

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. JEAN MISCHO

présentées le 3 mai 2001 <sup>1</sup>

1. La présente affaire soulève une nouvelle fois un problème qui a déjà, à plusieurs reprises, retenu l'attention de la Cour: celui de l'interprétation du droit communautaire en rapport avec le détachement temporaire de travailleurs ressortissants de l'Union européenne par des entreprises établies dans un État membre (ci-après l'«État d'origine») sur le territoire d'un autre État membre (ci-après l'«État d'accueil») dans le cadre d'une prestation de services transnationale.

**La réglementation allemande sur les conditions de travail obligatoirement applicables aux prestations transfrontalières**

2. L'Arbeitnehmerentsendegesetz (loi allemande sur les conditions de travail obligatoirement applicables aux prestations transfrontalières, ci-après l'«AEntG»), dans sa version du 26 février 1996 applicable en l'espèce, s'applique à l'industrie du bâtiment.

3. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, première phrase, de l'AEntG étend l'applicabilité de

certaines conventions collectives d'application générale aux employeurs ayant leur siège à l'étranger et à leurs travailleurs détachés en Allemagne. La disposition s'énonce comme suit:

«Les normes juridiques issues d'une convention collective de l'industrie du bâtiment déclarée d'application générale au sens des articles 1<sup>er</sup> et 2 du règlement concernant les entreprises du bâtiment [...], s'appliquent, pour autant que l'entreprise fournisse principalement des prestations pour le bâtiment au sens de l'article 75, paragraphe 1, point 2, de la loi sur la promotion du travail [...] et que le droit allemand ne soit pas, en tout état de cause, déterminant pour la relation de travail, également à une relation de travail liant un employeur établi à l'étranger et son salarié travaillant dans le champ d'application territorial de cette convention collective, lorsque et dans la mesure où

1) la convention collective comporte une rémunération minimale unique pour tous les travailleurs relevant de son champ d'application et

1 — Langue originale: le français.

2) les employeurs nationaux établis en dehors du champ d'application territorial de cette convention collective doivent également garantir à leurs salariés travaillant dans le champ d'application territorial de la convention collective au moins les conditions de travail conventionnelles en vigueur sur le lieu de travail.»

territoire de la République fédérale d'Allemagne (ci-après la «convention collective»).

4. En vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, troisième et quatrième phrases, de l'AEntG, un employeur au sens de la première phrase est tenu de garantir à son travailleur détaché les conditions de travail prévues à la première phrase dudit article.

7. Celle-ci a été déclarée d'applicabilité générale le 12 novembre 1996 avec la restriction que l'applicabilité générale ne prend effet qu'au 1<sup>er</sup> janvier 1997.

5. Conformément à l'article 5 de l'AEntG, une violation des dispositions impératives de l'article 1<sup>er</sup> de ladite loi peut être sanctionnée comme une infraction. En vertu de l'article 29a du Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, le juge peut ordonner le recouvrement des avantages pécuniaires obtenus par un comportement punissable d'une amende.

8. La juridiction de renvoi relève toutefois que, selon le droit allemand applicable aux conventions collectives, les partenaires sociaux ont la possibilité de conclure des conventions collectives à plusieurs niveaux, aussi bien au niveau fédéral qu'au niveau de l'entreprise. À cet égard, les conventions collectives plus spécifiques prévalent en principe sur les conventions collectives plus générales.

#### Faits du litige au principal

6. Le 2 septembre 1996, les partenaires sociaux du secteur allemand du bâtiment ont conclu avec effet au 1<sup>er</sup> octobre 1996, mais au plus tôt à la date d'entrée en vigueur de son applicabilité générale, une convention collective prévoyant un salaire minimal dans le secteur du bâtiment sur le

9. Portugaia Construções Ld<sup>a</sup> (ci-après «Portugaia») est une société établie au Portugal. Entre mars et juillet 1997, elle a effectué des travaux de gros œuvre à Tauberbischofsheim. Pour effectuer ces travaux, elle a détaché plusieurs de ses travailleurs en Allemagne.

10. Le service de l'emploi de Tauberbischofsheim a procédé sur ce chantier, en mars et en mai 1997, à un contrôle des conditions de travail. Sur la base des pièces produites, il a constaté que Portugaia versait aux travailleurs contrôlés un salaire inférieur au salaire minimal dû en vertu de l'AEntG. Il a donc ordonné le versement du solde, c'est-à-dire de la différence entre le salaire horaire dû et le salaire horaire effectivement versé, multipliée par le nombre total d'heures oeuvrées, soit 138 018,52 DEM.

11. C'est sur l'opposition formulée par Portugaia à l'encontre de cet avis de recouvrement que la juridiction de renvoi est appelée à statuer.

