Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
présentées le 6 juillet 2016[1]

Affaire C-216/15

Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH
contre
Ruhrlandklinik gGmbH

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne)]

«Renvoi préjudiciel — Politique sociale — Travail intérimaire — Directive 2008/104/CE — Champ d'application — Article 1er, paragraphes 1 et 2 — Notion de travailleur — Notion d'activité économique — Membre d'une association à but non lucratif rémunéré par celle-ci et mis à la disposition d'un tiers pour effectuer une prestation de travail en étant soumis aux instructions de ce dernier — Indemnisation couvrant les frais de personnel et les frais administratifs versée à l'association par le tiers»

I – Introduction

1. La demande de décision préjudicielle introduite par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) porte sur l'interprétation de la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 novembre 2008, relative au travail intérimaire[2], et plus particulièrement de son article 1er, lequel définit le champ d'application de cet acte.

2. La décision de renvoi s'inscrit dans le cadre d'un litige qui oppose une entreprise exploitant une clinique hospitalière à un organe représentant le personnel au sein de cette entreprise, en raison du refus opposé par celui-ci de consentir à ce qu'une infirmière qui est membre d'une association à but non lucratif soit mise à la disposition de ladite clinique de façon durable sur le fondement d'un accord ayant été conclu entre l'entreprise et ladite association.

3. Bien qu'une seule question soit posée à la Cour, il ressort des motifs de sa décision que la juridiction de renvoi s'interroge, en substance, sur la signification et la portée de deux notions différentes. En effet, elle se demande, d'une part, si les membres d'une association exerçant leur activité professionnelle sous l'autorité d'un tiers dans un tel contexte doivent être qualifiés de « travailleurs » au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2008/104, même s'ils n'ont pas cette qualité au regard du droit allemand, et, d'autre part, si la mise à disposition de ses membres par l'association contre paiement d'une indemnisation par le tiers constitue une « activité économique » au sens du paragraphe 2 de ce même article.

1 — Langue originale : le français.
2 — JO 2008, L 327, p. 9.

II – Le cadre juridique

A – *Le droit de l'Union*

4. L'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la directive 2008/104, qui définit le champ d'application de celle-ci, dispose :

« 1. La présente directive s'applique aux travailleurs ayant un contrat de travail ou une relation de travail avec une entreprise de travail intérimaire et qui sont mis à la disposition d'entreprises utilisatrices afin de travailler de manière temporaire sous leur contrôle et leur direction.

2. La présente directive est applicable aux entreprises publiques et privées qui sont des entreprises de travail intérimaire ou des entreprises utilisatrices exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. »

5. Aux termes de l'article 2 de la directive 2008/104, celle-ci « a pour objet d'assurer la protection des travailleurs intérimaires et d'améliorer la qualité du travail intérimaire en assurant le respect du principe de l'égalité de traitement, tel qu'il est énoncé à l'article 5, à l'égard des travailleurs intérimaires et en reconnaissant les entreprises de travail intérimaire comme des employeurs, tout en tenant compte de la nécessité d'établir un cadre approprié d'utilisation du travail intérimaire en vue de contribuer efficacement à la création d'emplois et au développement de formes souples de travail. »

6. Son article 3, intitulé « Définitions », est libellé comme suit :

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) "travailleur" : toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi ;

b) "entreprise de travail intérimaire" : toute personne physique ou morale qui, conformément au droit national, conclut des contrats de travail ou noue des relations de travail avec des travailleurs intérimaires en vue de les mettre à la disposition d'entreprises utilisatrices pour y travailler de manière temporaire sous le contrôle et la direction desdites entreprises ;

c) "travailleur intérimaire" : un travailleur ayant un contrat de travail ou une relation de travail avec une entreprise de travail intérimaire dans le but d'être mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice en vue d'y travailler de manière temporaire sous le contrôle et la direction de ladite entreprise ;

[...]

2. La présente directive ne porte pas atteinte au droit national en ce qui concerne la définition de la rémunération, du contrat ou de la relation de travail, ou du travailleur.

[...] »

B – *Le droit allemand*

7. Le Betriebsverfassungsgesetz (loi sur les relations sociales dans l'entreprise, ci-après le « BetrVG »), dans sa version en vigueur à la date des faits du litige au principal [3], prévoit à son article 99, intitulé « Cogestion en cas de mesures individuelles ayant trait au personnel » :

« 1. Dans les entreprises comptant en principe plus de 20 salariés ayant le droit de vote, l'employeur doit informer le conseil d'entreprise avant toute embauche [...], en lui transmettant les documents nécessaires, des effets de la mesure envisagée et demander le consentement du conseil d'entreprise à la décision envisagée. [...]

2. Le conseil d'entreprise peut refuser de donner son consentement si [...] [l]a mesure ayant trait à un membre du personnel est [...] susceptible d'être contraire à une loi [...]» [4].

8. L'Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (loi sur la mise à disposition de main-d'œuvre intérimaire, ci-après l'« AÜG »), tel que modifié par la loi du 28 avril 2011 [5], transpose en droit interne la directive 2008/104. Son article 1er, paragraphe 1, énonce que « [l]es employeurs désirant, en tant que fournisseurs de main-d'œuvre, mettre, dans le cadre de leur activité économique, des travailleurs salariés (travailleurs intérimaires) à la disposition de tiers (entreprises utilisatrices) doivent disposer d'une autorisation » et que « [l]a mise à disposition de travailleurs auprès de l'entreprise utilisatrice a un caractère temporaire ».

III – Le litige au principal, la question préjudicielle et la procédure devant la Cour

9. La DRK-Schwesternschaft Essen eV [communauté d'infirmières de la Croix-Rouge allemande d'Essen (Allemagne), ci-après la « communauté d'infirmières» [6]] est une association enregistrée à but non lucratif, qui est affiliée au Verband der Schwesternschaften vom Deutschen Roten Kreuz eV (fédération des communautés d'infirmières de la Croix-Rouge allemande) [7]. Elle est titulaire d'une autorisation de mise à disposition de main-d'œuvre.

10. Depuis 2003, la communauté d'infirmières ne conclut plus aucun contrat de travail avec du personnel soignant, lequel n'y est admis qu'en qualité de membre adhérent. Conformément aux statuts de cette association, ses membres, qui doivent être habilités à exercer une activité professionnelle dans le domaine des services de santé, exercent celle-ci entièrement soit au sein de la communauté d'infirmières, soit auprès d'établissements de soins et de santé dans le cadre d'accords de mise à disposition [8]. Lorsqu'ils sont mis à la disposition d'un tiers, les membres de la communauté d'infirmières sont soumis aux instructions techniques et organisationnelles de ce dernier.

3 — Version du 25 septembre 2001 (BGBl. 2001 I, p. 2518).

