En outre, elles ne font normalement pas l'objet d'une déclaration d'application générale, ce qui signifie qu'elles ne sont pas toutes applicables de manière obligatoire à l'ensemble des salariés de la branche concernée.

27. Selon la réponse écrite fournie par le Land Niedersachsen à une question posée par la Cour, la convention collective pertinente dans la présente affaire est la convention collective relative aux salaires et aux allocations de formation professionnelle (*Tarifvertrag zur Regelung der Löhne und Ausbildungsvergütungen*), du 4 juillet 2003, dans sa rédaction résultant de la convention collective modificative du 29 octobre 2003. Cette convention collective n'a pas été déclarée d'application générale.

14 — *Bundesanzeiger* n° 242, du 30 décembre 2003, p. 26093. Ladite convention collective est, à présent, remplacée par la TV Mindestlohn du 29 juillet 2005, qui est applicable du 1^{er} septembre 2005 au 31 août 2008 et qui a été déclarée d'application générale par un règlement du 29 août 2005 (*Bundesanzeiger* n° 164, du 31 août 2005, p. 13199).

13 — BGBl. 1996 I, p. 227, ci-après l'«AEntG».

28. Il ressort du dossier que les niveaux de salaires fixés dans ces conventions collectives spécifiques sont, dans la pratique, nettement supérieurs aux salaires minimaux imposés pour toute l'Allemagne en vertu de la TV Mindestlohn. Par ailleurs, la grille de salaires contenue dans lesdites conventions est plus détaillée que celle contenue dans la TV Mindestlohn et fixe les niveaux de salaires selon différents groupes de fonctions.

2. L'EntG

29. En Allemagne, la directive 96/71 a été transposée en droit interne par l'EntG. L'article 1^{er}, paragraphe 1, de cette loi prévoit notamment que les normes juridiques contenues dans une convention collective de l'industrie du bâtiment déclarée d'application générale, qui ont pour objet la rémunération minimale, sont également obligatoires dans le cadre de la relation de travail liant un employeur établi à l'étranger et son salarié travaillant dans le champ d'application territorial de cette convention collective. Ainsi, un tel employeur doit au moins accorder à son salarié détaché les conditions de travail qui sont définies dans ladite convention.

3. La loi du Land de Basse-Saxe sur la passation des marchés publics

30. La loi du Land de Basse-Saxe sur la passation des marchés publics (Niedersäch-

sisches Landesvergabegesetz, ci-après la «loi du Land») contient des règles en matière de passation de marchés publics portant sur une valeur d'au moins 10 000 euros. Dans son exposé des motifs, elle énonce:

«La présente loi combat les distorsions de concurrence qui apparaissent dans le secteur de la construction et des transports publics locaux en conséquence de l'emploi de main-d'œuvre à bon marché et atténue les charges qui en résultent pour les systèmes de protection sociale. À cette fin, elle dispose que les pouvoirs adjudicateurs n'ont le droit de désigner comme adjudicataires de marchés de construction et de transport public local que des entreprises versant les salaires fixés dans les conventions collectives au lieu d'exécution de la prestation de services.»

31. Selon l'article 3, paragraphe 1, de la loi du Land, les contrats de travaux ne sont attribués qu'aux entreprises qui, lors de la soumission, s'engagent par écrit à verser à leurs salariés, en contrepartie de l'exécution des prestations concernées, au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution desdites prestations, au moment prévu par celle-ci.

32. L'article 4, paragraphe 1, de cette loi prévoit notamment que lorsque des presta-

tions sont sous-traitées, l'adjudicataire doit également s'engager à faire peser sur les sous-traitants les mêmes obligations qui lui incombent en vertu de ladite loi et à contrôler le respect desdites obligations par les sous-traitants.

à l'un de ses sous-traitants ou à l'un des sous-traitants de ce dernier, à moins que l'adjudicataire n'ait ignoré le manquement en cause et n'ait pas eu à le connaître. Si la pénalité contractuelle est d'un montant disproportionné, elle peut être réduite au montant approprié par le pouvoir adjudicateur, à la demande de l'adjudicataire.

33. En vertu de l'article 7, paragraphe 1, de la loi du Land, le pouvoir adjudicateur est en droit de procéder à des contrôles afin de vérifier le respect des conditions auxquelles est subordonnée l'attribution du marché. À cette fin, il peut prendre connaissance des bulletins de salaire établis par les adjudicataires et les sous-traitants, des preuves de paiement des impôts et des charges sociales ainsi que des contrats d'entreprise conclus entre les adjudicataires et les sous-traitants.

2. Les pouvoirs adjudicateurs conviennent avec l'adjudicataire que le manquement aux prescriptions de l'article 3 par l'adjudicataire ou ses sous-traitants ainsi que le manquement grossièrement fautif ou répété aux obligations définies aux articles 4 et 7, paragraphe 2, autorisent le pouvoir adjudicateur à résilier le contrat sans préavis.

34. L'article 8 de cette loi, qui concerne les sanctions, est rédigé comme suit:

«1. Pour assurer le respect des obligations définies aux articles 3, 4 et 7, paragraphe 2, les pouvoirs adjudicateurs conviennent avec l'adjudicataire, pour chaque manquement fautif, une pénalité contractuelle de 1 pour cent, pouvant être portée jusqu'à 10 pour cent en cas de manquements multiples, de la valeur du marché. L'adjudicataire est également astreint au paiement de la pénalité contractuelle mentionnée dans la première phrase lorsque le manquement est imputable

3. S'il est prouvé qu'une entreprise a manqué au moins de manière grossièrement fautive ou répétée aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente loi, les pouvoirs adjudicateurs peuvent l'exclure de la passation de marchés publics, dans leur domaine de compétence respectif, pour une durée maximale d'un an.

[...]

II — Le litige au principal et la question préjudicielle

35. Il ressort de la décision de renvoi que le Land Niedersachsen, après appel d'offres, a attribué durant l'automne 2003 à la partie défenderesse un marché de travaux de gros œuvre pour la construction de l'établissement pénitentiaire de Göttingen-Rosdorf. Le marché portait sur une somme de 8 493 331 euros hors TVA. Le contrat contenait un «accord relatif au respect des dispositions des conventions collectives à l'occasion de l'exécution des travaux», stipulant notamment les engagements suivants pris par la partie défenderesse:

«Mon/Notre offre est fondée sur l'accord suivant:

Sur l'article 3 de la [loi du Land] (engagement de respecter les conventions collectives):

Je m'engage, si le marché m'est attribué, à payer aux salariés employés dans mon entreprise, en rémunération de l'exécution des prestations confiées, au minimum le salaire en vigueur au lieu d'exécution en application de la convention collective mentionnée dans la liste des conventions collectives représentatives sous le n° 1 'Bâtiment et travaux publics' [...]

Je m'engage à imposer également aux sous-traitants les obligations qui m'incombent en vertu des articles 3, 4 et 7, paragraphe 2, de la [loi du Land] et à contrôler le respect desdites obligations par les sous-traitants.