12. La juridiction de renvoi exprime des doutes sur la compatibilité de la réglementation allemande avec les articles 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) et 60 du traité CE (devenu article 50 CE). À cet effet, elle relève que l'AEntG a pour but, en vertu de son exposé des motifs, de protéger le marché national de l'emploi (en particulier du «dumping social» dû à l'afflux de main-d'œuvre travaillant à bon marché), de réduire le chômage intérieur et de permettre aux entreprises de la République fédérale d'Allemagne de s'adapter au marché intérieur. La juridiction de renvoi observe, en outre, que, par contraste avec les employeurs allemands, les employeurs des autres États membres n'ont pas la possibilité de conclure des conventions collectives plus spécifiques avec un syndicat allemand afin d'éviter l'application de la convention collective.

13. Estimant que la solution du litige dépend de l'interprétation de la réglementation communautaire, l'Amtsgericht Tauberbischofsheim a, par ordonnance du 13 avril 1999, sursis à statuer et a posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- «1) Une interprétation 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<sup>2</sup> ou, si celle-ci n'est pas applicable, des articles 59 et suivants du traité CE, selon laquelle les raisons impérieuses d'intérêt général pouvant justifier une restriction à la libre prestation des services en cas de détachement d'un travailleur peuvent être liées, non seulement à la protection sociale des travailleurs détachés, mais aussi à la protection du secteur national de la construction et à la réduction du chômage national dans le but d'éviter les tensions sociales, est-elle compatible avec le droit communautaire?
- 2) Le fait qu'un employeur national puisse, en concluant un accord collectif d'entreprise (ayant rang de primauté), pratiquer un salaire inférieur au salaire minimal fixé dans une convention collective, déclarée d'application générale, alors qu'un employeur d'un autre État membre ne le peut pas — au

2 — JO L 18, p. 1.

moins en pratique — lorsqu'il envisage un détachement en République fédérale, constitue-t-il une restriction injustifiée à la libre prestation des services?»

### Sur la première question

>14. La juridiction de renvoi explique sa première question précitée en indiquant que Portugaia «ne serait pas juridiquement tenue à l'obligation de verser le salaire minimal dû en vertu de la convention collective si cette obligation était incompatible avec les articles 59 et suivants du traité. Selon la jurisprudence de la Cour, une restriction (non discriminatoire) à la libre prestation des services établie aux articles 59 et suivants du traité n'est autorisée, si elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, que dans la mesure où cet intérêt n'est pas déjà sauvegardé par la réglementation de l'État d'origine et où la restriction est proportionnée [...]. Selon la jurisprudence de la Cour, les raisons impérieuses d'intérêt général ne peuvent être liées, dans le cas présent du détachement de travailleurs dans le secteur de la construction, qu'à la protection sociale des travailleurs [...]».

>15. À cet égard, elle ajoute que «[l]a réglementation nationale introduite en République fédérale par la loi relative au détachement de travailleurs va à l'encontre des intérêts sociaux des travailleurs détachés. La loi a pour but, en vertu de son exposé des motifs, de protéger le marché national de l'emploi (en particulier du

'dumping social' dû à l'afflux de main-d'œuvre travaillant à bon marché), de réduire le chômage intérieur et de permettre aux entreprises de la République fédérale de s'adapter au marché intérieur. L'obligation instaurée par la loi ne vise donc pas à garantir la protection sociale des travailleurs détachés. Elle tend en réalité à compliquer la tâche des employeurs des autres États membres qui détachent leurs travailleurs pour la réalisation de chantiers de construction en République fédérale».

16. Elle en déduit qu'«une législation nationale relative au détachement de travailleurs qui vise à protéger le marché de l'emploi et empêche les employeurs d'autres États membres de bénéficier d'un avantage économique lié à des salaires inférieurs implique que cet avantage économique constitue une distorsion de la concurrence».

### *Observation préliminaire*

17. La juridiction de renvoi soumet à la Cour une demande d'interprétation de la directive 96/71 ou, si celle-ci n'est pas applicable, des articles 59 et suivants du traité.

18. Le gouvernement néerlandais estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner la première

question sous l'angle de la directive 96/71. En effet, «s'agissant de l'application de la directive 96/71/CE dans le temps, il convient [...] de rappeler que les États membres doivent se conformer à la directive au plus tard le 16 décembre 1999. La directive 96/71/CE n'est pas susceptible d'avoir un effet direct avant cette date. Jusqu'à cette date, la directive 96/71/CE n'intéresse le juge national que pour apprécier la légalité de mesures nationales au regard de l'obligation des États membres de s'abstenir, pendant le délai de transposition, de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par cette directive (arrêt du 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec. p. I-7411, points 45 et 46). L'ordonnance de renvoi ne comporte aucun élément faisant apparaître une situation de cet ordre [...]».