4 — La juridiction de renvoi précise que, selon sa propre jurisprudence, la notion d'« embauche » au sens du paragraphe 1 dudit article 99 n'impose pas la création d'une relation de travail avec l'entreprise en question et qu'il est suffisant que la personne intéressée y exerce conformément à l'objectif de cette entreprise et en étant soumise à ses instructions.

5 — Loi modificative entrée en vigueur le 1er décembre 2011 (BGBl. 2011 I, p. 642).

6 — Le terme « infirmières » doit ici être entendu de façon générique, comme faisant référence non seulement aux membres féminins mais aussi aux membres masculins d'une telle communauté.

7 — Il ressort de la décision de renvoi qu'il existe 33 communautés d'infirmières de la Croix-Rouge allemande, qui sont réparties sur tout le territoire national et totalisent près de 22 000 membres. La Ruhrlandklinik gGmbH indique que la communauté d'Essen compterait près de 1 650 membres.

8 — Dans ses observations, la Ruhrlandklinik affirme que ce dernier cas de figure est « de loin le plus courant » et qu'« il est fréquent que les infirmières de la Croix-Rouge allemande restent de nombreuses années au service des partenaires contractuels [d'une communauté de ce type] ».

11. En vertu de son règlement intérieur, la communauté d'infirmières verse à ses membres une rémunération mensuelle calculée suivant les paramètres qui sont d'usage dans le secteur d'activité concerné, assortie du remboursement de certains frais de déplacement et de déménagement. Lesdits membres bénéficient en outre des droits à des congés payés et à une pension de retraite complémentaire qui sont prévus par les dispositions applicables dans ce secteur, ainsi que du maintien de leur rémunération et d'indemnités complémentaires en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident.

12. La Ruhrlandklinik exploite une clinique hospitalière située à Essen. En 2010, elle a conclu avec la communauté d'infirmières un accord de mise à disposition, en vertu duquel ladite communauté s'est engagée à lui affecter du personnel soignant constitué de ses membres adhérents. Aux termes de cet accord, la communauté d'infirmières perçoit, en contrepartie de chaque affectation, une indemnité couvrant les frais bruts de personnel ainsi qu'une indemnité forfaitaire de 3 % au titre des frais administratifs. Les membres de ladite communauté mis à disposition de la Ruhrlandklinik reçoivent la même rémunération que les travailleurs directement employés par cette dernière et sont soumis à des règles et conditions de travail quasi identiques.

13. M^me^ K. est membre adhérent de la communauté d'infirmières. Elle devait être affectée au service infirmier de la Ruhrlandklinik, à compter du 1^er^ janvier 2012, sur le fondement de l'accord de mise à disposition conclu entre cette dernière et ladite communauté.

14. Par lettre du 2 décembre 2011, le Betriebsrat der Ruhrlandklinik[9] (conseil d'entreprise de la Ruhrlandklinik, ci-après le « conseil d'entreprise ») a refusé de donner son consentement à cette mesure, en application de l'article 99, paragraphes 1 et 2, du BetrVG, au motif que l'affectation de M^me^ K. n'avait pas vocation à être temporaire et serait dès lors contraire à l'article 1^er^, paragraphe 1, de l'AÜG qui impose que la mise à disposition de travailleurs intérimaires auprès d'une entreprise utilisatrice revête un caractère temporaire.

15. La Ruhrlandklinik a estimé ce refus infondé en ce que l'article 1^er^, paragraphe 1, de l'AÜG, loi transposant la directive 2008/104, ne serait pas applicable à l'embauche d'une personne ayant le statut de membre adhérent d'une association et non de travailleur salarié. Elle a donc décidé d'engager l'intéressée de façon provisoire et d'introduire une action aux fins d'obtenir une décision judiciaire autorisant son embauche de façon durable. Les juridictions inférieures ayant fait droit à cette demande, le conseil d'entreprise a introduit un pourvoi devant le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail).

16. Cette dernière juridiction indique que si les éléments matériels requis par la directive 2008/104 étaient considérés comme présents dans une situation telle que celle du litige au principal, l'article 1^er^, paragraphe 1, de l'AÜG devrait alors être interprété, suivant les principes d'interprétation conforme au droit de l'Union, comme impliquant que le recours à M^me^ K. représente une mise à disposition non temporaire d'un travailleur intérimaire, donc illégale en droit national.

9 — En droit allemand, le « Betriebsrat » est un organe de représentation du personnel d'une entreprise qui est doté de prérogatives allant d'un simple droit d'information jusqu'à un pouvoir de cogestion dans les domaines énumérés par la loi, pouvoir impliquant que l'employeur doive obtenir l'accord de cet organe avant de prendre certaines décisions, notamment des mesures individuelles telles que le recrutement d'employés, conformément à l'article 99 du BetrVG.

17. Par décision du 17 mars 2015, parvenue à la Cour le 12 mai 2015, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la directive [2008/104] est-il applicable dans le cas où un membre adhérent d'une association est mis à la disposition d'une autre entreprise pour fournir une prestation de travail, en étant soumis aux instructions techniques et organisationnelles de cette dernière, si le membre adhérent s'est engagé lors de son adhésion à l'association à mettre l'intégralité de sa force de travail également à la disposition de tiers, en contrepartie de quoi il perçoit de l'association une rémunération mensuelle calculée suivant les critères en usage pour l'activité concernée, et si l'association perçoit au titre de cette mise à disposition une indemnisation pour les frais de personnel du membre adhérent ainsi qu'un montant forfaitaire pour frais administratifs ? »

18. Des observations écrites ont été présentées par le conseil d'entreprise, par la Ruhrlandklinik, par le gouvernement tchèque et par la Commission européenne. En outre, le conseil d'entreprise, la Ruhrlandklinik et le gouvernement allemand ont répondu par écrit aux questions leur ayant été adressées par la Cour conformément à l'article 61, paragraphe 1, de son règlement de procédure. Lors de l'audience tenue le 20 avril 2016, le conseil d'entreprise, la Ruhrlandklinik et la Commission ont été représentés.

IV – Analyse

A – *Sur la notion de « travailleurs » au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2008/104*

1. Sur l'objet et le contexte de la question posée

19. La juridiction de renvoi interroge la Cour, en substance, sur l'applicabilité éventuelle de la directive 2008/104, relative au travail intérimaire, dans un cas de figure tel que celui du litige au principal, où l'un des membres d'une association est mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice pour y fournir, en étant soumis aux instructions de cette dernière, une prestation de travail pour laquelle il perçoit une rémunération qui lui est versée par l'association. En d'autres termes, elle souhaite savoir si, dans de telles circonstances, ledit membre peut être qualifié de « travailleur » au sens de cette directive.