[...]

Je conviens que le manquement aux obligations mentionnées dans l'article 3 de la [loi du Land] par moi-même ou par mes sous-traitants ainsi que le manquement grossièrement fautif ou répété aux obligations définies aux articles 4 et 7, paragraphe 2, de ladite loi, autorisent le pouvoir adjudicateur à résilier le contrat sans préavis.»

36. La partie défenderesse a eu recours aux services de la société PKZ Pracownia Konserwacji Zabytkow sp. zoo (ci-après la «société PKZ»), établie à Tarnow (Pologne) et ayant une succursale à Wedemark (Allemagne) en tant qu'entreprise sous-traitante.

37. Durant l'été 2004, la société PKZ a été soupçonnée d'avoir employé sur le chantier de la main-d'œuvre polonaise à un salaire inférieur à celui prévu dans la convention collective applicable. Après le début de l'enquête, tant la partie défenderesse que le Land Niedersachsen ont résilié le contrat

d'entreprise conclu entre eux. Le Land Niedersachsen a fondé cette résiliation notamment sur le fait que la partie défenderesse avait manqué à l'obligation contractuelle de respecter les conventions collectives. Par ailleurs, une ordonnance pénale a été rendue contre les principaux responsables de la société PKZ, leur faisant grief d'avoir versé aux 53 ouvriers travaillant sur le chantier seulement 46,57 % du salaire minimal prévu.

38. Le Land Niedersachsen a demandé l'application de la clause de pénalité en faisant valoir que les manquements du sous-traitant auraient dû être connus par la partie défenderesse et que le paiement de salaires inférieurs à ceux prévus dans la convention collective représentait un manquement distinct pour chaque salarié, de sorte qu'une pénalité de 10 % du montant du marché était appropriée.

39. En première instance, le Landgericht Hannover a estimé que cette demande était partiellement fondée. Il a, en effet, constaté que la créance que la partie défenderesse tirait du contrat d'entreprise était éteinte par compensation du fait de l'application de la pénalité contractuelle à hauteur de 84934,31 euros, soit 1 % du montant du marché, et a rejeté la demande pour le surplus.

40. Saisi du litige en appel, l'Oberlandesgericht Celle explique, dans sa décision de renvoi, que la solution du litige au principal

dépend du point de savoir s'il est tenu de ne pas appliquer la loi du Land, et notamment l'article 8, paragraphe 1, de cette loi, au motif que celle-ci ne serait pas compatible avec la libre prestation des services définie à l'article 49 CE.

41. La juridiction de renvoi observe, à cet égard, que l'engagement de respecter les conventions collectives qui doit être pris par les entreprises de construction établies dans d'autres États membres en application de la loi du Land oblige ces dernières à adapter les salaires versés à leurs employés au niveau de rémunération, normalement plus élevé, du lieu d'exécution de la prestation de services en Allemagne. Cela leur ferait perdre l'avantage concurrentiel qu'elles tirent de leurs coûts salariaux moins élevés. L'obligation de respecter les conventions collectives représenterait, dès lors, une barrière à l'entrée pour les personnes physiques ou morales provenant d'autres États membres.

42. Par ailleurs, la juridiction de renvoi émet des doutes quant au point de savoir si l'engagement de respecter les conventions collectives est justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général.

43. Elle se prononce en faveur de la thèse selon laquelle on ne saurait considérer que l'obligation de respecter les conventions collectives repose sur des raisons impérieuses d'intérêt général. En effet, dans la mesure

où elle participe au verrouillage du marché protégeant les entreprises de construction allemandes de la concurrence provenant d'autres États membres, une telle obligation poursuivrait un objectif de nature économique qui, selon la jurisprudence de la Cour, ne pourrait pas constituer une raison impérieuse d'intérêt général justifiant une restriction à la libre prestation des services.

44. La juridiction de renvoi considère, en outre, que la jurisprudence de la Cour relative au salaire minimal n'est pas applicable dans le cadre du litige au principal, parce que les salaires mentionnés dans les conventions collectives, qui sont exigés au lieu d'exécution de la prestation, seraient bien plus élevés que les salaires minimaux applicables sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne en vertu de l'AEntG. Elle en déduit que l'obligation de respecter ces conventions collectives dépasse ce qui est nécessaire à la protection des travailleurs. En effet, elle estime que ce qui est nécessaire à la protection des travailleurs est délimité par le salaire minimal obligatoire tel qu'il doit être appliqué sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne en vertu de l'AEntG. Elle ajoute, enfin, que, en ce qui concerne les travailleurs étrangers, l'engagement de respecter les conventions collectives ne permet pas d'atteindre l'égalité effective avec les travailleurs allemands, mais empêche plutôt qu'ils soient employés en Allemagne, puisque leur employeur ne peut pas faire valoir l'avantage qu'il détient en terme de coût de la main-d'œuvre.

45. Considérant que la solution du litige au principal requiert une interprétation par la Cour de l'article 49 CE, l'Oberlandesgericht Celle a décidé de surseoir à statuer et de poser à celle-ci la question préjudicielle suivante:

«Le fait de prescrire, par voie législative, au pouvoir adjudicateur de ne désigner comme adjudicataire de marchés publics de travaux que les entreprises qui, lors de la soumission, s'engagent par écrit à verser à leurs salariés, en contrepartie de l'exécution des prestations concernées, au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution desdites prestations, constitue-t-il une restriction injustifiée de la libre prestation des services au regard du traité CE?»

III — Analyse

46. Par la présente question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir si les règles du traité relatives à la libre prestation des services doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une législation nationale telle que la loi du Land qui impose aux adjudicataires et, indirectement, à leurs sous-traitants de verser aux travailleurs détachés dans le cadre de l'exé-

cution d'un marché public au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations, sous peine de sanctions pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat de travaux, lorsque la convention collective à laquelle se réfère cette législation n'est pas déclarée d'application générale.

renvoi d'effectuer cette appréciation de façon concrète en tenant compte de toutes les circonstances du litige dont elle est saisie.

47. Le Land Niedersachsen, les gouvernements allemand et danois, l'Irlande ainsi que les gouvernements chypriote, autrichien, finlandais et norvégien estiment, en substance, que l'article 49 CE ne s'oppose pas à une mesure telle que celle en cause au principal. Pour autant que celle-ci constitue une restriction à la libre prestation des services, elle serait justifiée, notamment, par l'objectif de protection des travailleurs et elle serait proportionnée à la réalisation de cet objectif.

49. Certains de ces gouvernements analysent la question également sous l'angle de la directive 96/71 et sont d'avis que celle-ci ne s'oppose pas à la mesure en cause au principal.

50. Le gouvernement polonais estime, en revanche, que la directive 96/71 ne saurait justifier que l'attribution d'un marché soit subordonnée au paiement, par le prestataire, aux salariés détachés, d'un salaire supérieur au taux minimal qui ressort de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de cette directive. Or, il résulterait de la décision de renvoi que les niveaux de rémunération prévus par la convention collective applicable au lieu d'exécution de la prestation sont sensiblement supérieurs à la rémunération minimale définie par l'AEntG.