19. Nous partageons cette analyse du gouvernement néerlandais.

20. En effet, l'AEntG, dans sa version du 26 février 1996 applicable en l'espèce, est antérieur à la directive 96/71, qui date du 16 décembre 1996. Ainsi qu'il résulte des explications du gouvernement allemand à l'audience, l'AEntG a encore été adapté en 1998 afin de le rendre conforme à la directive<sup>3</sup>. On doit donc considérer que cette directive n'était pas transposée en

droit allemand au moment des faits au principal.

21. Or, comme la Cour l'a jugé dans son arrêt *Mazzoleni*, qui a également trait à la directive 96/71, «[l]e délai de transposition de la directive n'étant [...] pas expiré et la directive n'ayant pas été transposée en droit national au moment des faits au principal, il n'y a pas lieu de procéder à une interprétation de ses termes aux fins de la procédure au principal»<sup>4</sup>.

22. Par ailleurs, le gouvernement portugais examine la question du juge de renvoi sous l'angle de l'article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE). Or, pour les raisons déjà expliquées dans nos conclusions dans l'affaire *Finalarte*<sup>5</sup>, nous sommes d'avis que le détachement de travailleurs par une entreprise d'un État membre à l'autre ne relève pas du champ d'application de cette disposition.

23. Il convient donc de répondre à la question posée par la juridiction de renvoi en se référant aux seuls articles 59 et suivants du traité.

3 — Voir aussi les explications écrites du gouvernement portugais, selon lesquelles un délai a été supprimé dans l'article 10 de l'AEntG lors d'une modification en 1998 «de manière à permettre à l'État allemand de se conformer à l'obligation, imposée par le droit communautaire, de transposer la directive 96/71 dans son droit interne dans le délai imparti à cet effet par l'article 7 de la directive».

4 — Arrêt du 15 mars 2001 (C-165/98, Rec. p. I-2189, point 17).

5 — Conclusions de l'avocat général Mischo du 13 juillet 2000 (C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98, arrêt du 25 octobre 2001, Rec. p. I-7831, p. I-7835, points 29 et 30).

*Observations des parties*

24. *Portugaia* fait valoir que l'objectif du droit législatif et conventionnel allemand en cause est de protéger le secteur allemand du bâtiment de la concurrence étrangère et de fournir des postes de travail aux ouvriers allemands de la construction, en faisant en sorte que le nombre de travailleurs étrangers détachés en Allemagne diminue.

25. Elle soutient que, en violation de l'article 49 CE, elle est défavorisée par rapport aux entreprises allemandes pour les raisons suivantes.

26. En premier lieu, *Portugaia* relève que «l'article 2, paragraphe 3, de la convention collective instaure des dispositions tarifaires particulières pour les employeurs du secteur du bâtiment établis hors d'Allemagne, qui ne comportent pas les dispositions tarifaires applicables aux employeurs allemands qui favorisent ces derniers, et imposent donc des charges différentes aux étrangers et aux allemands».

27. Plus particulièrement, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, de la convention collective, le salaire minimal au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de l'AEntG est composé du salaire conventionnel et d'un «supplément pour le bâtiment (Bauzu-

schlag)» de 5,9 %. Une partie de ce supplément s'élevant à 0,5 % du salaire minimal sert à compenser les pertes de salaire qui se produisent au cours de la période légale de mauvais temps («Schlechtwetterzeit»). Cependant, alors que le travailleur allemand perd son droit au salaire lorsqu'il est impossible de travailler pour des raisons liées aux intempéries, tel n'est pas le cas pour les travailleurs portugais. Le reste du «supplément pour le bâtiment» (5,4 % du salaire) compense les sacrifices consentis par les travailleurs: 2,5 % à titre de prime compensant les contraintes particulières auxquelles les travailleurs sont soumis, en particulier par le changement continu de chantiers, et 2,9 % pour compenser les contraintes dues aux intempéries en dehors de la période légale de mauvais temps. Cependant, en vertu de l'article 2, paragraphe 3, deuxième phrase, de la convention collective, les employeurs étrangers sont toujours tenus de verser les primes dues sur la base du droit étranger, même si elles visent le même objectif que le supplément pour le bâtiment.

28. *Portugaia* observe, en outre, que, en vertu de l'article 16 de la convention-cadre collective fédérale pour le secteur du bâtiment («Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe — BRTV-Bau»), les droits des travailleurs allemands au salaire sont prescrits deux mois après leur échéance. Cette disposition ne s'applique pas aux employeurs étrangers. Même si, selon le droit national applicable, une disposition étrangère introduisant une prescription s'appliquait, ils ne pourraient invoquer cette clause en raison de l'effet obligatoire de l'AEntG.