20. À l'appui de sa demande de décision préjudicielle, le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) expose que la règle prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de l'AÜG, selon laquelle la mise à disposition de main-d'œuvre est interdite lorsqu'elle n'a pas un caractère temporaire, vaut seulement pour les « travailleurs salariés » d'une entreprise fournissant de la main-d'œuvre à un tiers.

21. Il indique que cette notion n'est pas définie dans la législation nationale, mais qu'en vertu de sa propre jurisprudence, constitue un « travailleur » en droit allemand « celui qui est tenu, sur le fondement d'un contrat de droit privé, de fournir à une autre personne une prestation de travail déterminée par autrui, en étant soumis à des instructions, dans le cadre d'un lien de subordination personnelle» [10]. Toujours selon sa jurisprudence, les membres d'une communauté d'infirmières, telle que celle en cause au principal, n'ont pas la qualité de travailleur salarié au regard du droit allemand, au motif qu'ils sont liés à cette communauté non pas par un contrat de droit privé mais en raison de leur adhésion à celle-ci, et ce bien qu'ils remplissent les autres critères susmentionnés [11].

10 — Le Bundesarbeitsgericht cite l'une de ses dernières décisions en ce sens, datée du 17 septembre 2014 (10 AZB 43/14, point 18).

11 — Le Bundesarbeitsgericht précise que la fourniture d'une prestation de travail dans le cadre d'un lien de subordination personnelle peut avoir pour base juridique la possession du statut de membre d'une association, pour autant que les normes protectrices impératives du droit du travail ne soient pas éludées, contournement qui n'est pas réalisé s'agissant des communautés d'infirmières, selon l'une de ses décisions, datée du 6 juillet 1995 (5 AZB 9/93).

22. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi se demande si, nonobstant le fait qu'il n'ait pas la qualité de « travailleur » en vertu du droit national applicable, un membre adhérent d'une telle association pourrait néanmoins être considéré comme ayant cette qualité en vertu du droit de l'Union, et plus précisément au regard de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2008/104.

23. À cet égard, la Ruhrlandklinik estime, d'une part, que la directive 2008/104 ne s'applique pas aux travailleurs intérimaires lorsqu'ils ne sont pas des travailleurs au regard du droit national et, d'autre part, que les membres de la Croix-Rouge allemande ne sont pas concernés par la protection voulue par cette directive. En revanche, selon le conseil d'entreprise, le gouvernement tchèque et la Commission, les membres d'une association telle que celle en cause au principal ne sauraient être exclus du champ d'application de la directive 2008/104 et doivent être considérés comme des « travailleurs » au sens de son article 1er, paragraphe 1 [12]. Je suis également de ce dernier avis, en raison des motifs qui suivent.

2. Sur l'interprétation préconisée

24. D'emblée, je souligne que le libellé tant de l'article 1er, paragraphe 1, que de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2008/104 paraît justifier l'adoption d'une conception souple, voire large, de la notion de « travailleur » aux fins de définir le champ d'application de cette directive. En effet, il y est prévu expressément que le lien unissant une entreprise de travail intérimaire au travailleur qu'elle a recruté aux fins de le mettre à la disposition d'un tiers [13] peut avoir pour fondement juridique « un contrat de travail ou une relation de travail », alternative qui figure également dans d'autres dispositions de ladite directive [14] ainsi que dans d'autres directives relatives à la protection sociale des travailleurs [15].

25. Je rappelle que, conformément à la jurisprudence de la Cour, la notion de « travailleur » au sens du droit de l'Union n'est certes pas univoque [16], mais elle doit, en principe, être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail, en considération des droits et des devoirs des personnes concernées, afin d'assurer une protection équivalente des travailleurs dans les divers États membres. Il a été itérativement jugé que « la caractéristique essentielle de cette relation est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération» [17].

26. Comme la Commission le souligne, cette qualification est généralement acquise en droit de l'Union si les conditions précitées sont réunies, indépendamment du fait qu'un contrat de travail ait ou non été conclu par l'intéressé et indépendamment des conséquences qui en sont tirées au regard du droit national [18]. Or, la situation en cause au principal apparaît remplir l'ensemble de ces conditions,

12 — Dans ses réponses écrites aux questions posées par la Cour, le gouvernement allemand ne s'est pas prononcé directement sur le fond de la demande de décision préjudicielle.

13 — À cet égard, je rappelle que les relations de travail intérimaire ont pour particularité d'être triangulaires, en ce qu'il existe des liens de nature différente, d'une part, entre le travailleur et l'entreprise de travail intérimaire qui est son employeur, d'autre part, entre cette entreprise et l'entreprise utilisatrice et, enfin, entre cette dernière et le travailleur qui exerce sous sa direction. Voir, notamment, arrêt du 17 décembre 1970, Manpower (35/70, EU:C:1970:120, points 5 et 6).

14 — Voir article 1er, paragraphe 3 ; article 3, paragraphe 1, sous b), et paragraphe 2, second alinéa, ainsi que article 6, paragraphe 2, premier alinéa, et paragraphe 3.

15 — Voir, notamment, les clauses 2 et 3 de l'accord-cadre annexé à la directive 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES (JO 1998, L 14, p. 9), ainsi que les clauses 1, 2, 3 et 5 de l'accord-cadre annexé à la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée (JO 1999, L 175, p. 43).

16 — Notamment, arrêt du 1er mars 2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, point 30).

17 — Voir, notamment, arrêts du 13 février 2014, Commission/Italie (C-596/12, EU:C:2014:77, points 16 et 17), ainsi que du 4 décembre 2014, FNV Kunsten Informatie en Media (C-413/13, EU:C:2014:2411, point 34).

18 — Voir arrêt du 11 novembre 2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, points 40 et 42 ainsi que jurisprudence citée).

puisque les membres adhérents de la communauté d'infirmières exercent leur activité professionnelle en faveur et sous la direction d'établissements de soins ou de santé auprès desquels ils sont périodiquement mis à disposition par cette association, laquelle leur verse une rémunération en contrepartie.

27. Ainsi, au regard du droit de l'Union, et contrairement à ce qui vaut en droit allemand, il apparaît indifférent, pour que cette directive ait vocation à s'appliquer, qu'un contrat ait ou non été conclu par les parties concernées [19]. La juridiction de renvoi note donc à juste titre que, au vu du libellé des dispositions susmentionnées de la directive 2008/104, il semble que « la nature juridique du rapport de droit existant entre l'entreprise fournisseur et la personne qui est mise à disposition pour fournir un travail est sans importance ».