48. Le gouvernement belge estime qu'une telle entrave peut être justifiée, d'une part, lorsque les travailleurs ne bénéficient pas d'une protection comparable offerte par la législation de l'État d'établissement, de sorte que l'application de la réglementation nationale de l'État d'accueil leur confère un avantage réel qui contribue de manière significative à leur protection sociale, et, d'autre part, lorsque l'application de cette réglementation est proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi. Selon ce gouvernement, il appartient à la juridiction de

51. À titre subsidiaire, le gouvernement polonais fait valoir que la mesure en cause au principal est contraire à l'article 49 CE. Selon lui, celle-ci constituerait une entrave injustifiée à la libre prestation des services. Il partage le point de vue de la juridiction de renvoi selon lequel les dispositions de la loi du Land ont pour objectif de protéger les entreprises de construction allemandes de la concurrence provenant d'autres États membres, réalisant donc de facto un objectif de

nature économique qui, selon la jurisprudence de la Cour, ne saurait justifier une restriction à une liberté fondamentale. De telles dispositions iraient au-delà de ce qui est nécessaire à la lutte contre la concurrence déloyale, cet objectif étant réalisé de manière suffisante au moyen de la fixation d'un taux minimal de rémunération par l'AEtG.

52. La Commission des Communautés européennes estime que le litige au principal relève du champ d'application de la directive 96/71 et qu'il convient donc d'examiner la question préjudicielle avant tout au regard de celle-ci. Elle expose que ladite directive a pour but de créer un équilibre entre la libre prestation des services et la protection des travailleurs détachés. Pour y parvenir, le législateur communautaire aurait établi à l'article 3 de la directive 96/71 un cadre détaillé que les États membres devraient respecter.

53. Étant donné que la République fédérale d'Allemagne dispose d'un système de déclaration d'application générale des conventions collectives, seul l'article 3, paragraphe 8, premier alinéa, de cette directive serait pertinent. Or, en vertu de cette disposition, lue conjointement avec l'article 3, paragraphe 1, second tiret, de ladite directive, des salaires minimaux ne devraient être fixés pour des travailleurs détachés en Allemagne que par des conventions collectives déclarées d'application générale, c'est-à-dire des conventions qui doivent être respectées par

toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territorial de celles-ci.

54. C'est pourquoi la Commission considère que, dans la mesure où la loi du Land imposerait de respecter un niveau de rémunération qui serait prévu par une convention collective n'ayant pas été déclarée d'application générale, cette loi devrait être considérée comme étant incompatible avec la directive 96/71. En effet, elle sortirait alors du cadre des garanties, harmonisé par cette directive, que la législation communautaire prévoit en matière de rémunération minimale des travailleurs détachés.

55. La Commission ajoute que la loi d'un Land qui aurait pour finalité d'imposer des conditions de travail et d'emploi plus exigeantes uniquement pour les travailleurs détachés qui sont employés dans le cadre de marchés publics, c'est-à-dire dans un segment de la vie économique, ne saurait, en tout état de cause, répondre à un intérêt général impératif au sens de l'article 49 CE ni être apte à la poursuite d'un tel intérêt.

56. Lors de l'audience, le gouvernement français a, en substance, défendu la même position que celle soutenue par la Commission, en estimant que l'article 49 CE et la

directive 96/71 ne s'opposent pas à ce qu'un État membre applique aux travailleurs détachés le salaire minimal prévu par une convention collective nationale ou locale, mais pour autant que cette convention ait été déclarée d'application générale aux entreprises du secteur ou du territoire en cause.

57. Au regard de ces observations, il convient d'abord de rappeler que, en vue de fournir une réponse utile à la juridiction qui lui a adressé une question préjudicielle, la Cour peut être amenée à prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans sa question¹⁵.

58. S'agissant d'abord de la directive 93/37, nous avons précédemment indiqué qu'elle n'organise pas la phase d'exécution des marchés publics. Or, l'engagement que doivent prendre les soumissionnaires, en vertu des articles 3, paragraphe 1, et 4, paragraphe 1, de la loi du Land, de verser à leurs salariés au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations concernées et de faire peser sur leurs sous-traitants la même obligation constitue, à

notre avis, une condition d'exécution du marché¹⁶.

59. Nous observons, cependant, que l'article 23 de ladite directive n'est pas dénué d'intérêt dans le cadre de la présente affaire car il exprime l'idée selon laquelle l'exécution du contrat à la suite de l'adjudication d'un marché public doit se faire en conformité avec les dispositions de protection et les conditions de travail qui sont en vigueur au lieu où les travaux sont à exécuter.

60. Nous n'irons toutefois pas plus avant dans l'interprétation de la directive 93/37, parce que celle-ci ne permet pas de répondre au cœur du problème posé par la présente question préjudicielle, à savoir la détermination des conditions de travail qui peuvent, en conformité avec le droit communautaire, être imposées, à l'occasion de l'exécution d'un marché public, dans une situation de détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

15 — Voir, notamment, arrêt du 12 octobre 2004, *Wolff & Müller* (C-60/03, Rec. p. I-9553, point 24).

16 — Voir, à cet égard, communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans lesdits marchés, dans laquelle il est précisé que «[l]a condition d'exécution est une obligation qui doit être acceptée par le titulaire du marché et qui se rapporte à l'exécution du contrat» et par laquelle «les soumissionnaires s'engagent, au moment de la remise de leurs offres, à remplir cette exigence si le marché leur est attribué» (p. 17). Pour être compatible avec l'article 49 CE, une telle condition d'exécution doit, comme nous le verrons ultérieurement, respecter le principe de non-discrimination en raison de la nationalité ainsi que le principe de transparence.

61. Concernant ensuite la directive 96/71, nous sommes d'avis que les faits du litige au principal, tels qu'ils sont décrits dans la décision de renvoi, doivent être considérés comme relevant du champ d'application de cette directive, dans la mesure où ils correspondent au cas de figure défini à l'article 1^{er}, paragraphe 3, sous a), de ladite directive.

62. Plus précisément, nous sommes bien ici confronté à un cas de figure dans lequel une entreprise établie dans un État membre, à savoir la société PKZ établie en Pologne, a détaché des travailleurs polonais, pour son compte et sous sa direction, sur le territoire d'un autre État membre, en l'occurrence la République fédérale d'Allemagne, dans le cadre d'un contrat de sous-traitance conclu entre l'entreprise d'envoi et le destinataire de la prestation de services opérant dans ce dernier État membre, à savoir la partie défenderesse au principal.

63. Par ailleurs, il est constant que les faits du litige au principal se sont déroulés à une date postérieure à l'expiration du délai imparti aux États membres pour transposer la directive 96/71, c'est-à-dire après le 16 décembre 1999.