29. En deuxième lieu, Portugaia fait valoir que le niveau du salaire minimal en cause n'est pas justifié par des motifs impératifs d'intérêt général. À cet égard, elle attire l'attention sur le fait que le salaire minimal de 17 DEM (ou 15,64 DEM dans cinq Länder) de l'heure est supérieur aux tarifs minimaux conventionnels d'autres secteurs d'activités dans lesquels un travail équivalent est fourni, par exemple aux salaires de l'industrie sidérurgique ou de l'agriculture.

30. En troisième lieu, Portugaia relève que les employeurs allemands ne sont pas soumis aux dispositions de l'AEntG prévoyant des sanctions pénales au cas où le droit au salaire minimal n'est pas respecté.

31. Portugaia propose, dès lors, que la Cour réponde à la première question que «une interprétation de la directive 96/71 et une interprétation des articles 39, 49 et 50 CE et des dispositions de la loi et de la convention collective reposant sur cette interprétation, selon laquelle des raisons impérieuses d'intérêt général pouvant justifier une restriction à la libre prestation des services en cas de détachement d'un travailleur peuvent être admises dans l'intérêt non seulement de la protection sociale des travailleurs détachés, mais aussi dans un intérêt économique tel celui de la protection du secteur national de la construction contre la concurrence internationale, la réduction du chômage national et dans le but d'éviter les tensions sociales, sont incompatibles avec le droit communautaire».

32. Le *gouvernement allemand* estime que l'économie de la loi allemande et les motifs qui la sous-tendent ne sont pas pertinents aux fins de la réponse à la première question préjudicielle. La question est, en effet, celle de l'interprétation du droit communautaire et de la directive elle-même, et non de la loi allemande.

33. Après s'être référé au cinquième considérant de la directive 96/71 et à la jurisprudence de la Cour, le gouvernement allemand propose à la Cour de répondre qu'«il n'est pas contraire au droit communautaire que la directive 96/71/CE [...] vise, parmi les raisons impérieuses d'intérêt général pouvant justifier une restriction à la libre prestation des services en cas de détachement de travailleurs, non seulement la protection sociale des travailleurs détachés, mais aussi la protection du secteur national de la construction et la réduction du chômage national dans le but d'éviter les tensions sociales».

34. Le *gouvernement français* considère que «le droit communautaire ne s'oppose pas à ce qu'un État membre étende l'application de dispositions de ses conventions collectives étendues à toute personne effectuant un travail salarié, même détaché, sur son territoire, quel que soit l'État membre où est établi l'employeur de ce travailleur pour autant que ces dispositions n'introduisent pas une discrimination de traitement visant à établir une protection en faveur du secteur de la construction».

35. Le *gouvernement néerlandais* relève que l'AEtG a pour but de protéger le marché national du travail (en particulier contre le «dumping social» dû à l'afflux de main-d'œuvre travaillant à bon marché), de réduire le chômage intérieur et de permettre aux entreprises allemandes de s'adapter au marché intérieur.

36. Il rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour, les «objectifs de nature économique» ne peuvent pas être inclus dans les raisons impérieuses d'intérêt général. Il en déduit que «l'objectif de l'AEtG ne peut dès lors pas justifier une entorse à la libre prestation des services».

37. Le *gouvernement portugais* considère que «les articles 49 CE et suivants et la directive 96/71/CE, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, font obstacle à l'application d'une législation nationale entraînant une restriction à la libre prestation des services fondée sur des raisons impérieuses d'intérêt général liées à la protection sociale des travailleurs détachés, à la protection du secteur national de la construction et à la réduction du chômage national dans le but d'éviter les tensions sociales, lorsque ces raisons résultent clairement et sans aucun doute possible de la ratio legis, et non pas simplement des considérants de la loi». En effet, le préambule du texte est, selon lui, un simple indicateur de l'intention du législateur et il n'est qu'un des éléments à prendre en considération.

38. En outre, le *gouvernement portugais* estime que «l'obligation, pour une entreprise établie dans un État membre, de verser à ses travailleurs détachés dans un autre État membre, dans le cadre d'une prestation de services, le salaire minimal prévu (pour le bâtiment) dans une convention collective d'application générale dans cet État membre n'est pas contraire aux dispositions des articles 49 CE et suivants, dès lors que cette obligation découle directement des règles communautaires en matière de libre circulation des travailleurs, en particulier du règlement n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, de la directive 96/71 et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes».

39. La *Commission* estime que des raisons tenant de la pure politique structurelle, comme la protection du secteur national de la construction, ne peuvent pas justifier une restriction à la libre prestation des services. Néanmoins, la Commission ne partage pas la conception de la juridiction de renvoi, selon laquelle une réglementation qui étend des salaires minimaux à des prestataires de services étrangers n'est pas justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général et qu'elle est précisément contraire aux intérêts des travailleurs détachés.