28. Un doute peut néanmoins subsister en l'espèce car, pour définir la qualité de « travailleur » au sens de la directive 2008/104, son article 3 fait doublement référence au droit des États membres. En effet, le paragraphe 1, sous a), de cet article énonce que constitue un « "travailleur" [...] toute personne qui, dans l'État membre concerné, est *protégée* en tant que travailleur *dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi*» [20], tandis que son paragraphe 2, premier alinéa, précise que ladite directive « *ne porte pas atteinte au droit national* en ce qui concerne la définition [...] du travailleur» [21]. Le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail) considère qu'« en vertu du renvoi au droit national qui est opéré, il n'y a pas lieu de se fonder sur la définition du travailleur donnée par le droit de l'Union lorsqu'il s'agit d'interpréter le droit interne ».

29. À mon avis, le fait que ces dispositions dudit article 3 préservent la conception que les États membres ont des « travailleurs » devant faire l'objet d'une protection dans le cadre de leur réglementation interne, point de droit que la directive 2008/104 n'a pas pour objet d'harmoniser comme l'indique le paragraphe 2 de cet article, ne saurait être compris comme une renonciation du législateur de l'Union à exercer son propre pouvoir de définir le champ d'application ratione personae de cette directive.

30. En effet, si les limites dudit champ d'application étaient susceptibles de varier en fonction des différentes approches retenues au niveau national, cela induirait une importante source d'insécurité juridique, étant observé que le préambule de cette directive souligne qu'« au sein de l'Union européenne, la situation juridique, le statut et les conditions de travail des travailleurs intérimaires se caractérisent par une très grande diversité» [22].

19 — Le rapport du groupe d'experts sur la transposition de la directive 2008/104 daté du mois d'août 2011 et élaboré sous l'égide de la Commission (ci-après le « rapport de 2011 ») indique que « l'expression "relation de travail" est destinée à englober les situations où les caractéristiques propres à une relation de travail sont présentes mais où un contrat de travail officiel n'a pas été conclu » (p. 14).

20 — Souligné par mes soins. Je note que l'article 2, paragraphe 1, sous d), de la directive 2001/23/CE du Conseil, du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (JO 2001, L 82, p. 16), contient une formule identique, qui reprend en substance celle figurant au point 28 de l'arrêt du 11 juillet 1985, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark (105/84, EU:C:1985:331), lequel portait sur l'interprétation de l'acte que ladite directive a remplacé.

21 — Souligné par mes soins. J'observe que, à l'instar de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2001/23, qui a été adoptée à une date proche, l'article 3, paragraphe 2, de la proposition initiale de la Commission, du 20 mars 2001, ayant abouti à l'adoption de la directive 2008/104 [COM (2002) 149 final] se référait au droit national uniquement pour la définition « du contrat ou de la relation de travail ». Le Parlement européen a souhaité inclure dans cette dernière disposition la notion de « rémunération » (position arrêtée en première lecture le 21 novembre 2002, JO 2004, C 25 E, p. 368). La proposition modifiée de la Commission, du 28 novembre 2002, y a en outre ajouté la notion de « travailleur », sans explications à ce sujet [COM (2002) 701 final].

22 — Considérant 10 de la directive 2008/104. Voir aussi les disparités existant entre les « cadres normatifs nationaux » décrites dans l'exposé des motifs de la proposition initiale de la Commission [COM (2002) 149 final, section 2, paragraphe 2].

31. Je considère que, loin de déléguer aux autorités des États membres la faculté de définir la portée de la directive 2008/104, son article 3, paragraphe 1, point a) combiné au point c), délimite celle-ci par lui-même, en précisant que la notion de « travailleur » au sens de cet acte du droit de l'Union englobe toute personne qui effectue une prestation de travail et qui est protégée à ce titre dans l'État membre où elle exerce son activité, quelles que soient la nature et la forme de la relation qui l'unit à l'entreprise de travail intérimaire.

32. Dès lors que cet article n'opère pas un renvoi pur et simple vers le droit des États membres, selon moi, s'il se trouve que la conception plus restrictive du « travailleur » qui est retenue au niveau national se heurte aux dispositions de ladite directive, ces dernières doivent l'emporter. En l'occurrence, la circonstance que, au regard du droit allemand, un individu n'a la qualité de « travailleur » que s'il a conclu un contrat de droit privé ne saurait avoir pour conséquence de réduire d'autant le champ d'application de la directive 2008/104, alors que le libellé de celle-ci tend à placer sous son régime protecteur indifféremment les personnes liées par un contrat de travail et celles liées par une relation de travail.

33. Cette prise de position est confortée par la considération que, comme le relève la juridiction de renvoi notamment, la Cour a déjà dit pour droit que lorsqu'une marge d'appréciation est accordée aux États membres pour cerner les contours de notions figurant dans une telle directive adoptée en matière sociale, leur faculté n'est pas illimitée. Il m'apparaît que cette jurisprudence, qui est relative à d'autres directives ayant fixé des prescriptions minimales en droit du travail [23] – et notamment établi un principe d'égalité de traitement entre les travailleurs – de même que la directive 2008/104 [24], apporte un éclairage utile dans la présente affaire [25].

34. Il en ressort que si certains termes employés dans des dispositions du droit de l'Union peuvent être définis au regard de la législation et/ou des pratiques en vigueur dans les États membres [26], ces derniers restent cependant tenus de veiller, d'une part, à sauvegarder les objectifs de l'acte en question [27] et, d'autre part, à respecter les principes généraux du droit de l'Union [28]. En particulier, la Cour a jugé qu'un État membre ne saurait écarter à son gré certaines catégories de personnes du bénéfice de la protection voulue par l'acte concerné, sous peine de nuire à l'effet utile de ce dernier et de violer le principe général d'égalité de traitement qui y est consacré, sachant qu'il s'agit là de règles du droit de l'Union qui revêtent une importance particulière dont chaque travailleur doit bénéficier. Une telle exclusion ne peut être admise que si un traitement différencié desdites catégories se trouve justifié par des raisons objectives, et notamment par la nature spécifique de la relation de travail sous-jacente [29].

23 — Voir, notamment, arrêts du 13 septembre 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, point 29), portant sur l'interprétation de la directive 1999/70, ainsi que du 1er mars 2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, point 34), portant sur l'interprétation de la directive 97/81.

24 — L'article 5 de la directive 2008/104 prévoit un « principe d'égalité de traitement », selon lequel, pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, les travailleurs intérimaires doivent bénéficier de conditions de travail et d'emploi au moins égales à celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par cette entreprise pour y occuper le même poste.

25 — Dans ses observations, la Commission estime que la position adoptée par la Cour dans un contexte présentant diverses similitudes, notamment structurelles, est transposable en l'espèce. Sur les points communs existant entre les directives 1999/70, 97/81 et 2008/104, voir aussi les conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, point 33).

26 — Il en est ainsi lorsque l'acte du droit de l'Union concerné n'a pas pour objet de réaliser une harmonisation intégrale des règles nationales applicables dans le domaine qu'il couvre, comme tel est le cas de la directive 2008/104 (voir considérant 23 et article 9).