64. Certes, il est vrai que la loi du Land n'a pas spécifiquement pour objet de régir les situations de détachement de travailleurs

dans le cadre d'une prestation de services, mais plutôt, de manière plus générale, la passation des marchés publics dans le Land Niedersachsen. Toutefois, dans la mesure où cette loi prévoit des conditions relatives à l'exécution de contrats de travaux, en l'occurrence le respect d'une rémunération minimale, qui devront obligatoirement s'appliquer aux travailleurs employés par l'adjudicataire et/ou par un sous-traitant éventuel, y compris aux travailleurs qui sont détachés dans le cadre d'une prestation de services, comme c'est le cas dans l'affaire au principal, il convient d'examiner ladite loi au regard de la norme du droit communautaire dérivé consacrée au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

65. Nous commencerons donc par examiner la question de savoir si la directive 96/71 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une législation nationale relative telle que la loi du Land qui impose aux adjudicataires et, indirectement, à leurs sous-traitants de verser aux travailleurs détachés dans le cadre de l'exécution d'un marché public au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations, sous peine de sanctions pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat de travaux, lorsque la convention collective à laquelle se réfère cette législation n'est pas déclarée d'application générale au sens de l'article 3, paragraphe 8, premier alinéa, de cette directive.

A — *Sur l'interprétation de la directive 96/71*

66. À notre avis, la directive 96/71 ne peut pas être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une mesure telle que celle en cause au principal. Il convient, pour s'en convaincre, de décrire le système mis en place par cette directive. Nous examinerons ensuite, au regard du système ainsi décrit, le régime qui prévaut en droit allemand pour la détermination des taux de salaire minimal dans le secteur de la construction.

67. Comme nous l'avons précédemment indiqué, la directive 96/71 vise à coordonner les législations des États membres de manière à prévoir un noyau de règles impératives de protection minimale que doivent observer, dans le pays d'accueil, les employeurs qui détachent des travailleurs en vue d'effectuer un travail à titre temporaire sur le territoire de l'État membre de la prestation.

68. En adoptant cette directive, le législateur communautaire s'est non seulement approprié la jurisprudence progressivement établie par la Cour en matière de détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services, mais il l'a également précisée et renforcée.

69. La Cour considère, en effet, depuis son arrêt du 3 février 1982, *Seco et Desquenne & Giral*¹⁷, que, en principe, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les États membres étendent leur législation ou les conventions collectives conclues par les partenaires sociaux à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur, et qu'il n'interdit pas aux États membres d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés¹⁸. Cette jurisprudence de la Cour est reprise au douzième considérant de la directive 96/71.

70. Un premier apport de cette directive est de transformer en une obligation ce qui n'était jusqu'alors qu'une faculté dont disposaient les États membres. Ladite directive impose donc aux États membres d'appliquer aux entreprises établies dans un autre État membre qui détachent des travailleurs sur leur territoire dans le cadre d'une prestation de services transnationale un certain nombre de règles nationales fixant des conditions de travail et d'emploi dans certaines matières.

71. Un autre apport de la directive 96/71 est de donner une consistance au «noyau dur» de règles protectrices dont le législateur communautaire a souhaité garantir l'application au bénéfice des travailleurs détachés.

¹⁷ — 62/81 et 63/81, Rec. p. 223.

¹⁸ — Point 14.

72. Ainsi, l'article 3, paragraphe 1, de cette directive désigne les règles nationales établissant les conditions de travail et d'emploi dont les travailleurs détachés *ne peuvent pas être privés* dans l'État membre où la prestation est exécutée.

73. Comme la Cour l'a récemment indiqué, ladite directive fixe «une liste de règles nationales qu'un État membre doit appliquer aux entreprises établies dans un autre État membre qui détachent des travailleurs sur son propre territoire dans le cadre d'une prestation de services transnationale»¹⁹. En ce sens, il s'agit de règles protectrices ayant un caractère impératif.

74. L'énumération de ces règles par le législateur communautaire renforce la sécurité juridique dans la mesure où le prestataire de services établi dans un autre État membre est désormais certain qu'il se verra imposer un socle minimal clairement identifiable de règles relatives aux conditions de travail et d'emploi qui sont en vigueur dans l'État du lieu d'exécution de la prestation. De manière corrélative, le travailleur détaché dans un État membre pourra revendiquer l'application en sa faveur de ces règles dont le caractère impératif découle directement de la directive 96/71.

19 — Arrêt du 18 juillet 2007, *Commission/Allemagne* (C-490/04, Rec. p. I-6095, point 17). Dans ce même arrêt, la Cour indique également que «la directive 96/71 n'a pas harmonisé le contenu matériel de ces règles nationales [et que ce] contenu peut dès lors être librement défini par les États membres, dans le respect du traité et des principes généraux du droit communautaire, y compris donc [...] de l'article 49 CE» (point 19).

75. Parmi ces conditions de travail impératives figurent les taux de salaire minimal, qu'ils soient fixés par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou bien, pour les activités dans le domaine de la construction, par des conventions collectives ou des sentences arbitrales déclarées d'application générale au sens de l'article 3, paragraphe 8, de ladite directive.

76. Cette catégorie de conditions de travail présente des traits particuliers par rapport aux autres matières mentionnées à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 96/71, telles que les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos, la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ainsi que la durée minimale des congés annuels payés. En effet, pour les autres conditions de travail visées, des actions communautaires se sont développées et, en particulier, un rapprochement des législations nationales a pu être opéré au moyen de directives fixant des prescriptions minimales²⁰. Il en va différemment en matière de taux de salaire minimal pour lesquels il n'existe encore aucune mesure communautaire de ce type²¹.

20 — Voir, notamment, directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO L 299, p. 9). Aux termes de l'article 15 de cette directive, intitulé «Dispositions plus favorables», celle-ci «ne porte pas atteinte à la faculté des États membres d'appliquer ou d'introduire des dispositions législatives, réglementaires ou administratives plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ou de favoriser ou de permettre l'application de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux plus favorables à la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs».

21 — Voir Rodière, P., *Droit social de l'Union européenne*, LGD], 2^e édition, Paris, 2002, p. 551.

77. S'il n'est pas possible d'affirmer que la question des rémunérations échappe entièrement au droit communautaire, force est donc d'admettre que la détermination du montant ou du niveau des rémunérations n'est pas encore appréhendée par ce droit²².

78. L'article 3, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive 96/71 témoigne du caractère particulier de la matière relative aux taux de salaire minimal lorsqu'il dispose que «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».

79. Par ailleurs, l'application du «noyau dur» des règles protectrices mentionnées à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive doit, selon nous, être comprise comme constituant une garantie minimale pour les travailleurs détachés qui sont ainsi assurés de bénéficier, au minimum, de ces règles nationales qui ont acquis un caractère impératif.

80. Cette autre caractéristique du système mis en place par ladite directive trouve son expression dans la notion même de «noyau de règles impératives de protection minimale» visée au treizième considérant de la directive 96/71.