40. En outre, pour justifier une restriction à la libre prestation des services, il suffit qu'une réglementation soit objectivement susceptible de promouvoir la protection sociale des travailleurs. Le fait qu'elle puisse simultanément avoir des répercus-



sions dans différents domaines ne remet pas en question sa qualité en tant que motif justifiant une restriction.

secteur national de la construction et la réduction du chômage.

41. La Commission propose donc de répondre comme suit à la première question de la juridiction de renvoi:

«Il convient d'interpréter l'article 49 CE en ce sens qu'une réglementation nationale qui étend les dispositions relatives aux salaires minimaux imposés par des conventions collectives du secteur de la construction, déclarées d'application générale, à des prestataires de services étrangers et à leurs travailleurs détachés, est justifiée par des raisons impérieuses de protection sociale des travailleurs, indépendamment du fait que cette réglementation vise à atteindre également d'autres objectifs, dans la mesure où elle ne va pas au-delà de ce qui est absolument nécessaire à la réalisation de cet objectif de protection sociale.»

#### *Appréciation*

42. Il résulte des explications du juge de renvoi (voir les points 15 à 17 ci-dessus) que celui-ci se trouve en présence d'une réglementation de l'État d'accueil qui oblige les employeurs de l'État d'origine à payer un salaire minimal à leurs travailleurs détachés dans l'État d'accueil et qui a, notamment, pour objectif la protection du

43. Eu égard à cet objectif, il s'interroge sur le bien-fondé d'une interprétation des articles 59 et suivants du traité, selon laquelle «les raisons impérieuses d'intérêt général pouvant justifier une restriction à la libre prestation des services en cas de détachement d'un travailleur peuvent être liées non seulement à la protection sociale des travailleurs détachés, mais aussi à la protection du secteur national de la construction et à la réduction du chômage national dans le but d'éviter les tensions sociales.»

44. Nous estimons avoir répondu à cette question dans nos conclusions dans l'affaire Finalarte, précitée. Nous y avons rappelé que les États membres restent libres de déterminer le niveau de la protection sociale qu'ils entendent assurer à leurs travailleurs et que «si les prestataires de services établis dans d'autres États membres pouvaient s'affranchir du respect du niveau de protection sociale existant dans l'État membre d'accueil, celui-ci serait, à n'en pas douter, à terme remis en question, car les employeurs établis dans cet État membre revendiqueraient une baisse de ce niveau de protection pour pouvoir lutter à armes égales avec les entreprises prestataires de services»<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> — Points 41 et 42 des conclusions.

45. Au point 36, nous avons précisé que, «même si lors des débats politiques qui ont précédé l'adoption de l'AEtG et dans l'exposé des motifs de cette loi elle-même des expressions ont été utilisées qui peuvent créer l'impression qu'en l'occurrence il s'agissait de la protection d'un secteur économique contre la concurrence étrangère, il nous appartient d'examiner uniquement le contenu même de cette loi et des autres textes en cause afin de vérifier si, considérée objectivement, elle assure, comme l'affirme le gouvernement allemand, aux travailleurs détachés une protection sociale en substance identique à celle dont bénéficient les travailleurs du secteur du bâtiment établis en Allemagne».

46. Comme les gouvernements allemand et portugais et la Commission, nous sommes donc d'avis que ce ne sont pas les intentions du législateur, exprimées, le cas échéant, dans l'exposé des motifs de la réglementation nationale, qui sont déterminantes pour établir si celle-ci donne lieu à une restriction injustifiée, mais les effets que cette réglementation exerce réellement, de par son contenu, sur la libre prestation de services.

47. S'agissant de ce contenu, la juridiction de renvoi indique que «la loi allemande relative au détachement de travailleurs [...] ordonne le recouvrement du solde dû, notamment lorsque l'employeur — allemand ou étranger — ne verse pas à ses employés détachés le salaire minimal

imposé par une convention collective étendue ayant un effet obligatoire général [...]».

48. Or, comme le gouvernement portugais et la Commission l'indiquent, le seul fait pour une entreprise établie dans un État membre d'être obligée de verser à ses travailleurs détachés dans un autre État membre, dans le cadre d'une prestation de services, le salaire minimal prévu (pour le bâtiment) dans une convention collective d'application générale dans cet État membre n'est pas contraire aux dispositions des articles 59 et suivants du traité.

49. En effet, il résulte de la jurisprudence 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, relatives aux salaires minimaux, à toute personne effectuant un travail salarié, même à caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur, et que le droit communautaire n'interdit pas davantage aux États membres d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés»<sup>7</sup>.