27 — Ainsi, les considérants 17 et 16, respectivement, des directives 1999/70 et 97/81 énoncent clairement qu'« *en ce qui concerne les termes employés dans l'accord-cadre, sans y être définis de manière spécifique, la présente directive laisse aux États membres le soin de définir ces termes* en conformité avec le droit et/ou les pratiques nationales, comme il en est pour d'autres directives adoptées en matière sociale qui emploient des termes semblables, *à condition que lesdites définitions respectent le contenu de l'accord-cadre* » (souligné par mes soins).

28 — Voir, notamment, arrêt du 1er mars 2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, points 31 à 35 et la jurisprudence citée), ainsi que conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:3, points 12 à 15) et conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire O'Brien (C-393/10, EU:C:2011:746, points 34 à 37).

29 — Voir arrêts du 13 septembre 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, points 26 à 29) ; du 1er mars 2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, points 36 à 42), ainsi que du 3 juillet 2014, Fiamingo e.a. (C-362/13, C-363/13 et C-407/13, EU:C:2014:2044, point 31).

35. En l'espèce, je considère, par analogie, qu'un État membre ne doit pas pouvoir appliquer une réglementation interne d'une manière telle que cela aurait pour conséquence de mettre en péril la réalisation des objectifs visés par la directive 2008/104 [30] et, partant, de priver celle-ci de son effet utile. Plus particulièrement, la définition de la notion de « travailleur » retenue en droit national ne saurait conduire à écarter sans raison objective certaines catégories de professionnels de cette qualification, et donc du bénéfice de la protection offerte par ladite directive qui en découle.

36. Afin que l'exclusion ici en cause puisse éventuellement ne pas revêtir un caractère arbitraire, en vertu de la jurisprudence susmentionnée, il conviendrait d'établir si et dans quelle mesure la relation qui lie la communauté d'infirmières à ses membres est, de par sa nature, « substantiellement différente de celle qui lie à leurs employeurs les employés relevant, selon le droit national, de la catégorie des travailleurs », ce qu'il incombera à la juridiction de renvoi de déterminer [31]. Néanmoins, des indications peuvent être utilement données par la Cour afin d'éclairer cette juridiction sur les éléments qu'elle devrait prendre en compte dans le cadre de son appréciation.

37. Je souligne que la décision de renvoi indique elle-même, à bon droit, que les membres des communautés d'infirmières sont obligés de la même manière que les travailleurs intérimaires, au titre des rapports juridiques qu'ils ont noués avec l'entité les mettant à la disposition de tiers, de fournir un travail dépendant, contre paiement d'une rémunération, et que ces deux catégories de personnel sont également soumises aux instructions des entreprises utilisatrices. Elle ajoute, encore à juste titre selon moi, en ce qui concerne cette fois les employeurs, qu'il n'existe pas de différence entre l'activité des sujets de droit agissant, d'une part, en tant qu'entreprises de travail intérimaire et, d'autre part, en tant que fournisseurs de main-d'œuvre. Je considère donc, à l'instar du conseil d'entreprise, du gouvernement tchèque et de la Commission, que, dès lors que la relation de travail unissant l'association concernée à ses membres n'est pas, de par sa nature, fondamentalement différente de celle des travailleurs qui se trouvent protégés en vertu du droit national, l'exclusion du bénéfice de la protection garantie par la directive 2008/104 n'apparaît pas justifiée en l'occurrence.

38. Ainsi que cela a déjà été relevé dans le cadre de précédentes affaires, je suis d'avis que la *forme* du rapport juridique qui sous-tend l'emploi en cause ne saurait en soi caractériser la différence objective de situations qui est requise pour justifier une variation de traitement à la lumière de la jurisprudence précitée [32], différence qui doit à mon sens reposer sur des considérations *substantielles* et non formalistes [33]. En l'espèce, l'exclusion d'une catégorie de personnes de la qualification de « travailleurs » et donc du champ d'application de la directive 2008/104 ne devrait selon moi pas pouvoir, sous peine de porter atteinte à l'effet utile de celle-ci, être fondée sur le seul motif, retenu en droit allemand, que les intéressés n'ont pas conclu de contrat de droit privé [34].

30 — Voir, notamment, les considérants 1, 11 et 12 ainsi que l'article 2 de la directive 2008/104, aux termes duquel celle-ci a principalement pour objectifs, d'une part, « d'assurer la protection des travailleurs intérimaires et d'améliorer la qualité du travail intérimaire en assurant le respect du principe de l'égalité de traitement [...] à l'égard des travailleurs intérimaires [...] » et, d'autre part, de « ten[ir] compte de la nécessité d'établir un cadre approprié d'utilisation du travail intérimaire en vue de contribuer efficacement à la création d'emplois et au développement de formes souples de travail ».

31 — Voir arrêt du 1er mars 2012, O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, points 42 et suiv.), ainsi que conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire O'Brien (C-393/10, EU:C:2011:746, points 43 et suiv.).

32 — Note en bas de page 29 des présentes conclusions.

33 — Voir conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:3, point 15) et conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire O'Brien (C-393/10, EU:C:2011:746, points 44 et suiv.). La Cour a également insisté sur la nécessité, pour justifier un traitement différencié, que la nature de la relation de travail en cause soit « substantiellement différente » (voir arrêt du 1er mars 2012, O'Brien, C-393/10, EU:C:2012:110, points 42 à 44).

34 — En ce sens, voir Laulom, S., « La directive 2008/104 : avancées et limites de la protection des travailleurs intérimaires », *Revue de droit du travail,* 2012, p. 308 et suiv., qui estime que « l'on peut penser qu'il ne suffira pas que la législation nationale affirme qu'il n'y a pas contrat de travail, pour que l'exclusion du champ d'application de la protection ne soit pas contrôlée », ainsi que Moizard, N., « Les intérimaires dans l'Union européenne : les données du débat », *Revue de droit du travail,* 2012, p. 240 et suiv., qui, après avoir évoqué l'arrêt du 18 janvier 2007, Confédération générale du travail e.a. (C-385/05, EU:C:2007:37, point 35), considère que « [d]ans la directive 2008/104, il ne s'agit pas d'un simple renvoi aux droits nationaux » et que « la Cour de justice a encore les moyens de contrôler les évitements pratiqués par les États ».

39. La Ruhrlandklinik soutient, au contraire, que dans le cas où la directive 2008/104 serait déclarée inapplicable aux membres d'une association telle que la communauté d'infirmières, en raison de la définition du « travailleur » adoptée en droit allemand, il n'en résulterait pas que les objectifs de cette directive seraient contournés, au motif que la protection des professionnels ici concernés ne s'en trouverait pas amoindrie. En ce sens, elle affirme que lesdits membres bénéficient *en pratique* de conditions de travail et de rémunération non pas moins favorables, mais au contraire plus avantageuses que celles accordées aux personnes qualifiées de « travailleurs » en droit allemand, et notamment aux employés de sa clinique qu'elle a recrutés directement.