81. En outre, nous rappelons que le dix-septième considérant de cette directive dispose que «les règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil ne doivent pas empêcher l'application des conditions de travail et d'emploi plus favorables aux travailleurs». L'article 3, paragraphe 7, premier alinéa, de ladite directive traduit cette volonté du législateur communautaire, en précisant que «[l]es paragraphes 1 à 6 ne font pas obstacle à l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables pour les travailleurs».

82. Cette dernière disposition comporte, à notre avis, deux aspects. D'une part, elle signifie que le caractère impératif des règles protectrices en vigueur dans l'État du lieu d'exécution de la prestation peut s'éclipser au profit de l'application des règles en vigueur dans l'État où le prestataire est établi, dans la mesure où celles-ci prévoiraient des conditions de travail et d'emploi plus favorables pour les travailleurs détachés.

22 — Ibidem, p. 55 et 56. L'auteur précise toutefois que cette matière n'échappe pas à d'éventuelles négociations salariales au niveau européen. Par ailleurs, il fait remarquer que, en dehors de la stricte détermination du montant ou du niveau des rémunérations, «le principe d'égalité des rémunérations entre hommes et femmes peut avoir des effets de portée générale sur les mécanismes de rémunération des travailleurs» et que «[d]'autres réglementations communautaires peuvent intervenir accessoirement sur le terrain des rémunérations, en matière d'aménagement du temps de travail par exemple».

83. D'autre part, et c'est cet aspect qui est pertinent dans la présente affaire, l'article 3, paragraphe 7, de la directive 96/71 permet

également, à notre sens, aux États membres du lieu d'exécution de la prestation d'améliorer, dans les matières visées à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, le niveau de la protection sociale qu'ils souhaitent garantir aux travailleurs occupés sur leur territoire et qu'ils pourront donc appliquer aux travailleurs détachés sur celui-ci. Cette disposition autorise donc, en principe, la mise en œuvre d'une protection nationale renforcée²³.

84. Il importe toutefois de préciser que la mise en œuvre d'une telle protection nationale renforcée doit être effectuée en conformité avec ce que permet l'article 49 CE²⁴.

23 — Selon l'expression utilisée par Moizard, N., *Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée — L'exemple du droit du travail français*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2000 (voir, en particulier, p. 94 à 96). Selon l'auteur, les conditions de travail et d'emploi dans les matières visées par la directive 96/71 sont «des règles internes minimales, d'origine étatique ou conventionnelle, dont la directive oblige les États membres à assurer au moins le respect dans la situation du détachement temporaire de travailleurs» (p. 95). Cette idée est également exprimée au trente-quatrième considérant de la directive 2004/18, aux termes duquel la directive 96/71 «énonce les conditions minimales qui doivent être respectées dans le pays d'accueil vis-à-vis [des] travailleurs détachés».

24 — Nous partageons, à cet égard, l'analyse proposée par l'avocat général Mengozzi dans les conclusions qu'il a présentées le 23 mai 2007 dans l'affaire Laval un Partneri (C-341/05, pendante devant la Cour), selon laquelle, «bien que la directive 96/71 admette que les États membres puissent appliquer au prestataire de services d'un État membre, qui détache des travailleurs de manière temporaire sur le territoire d'un autre État membre, des conditions de travail et d'emploi plus favorables pour les travailleurs que celles visées notamment à l'article 3, paragraphe 1, de [cette] directive [...], la reconnaissance d'une telle faculté doit cependant être exercée dans le respect de la libre prestation des services garantie à l'article 49 CE» (point 151). En outre, nous signalons que la Commission admet, dans sa communication interprétative sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans lesdits marchés, que tant dans les situations nationales que dans les situations transfrontalières «des dispositions plus favorables aux travailleurs peuvent [...] également être applicables (et, doivent donc, le cas échéant, également être respectées) pour autant que celles-ci soient compatibles avec le droit communautaire» (p. 21, point 3.2).

85. Si nous confrontons à présent le régime qui prévaut en droit allemand pour la détermination des taux de salaire minimal dans le secteur de la construction au système mis en place par la directive 96/71, tel que nous venons de le décrire, nous pouvons en tirer les observations suivantes.

86. Nous notons d'abord qu'il existe en droit allemand un système permettant de déclarer les conventions collectives d'application générale. Le régime allemand de détermination des taux de salaire minimal dans le secteur de la construction doit donc être examiné à l'aune de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 96/71 et non au regard des dispositions de l'article 3, paragraphe 8, deuxième alinéa, de cette directive, qui visent le cas d'absence d'un système de déclaration d'application générale des conventions collectives.

87. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, de ladite directive, l'article 1^{er}, paragraphe 1, de l'AEtG prévoit notamment que les normes juridiques contenues dans une convention collective de l'industrie du bâtiment déclarée d'application générale, qui ont pour objet la rémunération minimale, sont également obligatoires dans le cadre de la relation de travail liant un employeur établi à l'étranger et son salarié travaillant dans le champ d'application territorial de cette

convention. Ainsi, un tel employeur doit au moins accorder à son salarié détaché les conditions de travail qui sont définies dans ladite convention.

88. Nous rappelons ensuite que la TV Mindestlohn applicable à l'époque des faits au principal, qui a été déclarée d'application générale et qui couvre le territoire de la République fédérale d'Allemagne, fixe, dans le secteur du bâtiment, le niveau du salaire minimal selon deux catégories correspondant au niveau de qualification du salarié et à un niveau différent selon qu'il s'agit des «anciens» ou des «nouveaux» Länder.

89. Cette convention collective déclarée d'application générale au sens de l'article 3, paragraphe 8, premier alinéa, de la directive 96/71 fait ainsi partie du «noyau dur» de règles protectrices tel qu'il est défini à l'article 3, paragraphe 1, de celle-ci.

90. Dans le même temps, il importe de souligner que ladite convention précise également que les droits à des salaires plus élevés en vertu d'autres conventions collectives ou en vertu d'accords particuliers ne sont pas affectés par la disposition prévoyant les salaires horaires conventionnels globaux des deux catégories susmentionnées. La TV Mindestlohn réserve donc expressément, conformément à ce qu'autorise l'article 3, paragraphe 7, de ladite directive, la possibilité que soient appliquées des conditions de travail plus favorables pour les travailleurs.

91. Précisément, le régime qui prévaut en droit allemand pour la détermination des taux de salaire minimal dans le secteur de la construction s'appuie également, en complément de la TV Mindestlohn, sur des conventions collectives spécifiques qui ont, pour la plupart, un champ d'application territorial limité et qui ne font normalement pas l'objet d'une déclaration d'application générale, ce qui les place donc en dehors du «noyau dur» des règles minimales de protection tel qu'il est défini à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 96/71.

92. Cela implique-t-il, comme le soutient la Commission, que le respect de telles conventions collectives spécifiques, non déclarées d'application générale au sens de l'article 3, paragraphe 8, premier alinéa, de cette directive, ne peut pas être imposé aux entreprises qui détachent des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services transnationale?