50. Cela n'empêche pas qu'il puisse y avoir «des circonstances dans lesquelles l'appli-

<sup>7</sup> — Arrêt du 23 novembre 1999, *Arblade c.a.* (C-369/96 et C-376/96, Rec. p. I-8453, point 41). Voir aussi arrêts du 3 février 1982, *Seco et Desquenue & Giral* (62/81 et 63/81, Rec. p. 223, point 14), et du 27 mars 1990, *Rush Portuguesa* (C-113/89, Rec. p. I-1417, point 12).

cation de telles règles ne serait ni nécessaire ni proportionnée par rapport au but recherché, à savoir la protection des travailleurs concernés»<sup>8</sup>. Jusqu'à présent, la Cour n'a reconnu la présence de telles circonstances que dans le cas d'une «entreprise établie dans une région frontalière dont certains des salariés peuvent être amenés, aux fins d'une prestation de services par l'entreprise, à effectuer à temps partiel et pendant de brèves périodes une partie de leur travail sur le territoire limitrophe d'un État membre autre que celui d'établissement de l'entreprise»<sup>9</sup>.

51. Nous devons cependant constater que, dans le jugement de renvoi, la juridiction ne nous interroge pas sur de telles circonstances exceptionnelles. En effet, celle-ci ne se réfère qu'au simple fait que Portugaia est soumise à l'obligation de verser le salaire minimal. Or, ce fait, en lui seul, n'est pas contraire aux articles 59 et suivants du traité.

52. Ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus (points 26 et 27), Portugaia indique encore que le salaire minimal serait composé de façon telle qu'elle se retrouve désavantagée par rapport aux employeurs allemands. Elle se réfère à des suppléments qui feraient partie du salaire minimal et qui seraient destinés, notamment, à compenser la perte de salaire durant certaines périodes pendant lesquelles l'employeur allemand ne devrait pas verser le salaire. Or, Portugaia

serait tenue, en vertu du droit portugais, de payer néanmoins le salaire pendant ces périodes.

53. Dans sa réponse à une question écrite de la Cour, le gouvernement allemand affirme que «la prétendue discrimination à l'encontre des entreprises étrangères du bâtiment qui détachent leurs travailleurs en Allemagne qu'avance la défenderesse au principal n'existe pas». Il estime que Portugaia «ignore la nature juridique du supplément pour le bâtiment. Celui-ci a progressivement perdu, avec l'évolution du droit de la négociation collective, son caractère originel de compensation pour des éléments de pénibilité bien spécifiques, et il est aujourd'hui devenu, tout à fait indépendamment du point de départ, un élément fixe du salaire».

54. Or, nous devons constater que le juge de renvoi n'a fait aucune référence à la composition du salaire minimal qui, selon Portugaia, donne lieu à une violation des articles 59 et suivants du traité. Il en est d'ailleurs de même des arguments de Portugaia concernant la différence dans la prescription des droits au salaire, la non-justification du niveau du salaire par rapport au niveau des salaires dans d'autres secteurs d'activité ainsi que la non-application des sanctions pénales aux employeurs allemands.

55. Puisque le juge de renvoi ne nous a pas interrogés sur la question de savoir si ces circonstances sont susceptibles de consti-

8 — Arrêt Mazzoleni, précité, point 30.

9 — Arrêt Mazzoleni, précité, point 31.

tuer une infraction aux articles 59 et suivants du traité et qu'il n'a même pas fait référence à celles-ci, il ne nous appartient pas de prendre position à cet égard.

56. En effet, en vertu de l'article 234 CE, seule une juridiction d'un État membre est en droit de formuler une question préjudicielle. Les parties ont certes le droit de formuler des observations sur la question posée, mais elles n'ont pas le droit de saisir la Cour de ce qui est en réalité une nouvelle question par rapport à celle qui a été posée par la juridiction de renvoi. La Cour a exprimé cette règle dans les termes suivants: «compte tenu de la répartition des compétences opérée par l'article [234 CE] dans le cadre de la procédure préjudicielle, il appartient à la seule juridiction nationale de définir l'objet des questions qu'elle entend poser à la Cour. Celle-ci ne saurait, à la demande d'une partie au litige au principal, examiner des questions qui ne lui ont pas été soumises par la juridiction nationale»<sup>10</sup>. Si cette dernière, au vu de l'évolution du litige, devait estimer nécessaire d'obtenir des éléments supplémentaires d'interprétation du droit communautaire, il lui appartiendrait de saisir à nouveau la Cour<sup>11</sup>.

57. En tout cas, si une question liée au droit communautaire se pose en ce qui concerne les suppléments susmentionnés, ce qui doit être apprécié par la juridiction nationale, il

se peut que la réponse à une telle question résulte déjà de la jurisprudence existante de la Cour.

58. Ainsi, il convient de constater qu'il appartient, en premier lieu, au juge national de déterminer si les suppléments auxquels Portugaia se réfère font partie du salaire minimal<sup>12</sup>.