40. Toutefois, j'estime que cet argument conjoncturel n'est pas convaincant au titre de l'interprétation de la directive 2008/104, laquelle doit avoir une portée générale. À supposer même qu'une égalité de traitement soit avérée dans le cas d'espèce, celle-ci ne serait toutefois pas garantie de façon systématique et durable pour chaque travailleur, comme le permettrait une déclaration d'applicabilité de cette directive à de telles situations. Or, le simple fait de pouvoir être couvert, en toutes circonstances, par des règles protectrices de cette nature constitue en soi une prérogative d'une importance notable [35]. Par ailleurs, il convient de ne pas omettre de prendre en compte aussi le second versant, d'ordre économique, des objectifs énoncés à l'article 2 de cette directive [36], dont il résulte selon moi, en particulier, que toutes les entités exerçant ce type d'activité devraient bénéficier d'une situation concurrentielle équivalente [37].

41. Au vu de ces éléments, je considère que, dans un contexte tel que celui du litige au principal, les membres adhérents d'une association doivent être qualifiés de « travailleurs » au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 2008/104, dès lors qu'ils sont mis à la disposition d'une entreprise aux fins d'y fournir une prestation de travail, sous le contrôle et la direction de cette entreprise, en échange d'une rémunération qui leur est versée par l'association. Lesdits membres ne sauraient être exclus du champ d'application ratione personae de cette directive en raison de la seule circonstance que, n'ayant pas conclu de contrat de travail avec l'association, ils n'ont pas la qualité de « travailleur » au regard du droit national applicable.

B – *Sur la notion d'« entreprises [...] exerçant une activité économique » au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 2008/104*

42. Aux termes du second volet de sa question préjudicielle et de la motivation concernant celui-ci, la juridiction de renvoi invite la Cour à se prononcer sur le point de savoir si le fait que la communauté d'infirmières mette ses membres adhérents à la disposition d'entreprises utilisatrices, contre le remboursement des frais bruts de personnel assorti du versement d'une indemnité forfaitaire pour frais administratifs, est susceptible de constituer une « activité économique » au sens de l'article de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 2008/104.

43. À cet égard, elle indique qu'il ressort du texte dudit paragraphe 2 que l'absence de poursuite d'un but lucratif par les entreprises fournissant de la main-d'œuvre n'exclut pas l'exercice d'une activité économique, ce dont il pourrait résulter que la directive 2008/104 a vocation à s'appliquer même si la mise à disposition de personnel est opérée par des organismes d'utilité publique.

35 — Voir, en ce sens, arrêt du 13 septembre 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, point 27).

36 — Voir note en bas de page 30 des présentes conclusions. Sur les deux principales finalités visées par la directive 2008/104 – à savoir les conditions de travail des personnes qualifiées de travailleurs intérimaires, d'une part, et les conditions applicables au recours au travail intérimaire, d'autre part –, ainsi que leur caractère complémentaire, voir les conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, points 30 et suiv.).

37 — Sur ces considérations, voir aussi points 49 et 55 des présentes conclusions.

44. La Ruhrlandklinik considère qu'une activité telle que celle de la communauté d'infirmières ne relève pas du champ d'application de cette directive, tandis le conseil d'entreprise et la Commission défendent la position inverse [38]. Je partage ce dernier point de vue, pour les raisons suivantes.

45. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 2008/104, cette dernière vise les entités « qui sont des entreprises de travail intérimaire ». L'article 3, paragraphe 1, sous b), donne une définition selon moi *autonome* de ce qu'il faut entendre par une « entreprise de travail intérimaire » au sens de cette directive [39], aux fins de réaliser l'harmonisation minimale qui est visée par celle-ci [40]. Il en découle que la directive 2008/104 peut trouver à s'appliquer même à l'égard d'un employeur qui ne serait pas qualifié ainsi en vertu du droit interne des États membres, sous réserve que l'intéressé remplisse l'ensemble des conditions énoncées auxdits articles 1er et 3 [41]. En outre, la signification et la portée de cette expression ne sont, selon moi, pas nécessairement identiques à celle qui figure aussi dans la directive 96/71/CE [42], bien que le préambule de la directive 2008/104 [43] établisse un lien entre ces deux instruments.

46. Au vu du libellé même de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 2008/104, il est indifférent que l'entité opérant comme un fournisseur de travailleurs intérimaires soit ici une association caritative et que les sommes perçues en contrepartie de la mise à disposition de main-d'œuvre ne lui procurent éventuellement aucun profit, ainsi que l'invoque la Ruhrlandklinik [44]. Le seul critère qui soit véritablement déterminant est celui de savoir si l'entité en question, qu'elle appartienne au secteur public ou au secteur privé, exerce une activité de nature économique [45].

47. Cependant, la définition de cette dernière notion ne ressort pas clairement de la teneur de la directive 2008/104, ni des travaux préparatoires afférents à celle-ci [46]. Je suis d'avis qu'elle devrait être interprétée à la lumière de la jurisprudence de la Cour ayant cerné les éléments constitutifs d'une « activité économique » dans d'autres domaines du droit de l'Union, comme le suggèrent le conseil d'entreprise [47] et la Commission [48].

38 — Le gouvernement tchèque n'a pas pris position s'agissant de l'interprétation de la notion d'« activité économique » au sens de la directive 2008/104.

39 — Je souligne que ledit point b) ne fait référence au droit des États membres qu'à un titre marginal, dans les termes suivants : « toute personne [...] qui, conformément au droit national, conclut des contrats de travail ou noue des relations de travail avec des travailleurs intérimaires [...] ». De surcroît, le paragraphe 2 de ce même article 3 ne réserve pas l'application du droit national en ce qui concerne la notion d'« entreprises de travail intérimaire ».

40 — Voir note en bas de page 26 des présentes conclusions.

41 — Voir, dans le même sens, le rapport de 2011 (p. 10 et 17).

42 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (JO 1997, L 18, p. 1). À ce sujet, voir le rapport de 2011 (à tout le moins dans sa version française), qui souligne que l'expression « entreprise de travail intérimaire » est contenue dans les versions françaises à la fois de la directive 96/71 et de la directive 2008/104, mais que leurs « versions en langue anglaise [...] n'utilisent pas les mêmes termes (à savoir *temporary employment undertaking* ou *placement agency* dans la première, et *temporary-work agency* dans la seconde) » (p. 17).

43 — Voir considérant 22 de la directive 2008/104.