93. Nous ne le pensons pas.

94. En effet, nous considérons que, dans la mesure où les niveaux de salaires fixés dans ces conventions collectives spécifiques sont, dans la pratique, nettement supérieurs aux taux de salaire minimal imposés sur le

territoire de la République fédérale d'Allemagne en vertu de la TV Mindestlohn, de telles conventions constituent la mise en œuvre d'une protection nationale renforcée. Comme nous l'avons précédemment démontré, une telle protection nationale renforcée est autorisée en vertu de l'article 3, paragraphe 7, de la directive 96/71.

95. Aussi, une mesure nationale, telle que celle en cause au principal, qui rend obligatoire, y compris dans le cas d'un détachement de travailleurs, de telles conventions collectives est-elle, à notre avis, conforme à cette directive, dans la mesure où elle met en œuvre la faculté qui est ouverte aux États membres en vertu de l'article 3, paragraphe 7, de ladite directive.

96. Par ailleurs, le fait qu'une convention collective déclarée d'application générale, telle que la TV Mindestlohn, procède elle-même, de façon générale, à un renvoi à d'autres conventions collectives ou à des accords particuliers prévoyant des droits à des salaires plus élevés est, selon nous, conforme à la directive 96/71.

97. Le régime allemand de détermination des taux de salaire minimal dans le secteur de la construction nous paraît donc constituer un système cohérent qui est compatible avec la directive 96/71.

98. Nous sommes par conséquent d'avis que la directive 96/71 doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une législation nationale telle que la loi du Land qui impose aux adjudicataires et, indirectement, à leurs sous-traitants de verser aux travailleurs détachés dans le cadre de l'exécution d'un marché public au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations, sous peine de sanctions pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat de travaux, y compris dans le cas où la convention collective à laquelle se réfère cette législation n'est pas déclarée d'application générale au sens de l'article 3, paragraphe 8, premier alinéa, de cette directive.

99. Il nous faut à présent vérifier si l'article 49 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale telle que celle en cause au principal.

B — *Sur l'interprétation de l'article 49 CE*

100. Il est de jurisprudence constante que l'article 49 CE exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services établi dans un autre État membre en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute

restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues²⁵.

paragraphe 1, et 4, paragraphe 1, de la loi du Land peuvent imposer aux prestataires de services établis dans un autre État membre, où les taux de salaire minimal sont inférieurs, une charge économique supplémentaire qui est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de leurs prestations dans l'État d'accueil.

101. Il convient, à cet égard, de préciser que la Cour a déjà jugé que l'application des réglementations nationales de l'État membre d'accueil aux prestataires de services est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayantes les prestations de services par des personnes ou des entreprises établies dans d'autres États membres, dans la mesure où elle entraîne des frais ainsi que des charges administratives et économiques supplémentaires²⁶.

104. Par ailleurs, il convient de relever que les dispositions en cause de la loi du Land s'appliquent indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres. En d'autres termes, l'obligation de respecter la rémunération minimale prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations s'impose tant aux prestataires de services établis en Allemagne qu'à ceux qui sont établis dans un autre État membre.

102. Dans la présente affaire, l'identification d'une restriction à la libre prestation des services ne fait, à notre avis, guère de doute.

103. En effet, en obligeant les adjudicataires de marchés publics de travaux et, de manière indirecte, leurs sous-traitants à respecter au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations, les articles 3,

105. Selon une jurisprudence également constante de la Cour, une telle réglementation indistinctement applicable peut être justifiée au regard de l'article 49 CE lorsqu'elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi, et pour autant qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et n'aille pas au-

25 — Voir, notamment, arrêt *Commission/Allemagne*, précité (point 63 et jurisprudence citée).

26 — Voir, notamment, arrêt *Wolff & Müller*, précité (point 32 et jurisprudence citée).

delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre²⁷.

106. Parmi les raisons impérieuses d'intérêt général déjà reconnues par la Cour figure la protection des travailleurs²⁸.

107. Au nom de cet impératif, il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les États membres étendent leur législation, *ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux*, à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur, et qu'il n'interdit pas davantage aux États membres d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés, lorsqu'il s'avère que la protection conférée par celles-ci n'est pas garantie par des obligations identiques ou essentiellement comparables auxquelles l'entreprise est déjà soumise dans l'État membre de son établissement²⁹.

108. La Cour a également jugé que l'objectif consistant à prévenir une concurrence déloyale de la part d'entreprises rémunérant leurs travailleurs à un niveau inférieur à celui correspondant au salaire minimal peut aussi être pris en considération en tant qu'exigence impérative susceptible de justifier une restriction à la libre prestation des services³⁰. Elle a également indiqué qu'il n'y a pas nécessairement une contradiction entre l'objectif tendant à préserver une concurrence loyale, d'une part, et celui visant à assurer la protection des travailleurs, d'autre part³¹.

109. En développant ce raisonnement, la Cour a récemment fait explicitement le lien entre sa jurisprudence constante reconnaissant aux États membres la faculté d'étendre leur législation ou les conventions collectives relatives au salaire minimal à toute personne qui est employée, même temporairement, sur leur territoire et la justification tirée de la «prévention du dumping social»³².

110. Nous avons indiqué précédemment que la juridiction de renvoi émet des doutes

27 — Voir, notamment, arrêt *Commission/Allemagne*, précité (points 64 et 65 ainsi que jurisprudence citée).

28 — Voir, notamment, arrêt *Wolff & Müller*, précité (point 35 et jurisprudence citée). Afin de reconnaître que l'intérêt général lié à la protection sociale des travailleurs du secteur de la construction et au contrôle du respect de celle-ci pouvait constituer une raison impérieuse, la Cour a mis en avant l'existence de «conditions spécifiques à ce secteur» [arrêts du 28 mars 1996, *Guiot* (C-272/94, Rec. p. I-1905, point 16), et du 23 novembre 1999, *Arblade e.a.* (C-369/96 et C-376/96, Rec. p. I-8453, point 51)].

29 — Voir, notamment, arrêts du 21 octobre 2004, *Commission/Luxembourg* (C-445/03, Rec. p. I-10191, point 29 et jurisprudence citée), ainsi que du 21 septembre 2006, *Commission/Autriche* (C-168/04, Rec. p. I-9041, point 47).

30 — Arrêt *Wolff & Müller*, précité (point 41).

31 — *Ibidem* (point 42). La Cour se réfère, à cet égard, au cinquième considérant de la directive 96/71 qui démontre, selon elle, que ces deux objectifs peuvent être poursuivis concomitamment.

32 — Arrêt du 19 janvier 2006, *Commission/Allemagne* (C-244/04, Rec. p. I-885, point 61). Voir, sur l'évolution de cette jurisprudence, *Mischo, J.*, «Libre circulation des services et dumping social», *Le droit à la mesure de l'Homme*, dans *Mélanges en l'honneur de Philippe Léger, Pedone*, Paris, 2006, p. 435.

quant au point de savoir si l'obligation que fait peser la loi du Land sur les adjudicataires et, indirectement, sur leurs sous-traitants de respecter la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général.