59. En second lieu, si ces suppléments font partie du salaire minimal et s'il est de plus établi que Portugaia, contrairement aux employeurs allemands, doit ainsi procéder une deuxième fois à des versements auxquels elle est déjà tenue en vertu du droit portugais, ce qui serait une restriction à la libre prestation des services<sup>13</sup>, il appartient à la juridiction nationale d'examiner si les travailleurs jouissent dans l'État membre d'origine, du fait des versements déjà effectués par Portugaia, d'une protection essentiellement comparable à celle prévue par les dispositions nationales relatives auxdits suppléments.

60. En effet, ainsi que la Cour l'a jugé, «[i]l y a lieu d'accepter que l'intérêt général lié à la protection sociale des travailleurs du secteur de la construction et au contrôle du respect de celle-ci, à cause de conditions spécifiques à ce secteur, puisse constituer une raison impérieuse justifiant que soient imposées à un employeur établi dans un autre État membre qui effectue une presta-

10 — Arrêt du 9 janvier 1990, SAFA (C-337/88, Rec. p. I-1, point 20). Voir également arrêt du 17 septembre 1998, Kainuun Liikenne et Pohjolan Liikenne (C-412/96, Rec. p. 5141, points 23 et 24).

11 — Voir arrêts du 3 octobre 1985, CBEM (311/84, Rec. p. 3261, point 10), et du 14 novembre 1985, Neumann (299/84, Rec. p. 3663, point 12).

12 — Arrêt Arblade e.a., précité, points 43 à 47.

13 — Arrêt Arblade e.a., précité, point 50.

tion de services dans l'État membre d'accueil des obligations susceptibles de constituer des restrictions à la libre prestation des services. *Tel n'est toutefois pas le cas lorsque les travailleurs de l'employeur en question qui exécutent temporairement des travaux dans l'État membre d'accueil jouissent de la même protection, ou d'une protection essentiellement comparable, en vertu des obligations auxquelles l'employeur est déjà soumis dans son État membre d'établissement*»<sup>14</sup>.

collectif d'entreprise (ayant rang de primauté), pratiquer un salaire inférieur au salaire minimal fixé dans une convention collective, déclarée d'application générale, alors qu'un employeur d'un autre État membre ne le peut pas — au moins en pratique — lorsqu'il envisage un détachement en Allemagne, constitue une restriction injustifiée à la libre prestation de services.

61. Nous vous proposons, dès lors, de répondre à la première question qu'il convient d'interpréter les articles 59 et suivants du traité en ce sens qu'une réglementation nationale qui étend les dispositions relatives aux salaires minimaux imposés par des conventions collectives du secteur de la construction, déclarées d'application générale, à des prestataires de services étrangers et à leurs travailleurs détachés est justifiée par des raisons impérieuses de protection sociale des travailleurs, indépendamment du fait que cette réglementation vise à atteindre également d'autres objectifs.

### *Observations des parties*

63. Portugaia propose que la Cour réponde que «les articles 48, 59 et 60 du traité CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne sont pas respectés par les dispositions combinées de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, première phrase, de l'AEntG et de la convention collective sur le salaire minimal dans le secteur du bâtiment en Allemagne, parce qu'un employeur établi en Allemagne peut pratiquer des conditions inférieures à la convention collective déclarée d'application générale en souscrivant à une convention collective plus favorable qui se substitue à l'accord collectif déclaré d'application générale, alors que cela n'est pas possible à un employeur établi hors d'Allemagne qui détache des travailleurs en Allemagne».

### Sur la seconde question

62. La juridiction de renvoi demande, en second lieu, si le fait qu'un employeur national puisse, en concluant un accord

64. En revanche, le gouvernement allemand estime que «la seconde question préjudicielle est irrecevable, car elle a un caractère purement hypothétique et la réponse à cette question n'est manifeste-

14 — Arrêt Arblade e.a., précité, point 51; souligné par l'auteur.

ment pas pertinente pour la solution du litige au principal». Selon lui, «la juridiction de renvoi n'évoque [...] le risque de discrimination de manière abstraite qu'à titre hypothétique». À sa connaissance, «il n'existe, dans les branches dans lesquelles les employeurs étrangers sont tenus de respecter les conventions collectives relatives au salaire minimal et aux caisses de congés payés, aucun accord collectif d'entreprise qui prévoit pour les employeurs allemands concernés des conditions de travail plus favorables que celles dont la loi sur le détachement de travailleurs impose le respect».

65. Les gouvernements français et néerlandais et la Commission estiment que la possibilité donnée aux entreprises allemandes de conclure une convention collective fixant un salaire minimal inférieur à celui applicable aux travailleurs détachés par une entreprise établie dans un autre État membre crée une discrimination fondée sur la nationalité contraire au droit communautaire et constitue une restriction injustifiable aux règles de la libre prestation des services.