44 — La Ruhrlandklinik fait valoir principalement que l'objet statutaire de la communauté d'infirmières serait exclusivement de mettre à la disposition d'établissements de soins et de santé du personnel soignant qualifié, dans le respect des principes de la Croix-Rouge (principes d'humanité, d'impartialité, de neutralité, d'indépendance, de volontariat, d'unité et d'universalité), sans nullement chercher à réaliser des bénéfices, et que s'il en allait autrement, elle ne serait pas reconnue en droit allemand comme étant un organisme d'intérêt public.

45 — En effet, ledit paragraphe 2 énonce que la directive 2008/104 est applicable aux « entreprises publiques et privées » qui exercent « une activité économique » indépendamment de la circonstance « qu'elles poursuivent ou non un but lucratif ».

46 — Un rappel de l'évolution législative suivie par le libellé de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 2008/104 figure dans le rapport de 2011 (p. 7 et suiv.).

47 — Le conseil d'entreprise soutient que « la directive [2008/104] s'appuie [...] sur la notion générale européenne d'entreprise, propre au droit européen des ententes (article 101 TFUE), qui suppose aussi une activité économique », en invoquant de la doctrine allemande [Rieble, V., et Vielmeier, S., « Umsetzungsdefizite der Leiharbeitsrichtlinie », *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht,* 2011, volume 4, p. 474 et suiv., ainsi que Mestwerdt, W., « Arbeit in persönlicher Abhängigkeit im Rahmen vereinsrechtlicher Strukturen », *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht,* 2014, p. 281 et suiv.].

48 — La Commission se réfère, notamment, à l'arrêt du 12 septembre 2000, Pavlov e.a. (C-180/98 à C-184/98, EU:C:2000:428, point 75 et jurisprudence citée), rendu en matière de concurrence.

48. Je rappelle que la notion d'« activité économique » au sens du droit de l'Union a été dégagée, en étroite corrélation avec la notion d'« entreprise », dans le cadre des dispositions du traité FUE relatives au marché intérieur [49], notamment au regard des articles 49 et 56 TFUE portant respectivement sur la liberté d'établissement et sur la libre prestation de services, ainsi que dans le contexte du droit de la concurrence. Ces notions ont été toutes deux conçues de façon non restrictive par la Cour, dès lors qu'elles ont pour fonction de délimiter le champ d'application de libertés fondamentales garanties par le traité [50].

49. Il doit à mon avis en aller de même en ce qui concerne la notion d'« activité économique » au sens de la directive 2008/104, non seulement parce que son préambule indique que celle-ci « devrait s'appliquer dans le respect des dispositions du traité en matière de libre prestation de services et de liberté d'établissement» [51], mais aussi afin de garantir la réalisation de tous les objectifs visés par cette directive [52] et d'éviter une concurrence déloyale [53].

50. Conformément à une jurisprudence constante, la notion d'*entreprise* comprend « *toute entité exerçant une activité économique,* indépendamment de son statut juridique et de son mode de financement » et « constitue une *activité économique* toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné» [54]. En outre, il a été itérativement jugé que « doit être regardée comme une activité économique au sens de l'article 2 du traité [CE] une prestation de travail salarié ou une prestation de services rémunérés », c'est-à-dire une prestation générant une contrepartie [55].

51. Il en ressort, en premier lieu, que le statut juridique de l'entité concernée, en l'occurrence une association, n'affecte pas la possibilité de qualifier celle-ci comme étant une « entreprise » au sens du droit de l'Union et ne préjuge pas de l'éventuelle nature économique de l'activité qu'elle exerce. Le texte de l'article 3, paragraphe 1, sous b), de la directive 2008/104 s'inscrit dans le même esprit, puisqu'il inclut dans la notion d'« entreprise de travail intérimaire », au sens de cette directive [56], « toute personne physique ou morale », quelle que soit sa forme juridique [57], qui exerce une activité liée au travail intérimaire dans les conditions énoncées par cette disposition.

49 — Articles 26 et suiv. TFUE.

50 — Voir le document de travail des services de la Commission, du 7 décembre 2010, intitulé « Guide relatif à l'application aux services d'intérêt économique général, et en particulier aux services sociaux d'intérêt général, des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, de "marchés publics" et de "marché intérieur" » [SEC(2010) 1545 final, ci-après le « guide de 2010 », point 6.1], citant l'arrêt du 11 avril 2000, Deliège (C-51/96 et C-191/97, EU:C:2000:199, point 52).

51 — Ainsi que l'énonce le considérant 22 de la directive 2008/104.

52 — Voir note en bas de page 30 des présentes conclusions.

53 — Le rapport de 2011 (à tout le moins dans sa version française) fait justement état de ces deux considérations pour justifier une conception large du champ d'application de la directive 2008/104 à l'égard des entreprises utilisatrices et indique que les partenaires sociaux européens se sont dits favorables à cette approche (p. 10).

54 — Souligné par mes soins. Voir, notamment, arrêts du 1er juillet 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, points 21 et 22) ; du 22 octobre 2015, EasyPay et Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, point 37), ainsi que du 23 février 2016, Commission/Hongrie (C-179/14, EU:C:2016:108, points 147 et suiv.).

55 — Voir, notamment, arrêts du 11 avril 2000, Deliège (C-51/96 et C-191/97, EU:C:2000:199, point 53), ainsi que du 23 février 2016, Commission/Hongrie (C-179/14, EU:C:2016:108, point 154).

56 — J'observe qu'il existe des variations de terminologie notables entre les diverses versions linguistiques de la directive 2008/104, au regard des expressions utilisées non seulement dans le libellé de son intitulé général mais aussi pour la notion d'« entreprise de travail intérimaire » (comparer les formules respectives figurant, à titre d'illustrations, dans la version allemande : « über Leiharbeit », « Leiharbeitsunternehmen » ; la version danoise : « om vikararbejde », « vikararbejde » ; la version anglaise : « on temporary agency work », « temporary-work agency » ; la version italienne : « relativa al lavoro tramite agenzia interinale », « agenzia interinale » ; la version néerlandaise « betreffende uitzendarbeid », « uitzendbureau », et la version portugaise : « relativa ao trabalho temporário », « empresa de trabalho temporário »).

57 — Le rapport de 2011 relève que, dans le cadre des travaux préparatoires de la directive 2008/104, la Commission a indiqué que « des organisations de bienfaisance, des forces armées, des syndicats et des administrations publiques seraient exclus [de son champ d'application seulement] s'ils ne se livraient pas à des activités économiques, fût-ce à titre accessoire » (p. 9).