111. Nous rappelons, à cet égard que, selon cette juridiction, le but principal des dispositions législatives en cause serait de protéger les entreprises de construction allemandes de la concurrence provenant d'autres États membres. Or, un tel objectif de nature économique ne pourrait pas constituer une raison impérieuse d'intérêt général justifiant une restriction à la libre prestation des services.

112. Par ailleurs, ladite juridiction considère que l'obligation de respecter au lieu d'exécution de la prestation une convention collective prévoyant des taux de salaire minimal supérieurs à ceux qui sont applicables sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne en vertu de l'AEntG dépasse ce qui est nécessaire à la protection des travailleurs. En effet, elle estime que ce qui est nécessaire à la protection des travailleurs est délimité par le salaire minimal obligatoire tel qu'il doit être appliqué sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne en vertu de l'AEntG.

113. Nous ne partageons pas l'analyse ainsi proposée par la juridiction de renvoi et que soutient, en substance, le gouvernement polonais.

114. Nous estimons, au contraire, que les dispositions contestées de la loi du Land sont propres à garantir la réalisation des objectifs consistant à protéger les travailleurs et à prévenir le dumping social, et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre.

115. Il est vrai que, selon une jurisprudence constante, des mesures constituant une restriction à la libre prestation des services ne sauraient être justifiées par des objectifs de nature économique, tels que la protection des entreprises nationales³³. Toutefois, la Cour estime dans le même temps que l'intention du législateur, telle qu'elle se manifeste lors des débats politiques qui précèdent l'adoption d'une loi ou dans l'exposé des motifs de celle-ci, ne peut être déterminante, mais peut seulement constituer un indice quant au but poursuivi par ladite loi³⁴. Il incombe à la juridiction de renvoi, qui s'interroge sur le véritable but poursuivi par le législateur, de vérifier si, considérée objectivement, la réglementation en cause assure la protection des travailleurs détachés³⁵ ou, plus largement, la prévention du dumping social.

116. Ainsi, s'agissant de l'observation de la juridiction de renvoi selon laquelle le but principal des dispositions législatives en

33 — Arrêts du 25 octobre 2001, *Finalarte e.a.* (C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98, Rec. p. I-7831, point 39), et du 24 janvier 2002, *Portugaia Construções* (C-164/99, Rec. p. I-787, point 26).

34 — Arrêt *Portugaia Construções*, précité (point 27 et jurisprudence citée).

35 — *Ibidem* (point 28 et jurisprudence citée).

cause au principal serait de protéger les entreprises de construction allemandes de la concurrence provenant d'autres États membres, il incombe à cette juridiction de vérifier si, considérées objectivement, ces dispositions assurent ou non la protection des travailleurs détachés. Il importe, à cet égard, de vérifier que lesdites dispositions comportent, pour les travailleurs concernés, un avantage réel qui contribue, de manière significative, à leur protection sociale³⁶.

117. Afin d'établir l'existence d'un tel avantage, constituant une réelle protection additionnelle pour les travailleurs détachés³⁷, la juridiction de renvoi doit apprécier l'équivalence ou le caractère essentiellement comparable de la protection déjà offerte à ces travailleurs, en ce qui concerne leur rémunération, par la législation et/ou par les conventions collectives en vigueur dans l'État d'établissement du prestataire de services. Dans le cadre de cette appréciation, c'est le montant brut du salaire qui doit être pris en compte³⁸.

118. Nous rappelons, à cet égard, qu'il ressort de la décision de renvoi qu'il est fait grief à la société PKZ d'avoir versé aux 53 ouvriers travaillant sur le chantier seulement 46,57 % du salaire minimal applicable. Dans ces circonstances, il paraît acquis que le respect de la loi du Land aurait conféré à ces travailleurs une véritable protection

additionnelle, en les faisant bénéficier d'un salaire nettement supérieur à celui qui leur est normalement versé dans l'État d'établissement de leur employeur. Cette loi nous paraît donc propre à assurer la protection des travailleurs détachés.

119. Ladite loi est également propre, selon nous, à prévenir le dumping social, dans la mesure où elle a notamment pour objet d'égaliser les conditions dans lesquelles les prestataires de services, qu'ils soient établis ou non en Allemagne, devront rémunérer les travailleurs dans le cadre de l'exécution d'un marché public. Elle garantit ainsi que, sur un même chantier, les travailleurs locaux et les travailleurs détachés seront rémunérés de la même manière.

120. La circonstance que le Land Niedersachsen ait fait le choix de prendre comme référence dans sa loi relative à la passation de marchés publics une convention collective spécifique autre que la TV Mindestlohn, avec pour conséquence que le salaire minimal à respecter par les adjudicataires et par leurs sous-traitants au lieu d'exécution de la prestation devient supérieur à celui normalement applicable sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne dans le secteur du bâtiment, ne nous paraît pas, en soi, contestable au regard du droit communautaire.

36 — Voir arrêt Wolff & Müller, précité (point 38).

37 — Arrêt Finalarte e.a., précité (point 45).

38 — Arrêt du 14 avril 2005, Commission/Allemagne (C-341/02, Rec. p. I-2733, point 29).

121. D'une part, il est difficile de nier que la garantie d'un salaire supérieur pour les travailleurs détachés est propre à assurer leur protection³⁹. D'autre part, et sur un plan plus général, il ne faut pas perdre de vue que l'article 136, premier alinéa, CE dispose que «[l]a Communauté et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, [...] ont pour objectifs [...] l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, [ainsi que] le dialogue social».

122. Par ailleurs, les dispositions contestées de la loi du Land ne nous paraissent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour garantir les objectifs de la protection des travailleurs et de la prévention du dumping social.

123. Ces dispositions ont, en effet, pour objet de rendre obligatoires pour les prestataires de services impliqués dans l'exécution d'un marché public les taux de rémunération applicables en vertu de la convention collective spécifique en vigueur au lieu d'exécution de la prestation. À cette fin, elles prévoient, d'une part, que les contrats de travaux ne sont attribués qu'aux soumissionnaires qui s'engagent par écrit à verser à leurs salariés, en contrepartie de l'exécution des presta-

tions concernées, la rémunération minimale prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution de ces prestations et qui s'engagent également à faire peser sur leurs sous-traitants la même obligation. D'autre part, la violation de cette obligation donne lieu à des sanctions échelonnées qui peuvent aller de l'application d'une pénalité contractuelle jusqu'à la résiliation du contrat.

124. Selon nous, les objectifs de la protection des travailleurs et de la prévention du dumping social ne pourraient pas être atteints de manière aussi efficace par des règles moins contraignantes et présentant un caractère moins restrictif pour la libre prestation des services.