66. La Commission ajoute encore qu'elle considère cependant que, dans le contexte de l'AEntG, il est extrêmement douteux qu'une telle situation puisse se produire. Toutefois, il appartient, selon elle, à la juridiction nationale de constater s'il est, en pratique, possible qu'un employeur national puisse contourner les dispositions d'une convention collective déclarée d'application générale en ce qui concerne les salaires minimaux, tandis qu'un prestataire de

services d'un autre État membre serait dans l'impossibilité de le faire.

67. Le gouvernement portugais ne présente pas d'observations sur la seconde question.

### *Appréciation*

68. Il convient de répondre d'abord à l'argument du gouvernement allemand, selon lequel la question «n'est manifestement pas pertinente pour la solution du litige au principal».

69. En vertu d'une jurisprudence constante<sup>15</sup>, «[...] il appartient aux seules juridictions nationales, qui sont saisies du litige et doivent assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour. Le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit communautaire n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal».

<sup>15</sup> — Voir, notamment, arrêt du 30 avril 1998, Cabour (C-230/96, Rec. p. I-2055, point 21).

70. Tel n'est cependant pas le cas ici.

tion collective, déclarée d'application générale, alors qu'un employeur d'un autre État membre ne le peut pas — au moins en pratique — lorsqu'il envisage un détachement en République fédérale».

71. Il résulte, en effet, du jugement de renvoi que Portugaia conteste les obligations qui découlent pour elle de l'AEntG en matière de paiement du salaire minimal, en affirmant que celles-ci seraient contraires aux articles 59 et suivants du traité. Dans ce contexte, on ne saurait considérer qu'une question qui a trait à une éventuelle différence dans la possibilité pour les employeurs allemands, d'une part, et pour les employeurs étrangers, d'autre part, de se soustraire à ces obligations, «n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal».

74. La réponse à la question de savoir si cette situation est contraire aux articles 59 et suivants du traité ne saurait être que positive, car toute discrimination des employeurs de l'État d'origine par rapport à ceux de l'État d'accueil est interdite.

72. De même, on ne saurait conclure à l'irrecevabilité de la deuxième question au motif qu'il n'existe, à la connaissance du gouvernement allemand, aucun accord collectif d'entreprise prévoyant pour les employeurs allemands concernés des conditions de travail plus favorables que celles dont la loi sur le détachement de travailleurs impose le respect.

75. Il résulte, en effet, de l'article 60, paragraphe 3, du traité que «[...] le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans le pays où la prestation est fournie, *dans les mêmes conditions*<sup>17</sup> que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants».

73. En effet, il résulte de la jurisprudence que «la Cour doit [...] partir de l'hypothèse retenue par la juridiction de renvoi»<sup>16</sup>. En l'espèce, est visée l'hypothèse où un employeur national peut, «en concluant un accord collectif d'entreprise (ayant rang de primauté), pratiquer un salaire inférieur au salaire minimal fixé dans une conven-

76. Or, un employeur de l'État d'origine qui n'a pas — au moins en pratique —, contrairement à l'employeur de l'État d'accueil, la possibilité de se soustraire à l'obligation de payer le salaire minimal à ses travailleurs détachés, ne peut pas exercer son activité dans le pays où la prestation est fournie dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants.

16 — Arrêt Arblade c.a., précité, point 49.

17 — Souligné par l'auteur.

77. Il convient donc de répondre à la seconde question que l'article 60, paragraphe 3, du traité s'oppose à ce qu'un employeur établi dans un autre État membre ne puisse pas — au moins en pratique — en concluant un accord collectif

d'entreprise (ayant rang de primauté), pratiquer un salaire inférieur au salaire minimal fixé dans une convention collective déclarée d'application générale, alors qu'un employeur de l'État d'accueil peut le faire.

## Conclusions

78. Nous proposons les réponses suivantes aux questions posées par l'Amtsgericht Tauberbischofsheim:

- «1) Il convient d'interpréter l'article 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) et les articles suivants en ce sens qu'une réglementation nationale qui étend les dispositions relatives aux salaires minimaux imposés par des conventions collectives du secteur de la construction, déclarées d'application générale, à des prestataires de services étrangers et à leurs travailleurs détachés est justifiée par des raisons impérieuses de protection sociale des travailleurs, indépendamment du fait que cette réglementation vise à atteindre également d'autres objectifs.
- 2) L'article 60, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 50, paragraphe 3, CE) s'oppose à ce qu'un employeur établi dans un autre État membre ne puisse pas — au moins en pratique — en concluant un accord collectif d'entreprise (ayant rang de primauté), pratiquer un salaire inférieur au salaire minimal fixé dans une convention collective déclarée d'application générale, alors qu'un employeur de l'État d'accueil peut le faire.»