52. En deuxième lieu, la qualification d'entreprise qui exerce une activité économique relevant du travail intérimaire, au sens de la directive 2008/104, doit selon moi être retenue lorsque l'entité en question propose un service consistant en la mise à disposition de travailleurs avec lesquels elle seule a noué des relations de travail précisément en vue de les affecter auprès d'entreprises tierces [58]. Or, tel est bien le cas de la communauté d'infirmières. La finalité sociale supposée de l'opérateur en cause n'est pas en soi suffisante pour exclure que son activité soit qualifiée d'activité économique [59]. De surcroît, l'activité concernée est exercée sur un marché donné, en l'espèce le marché des services de la santé, où d'autres opérateurs sont actifs au même titre, à savoir des entreprises de travail intérimaires de type classique, lesquelles proposent également la mise à disposition de personnel soignant.

53. À l'instar de la Commission, je suis d'avis qu'il est indifférent, au regard de la directive 2008/104, que les activités de l'entité en cause ne se bornent pas à la mise à disposition de travailleurs auprès de tiers [60], étant rappelé que, en l'espèce, les membres de la communauté d'infirmières sont statutairement susceptibles de travailler aussi pour celle-ci directement. En effet, aucun élément tangible, ni dans son article 1er ni dans son article 3, paragraphe 1, sous b), ne permet selon moi de limiter le champ d'application de cette directive aux entreprises ayant pour activité exclusive de mettre du personnel à la disposition d'entreprises utilisatrices [61].

54. En troisième lieu, selon la jurisprudence de la Cour et conformément à l'article 57 TFUE, toute prestation de service fournie contre une rémunération doit être considérée comme une activité économique [62], étant précisé qu'il est nécessaire mais il suffit qu'existe une contrepartie [63]. La circonstance que l'activité en cause ne soit éventuellement pas aussi rentable que des services comparables fournis par d'autres opérateurs ne saurait empêcher qu'elle puisse revêtir un caractère économique [64]. En l'occurrence, la communauté d'infirmières met du personnel à la disposition de tiers effectivement en échange du versement d'une contrepartie économique par ces derniers, à savoir une indemnisation couvrant les frais de personnel et les frais administratifs occasionnés par l'opération, étant rappelé qu'il est sans incidence que cette contrepartie ne lui rapporte pas de bénéfices.

55. Enfin, je souligne que, contrairement aux objections de la Ruhrlandklinik [65], il me paraît adéquat, notamment pour garantir le plein effet utile de la directive 2008/104, d'inclure dans son champ d'application des entités telles que celle en cause au même titre que les entreprises de travail intérimaire à caractère commercial car, à défaut, les premières seraient soumises à des contraintes juridiques moins fortes que les secondes alors qu'elles proposent des services similaires sur le même

58 — Voir arrêt du 10 février 2011, Vicoplus e.a. (C-307/09 à C-309/09, EU:C:2011:64, point 27). Le rapport de 2011 indique que, en revanche, ne relèverait pas de cette qualification, notamment, la mise à disposition de travailleurs au sein d'un même groupe d'entreprises (p. 17).

59 — Voir, par analogie, arrêt du 22 mai 2003, Freskot (C-355/00, EU:C:2003:298, point 77). Le guide de 2010 mentionne quelques cas dans lesquels des activités ont été considérées par la Cour comme non-économiques en raison de leur « nature purement sociale » (point 3.1.4).

60 — Un tel caractère exclusif de l'activité de prêt de main-d'œuvre n'est pas exigé en droit allemand (voir Rémy, P., « L'impact de la directive 2008/104 relative au travail intérimaire sur les droits nationaux, Deuxième partie », *Revue de droit du travail*, 2010, p. 55 et suiv., note en bas de page 6), ni en droit danois (voir Abrahamson, A. M., *Vikarloven med kommentarer*, Karnov Group, Copenhague, 2014, p. 55), tandis qu'il l'est, par exemple, en droit français (voir article L 1251-2 du code du travail).

61 — Dans l'exposé des motifs de sa proposition de directive du Conseil en matière de travail temporaire du 30 avril 1982 [COM (82) 155 final, p. 7], la Commission soulignait que celle-ci « n'impose pas que l'[entreprise de travail intérimaire] pratique exclusivement le travail intérimaire ».

62 — Voir, également, le guide de 2010 (point 6.2) ; le rapport de 2011 (p. 9, note en bas de page 13), ainsi que le rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur l'application de la directive 2008/104, daté du 21 mars 2014 [COM (2014) 176 final, p. 4, note en bas de page 4].

63 — Par conséquent, ne constituent pas des activités économiques les prestations qui sont fournies sans aucune contrepartie, par exemple, par l'État au titre de ses missions dans le domaine social (voir les illustrations données dans le guide de 2010, points 3.1.4 et 6.3, citant, notamment, l'arrêt du 7 décembre 1993, Wirth, C-109/92, EU:C:1993:916, points 13 à 19). En revanche, peu importe que la contrepartie ne soit pas versée par le bénéficiaire du service (voir arrêt du 12 juillet 2001, Smits et Peerbooms, C-157/99, EU:C:2001:404, points 48 et 55 à 58).

64 — Voir arrêt du 25 octobre 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, EU:C:2001:577, point 21).

65 — La Ruhrlandklinik invoque que si la directive 2008/104 devait s'appliquer aux communautés d'infirmières de la Croix-Rouge allemande, cela aurait pour conséquence qu'il ne serait concrètement plus possible de mettre leurs membres à la disposition d'établissements de santé, dès lors que le droit allemand autorise une mise à disposition uniquement temporaire tandis que, dans la très grande majorité des cas, lesdits membres y sont affectés de façon durable (voir aussi note en bas de page 8 des présentes conclusions).

marché, ce qui pourrait engendrer des distorsions de concurrence. Cette dernière préoccupation, qui transparaît aussi dans la décision de renvoi et dans les observations du gouvernement tchèque, est d'autant moins négligeable lorsque, comme c'est ici le cas, un nombre élevé de travailleurs sont potentiellement concernés [66].

56. Par conséquent, je suis d'avis qu'une prestation de services telle que celle du litige au principal relève bien des dispositions de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 2008/104, dès lors que l'association concernée fournit des services qui équivalent à ceux d'une entreprise de travail intérimaire, en mettant de la main-d'œuvre à la disposition de tiers sur le marché du personnel de santé, services en contrepartie desquels elle perçoit une indemnisation financière.

V – Conclusion

57. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre à la question préjudicielle posée par le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) de la manière suivante :

L'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil, du 19 novembre 2008, relative au travail intérimaire, doit être interprété en ce sens que ces dispositions sont applicables lorsqu'une association à but non lucratif met à la disposition d'une entreprise, en contrepartie d'une indemnisation financière, l'un de ses membres adhérents pour que celui-ci y fournisse, sous le contrôle et la direction de cette entreprise, une prestation de travail contre une rémunération versée par l'association.

66 — Voir note en bas de page 7 des présentes conclusions.