125. En outre, ainsi que l'Irlande l'a indiqué dans ses observations écrites⁴⁰, aucun élément n'indique que, compte tenu d'indicateurs pertinents tels que l'indice du coût de la vie, les taux de salaire minimal exigés en vertu de la convention collective spécifique à laquelle se réfère la loi du Land sont disproportionnés par rapport aux taux fixés par la TV Mindestlohn.

126. L'analyse qui précède ne nous paraît pas pouvoir être remise en cause par l'argument de la Commission selon lequel la loi d'un Land qui aurait pour finalité

39 — Comme l'indique le gouvernement allemand au point 63 de ses observations écrites, en dehors du fait que les conventions collectives spécifiques prévoient des taux de salaire minimal plus élevés, il est également intéressant de noter que l'objectif tendant à protéger les travailleurs réside aussi dans le fait que ces conventions permettent une rémunération plus différenciée et appropriée en fonction du travail exercé. Nous rappelons, à cet égard, que la grille de salaires contenue dans lesdites conventions est plus détaillée que celle contenue dans la TV Mindestlohn et fixe les niveaux de salaires selon différents groupes de fonctions.

40 — Point 26.

d'imposer des conditions de travail et d'emploi plus exigeantes uniquement pour les travailleurs détachés qui sont employés dans le cadre de marchés publics, c'est-à-dire dans un segment de la vie économique, ne saurait répondre à un intérêt général impératif au sens de l'article 49 CE ni être apte à la poursuite d'un tel intérêt.

127. Ainsi qu'elle l'a exposé lors de l'audience, la Commission reproche à la loi du Land de créer une discrimination entre les travailleurs dans le secteur du bâtiment, selon que le maître d'ouvrage est public ou privé. En outre, selon cette même institution, si l'objectif du Land Niedersachsen était véritablement de protéger les travailleurs, il devrait étendre ce type de mesure à l'ensemble des travailleurs dans ce secteur.

128. Nous ne pouvons adhérer à cette argumentation pour les raisons suivantes.

129. Premièrement, il a été confirmé lors de l'audience que, sauf délégation, le Land Niedersachsen n'a pas compétence pour déclarer une convention collective d'application générale. En adoptant les dispositions contestées de la loi du Land, le Land Niedersachsen a donc cherché à rendre obligatoire dans un domaine relevant de sa compétence, à savoir les marchés publics, la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations, que celle-ci ait été ou non déclarée d'application générale.

130. Deuxièmement, l'argument selon lequel il existerait ainsi une discrimination entre les travailleurs dans le secteur du bâtiment, selon que le maître d'ouvrage est public ou privé, ne nous paraît pas pertinent au regard du droit communautaire.

131. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, ce qui importe est que la loi du Land respecte le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, et donc soumette les prestataires de services à la même obligation de respecter les taux de salaire minimal applicables au lieu d'exécution des prestations, qu'ils soient établis en Allemagne ou bien dans un autre État membre. Autrement dit, il nous paraît déterminant que, dans le cadre de l'exécution d'un même marché public, les travailleurs locaux et les travailleurs détachés soient rémunérés au même niveau. C'est là, à notre avis, que doit être placé le curseur permettant de déceler l'existence éventuelle d'une discrimination contraire au droit communautaire.

132. Troisièmement, s'il est vrai que la commande publique vise avant tout la satisfaction d'un besoin administratif identifié, en matière de travaux, de services ou de fournitures, la passation de marchés publics autorise également la réalisation d'autres besoins d'intérêt général, que ce soit, par exemple, au titre de la politique environne-

mentale ou, comme dans la présente affaire, dans le domaine social⁴¹.

133. La possibilité d'intégrer des exigences sociales en matière de marchés publics a déjà été reconnue par la Cour⁴² et trouve désormais sa consécration dans la directive 2004/18. Celle-ci comporte, en effet, un article 26, intitulé «Conditions d'exécution du marché», ainsi rédigé:

«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»⁴³.

134. Dans la mesure où la condition d'exécution du marché relative à la rémunération minimale des travailleurs, telle qu'elle est prévue dans les dispositions contestées de la loi du Land, respecte le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, et dès lors qu'elle respecte le principe de transparence, elle doit, à notre avis, être considérée comme étant conforme au droit communautaire.

135. S'agissant du principe de transparence, il importe, selon nous, que les conventions collectives dont le respect est exigé soient suffisamment précises et accessibles pour ne pas rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile la détermination par l'employeur des obligations qu'il doit respecter⁴⁴. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas en l'espèce⁴⁵.

41 — Voir, en ce sens, Martínez, V., «Les péripéties du critère social dans l'attribution des marchés publics», *Contrats publics*, dans Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal, vol. II, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, p. 251 et 252. L'auteur évoque notamment l'idée selon laquelle la commande publique peut constituer un moyen de lutter contre le chômage et les exclusions, celle-ci étant alors utilisée comme «pilier favorable au développement du travail».

42 — Arrêts du 20 septembre 1988, Beentjes (31/87, Rec. p. 4635), et du 26 septembre 2000, Commission/France (C-225/98, Rec. p. I-7445). Voir, sur cette jurisprudence et sa réception en droit français, Pongérard-Payet, H., «Critères sociaux et écologiques des marchés publics: droits communautaire et interne entre guerre et paix», *Europe* n° 10, octobre 2004, Étude 10.

43 — Citons également le trente-troisième considérant de cette directive, aux termes duquel «[l]es conditions d'exécution d'un marché sont compatibles avec la présente directive pour autant qu'elles ne soient pas directement ou indirectement discriminatoires et qu'elles soient annoncées dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges». Dans son arrêt Beentjes, précité, la Cour avait déjà jugé que, afin de satisfaire à l'objectif consistant à assurer le développement d'une concurrence effective dans le domaine des marchés publics, «les critères et conditions qui régissent chaque marché doivent faire l'objet d'une publicité adéquate de la part des pouvoirs adjudicateurs» (point 21).

44 — Voir en ce sens, s'agissant de poursuites pénales, arrêt Arblade e.a., précité (point 43).

45 — Nous rappelons, à cet égard, que l'engagement pris par le soumissionnaire se réfère au «salaire en vigueur au lieu d'exécution en application de la convention collective mentionnée dans la liste des conventions collectives représentatives sous le n° 1 'Bâtiment et travaux publics'».

IV — Conclusion

136. Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la manière suivante à la question préjudicielle posée par l'Oberlandesgericht Celle:

«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, ainsi que l'article 49 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une législation nationale, telle que la loi du Land de Basse-Saxe sur la passation des marchés publics, qui impose aux adjudicataires et, indirectement, à leurs sous-traitants de verser aux travailleurs détachés dans le cadre de l'exécution d'un marché public au minimum la rémunération prévue dans la convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations, sous peine de sanctions pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat de travaux, lorsque la convention collective à laquelle se réfère cette législation n'est pas déclarée d'application générale.

Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier que cette législation comporte bien, pour les travailleurs détachés, un avantage réel qui contribue, de manière significative, à leur protection sociale, et que, dans la mise en œuvre de ladite législation, le principe de transparence des conditions d'exécution du marché public concerné est respecté.»