Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. YVES BOT
présentées le 8 mai 2014 [1]

Affaire C-91/13

Essent Energie Productie BV
contre
Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

[demande de décision préjudicielle formée par le Raad van State (Pays-Bas)]

«Accord d'association CEE-Turquie — Article 13 de la décision nº 1/80 du conseil d'association — Article 41 du protocole additionnel — Clauses de 'standstill' — Champ d'application — Libre prestation des services — Articles 56 TFUE et 57 TFUE — Détachement de travailleurs — Ressortissants d'États tiers — Exigence d'une autorisation de travail pour la mise à disposition de main-d'œuvre»

1. La demande de décision préjudicielle sous examen est présentée dans le cadre d'un litige opposant Essent Energie Productie BV (ci-après «Essent») au Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ministre des Affaires sociales et de l'Emploi, ci-après le «Minister»), au sujet d'une amende qui lui a été infligée par ce dernier pour avoir fait exécuter des travaux par des travailleurs ressortissants d'États tiers sans que ceux-ci aient fait l'objet d'une autorisation d'occupation.

2. Essent est une société établie aux Pays-Bas qui a chargé BIS Industrial Services Nederland BV (ci-après «BIS»), également établie aux Pays-Bas, d'exécuter des travaux consistant dans le montage d'échafaudages dans son établissement secondaire situé à Geertruidenberg (Pays-Bas).

3. Selon un rapport établi par l'inspection du travail le 8 mars 2010, lors d'un contrôle effectué par cette dernière, les 15, 19 et 20 mai 2008, auprès de cet établissement, il a été constaté que 33 ressortissants d'États tiers, dont 29 ressortissants turcs, trois ressortissants issus de l'ex-Yougoslavie et un ressortissant marocain, ont participé, entre le 1er janvier et le 20 mai 2008, à la réalisation de ces travaux.

4. Selon ce même rapport, les travailleurs étrangers ont été détachés auprès de BIS par Ekinci Gerüstbau GmbH (ci-après «Ekinci»), une entreprise allemande établie à Cologne (Allemagne) auprès de laquelle ces travailleurs étaient employés, sans qu'aucune autorisation de travail n'ait été délivrée pour ce faire.

1 — Langue originale: le français.

5. Par une décision du 11 mai 2010, le Minister a infligé à Essent une amende de 264 000 euros pour infraction à l'article 2, paragraphe 1, de la loi sur le travail des étrangers (Wet arbeid vreemdelingen), du 21 décembre 1994 [2], dans sa version applicable au litige au principal (ci-après la «Wav 1994»), au motif que cette société avait fait exécuter lesdits travaux par les travailleurs étrangers sans que ces derniers aient fait l'objet d'une autorisation d'occupation, alors que, en vertu de la réglementation néerlandaise, celle-ci était obligatoire.

6. Essent a introduit une réclamation contre cette décision.

7. Par une décision du 22 décembre 2010, le Minister a déclaré cette réclamation non fondée au motif que le service fourni par Ekinci avait exclusivement consisté en un détachement de main-d'œuvre, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), 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 [3], de sorte qu'Essent, en tant que donneur d'ordre et employeur des travailleurs étrangers au sens de la Wav 1994, devait disposer d'autorisations de travail pour ces derniers.

8. Par un jugement du 27 septembre 2011, le Rechtbank 's-Hertogenbosch (Pays-Bas) a rejeté le recours formé par Essent à l'encontre de ladite décision. Cette juridiction a notamment jugé, en se référant à l'arrêt Vicoplus e.a. [4], que c'est à bon droit que le Minister a infligé une amende à Essent, puisque aucune autorisation d'occupation n'avait été délivrée alors que le service fourni par Ekinci consistait uniquement dans le détachement de main-d'œuvre au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71.

9. Pour parvenir à cette conclusion, le Rechtbank 's-Hertogenbosch a considéré que, même si l'arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64) concernait une prestation de services consistant en un détachement de main-d'œuvre polonaise, il était possible d'en déduire que, dans une situation concernant la mise à disposition de travailleurs ressortissants d'États tiers, les articles 56 TFUE et 57 TFUE ne s'opposaient pas à une législation d'un État membre, en l'occurrence l'article 2, paragraphe 1, de la Wav 1994, exigeant que ces travailleurs fassent l'objet d'une autorisation d'occupation.

10. Essent a fait appel dudit jugement devant le Raad van State (Pays-Bas).

11. À l'instar du Rechtbank 's-Hertogenbosch, la juridiction de renvoi considère qu'il peut être déduit de l'arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64) que les articles 56 TFUE et 57 TFUE ne s'opposent pas à ce qu'un État membre subordonne le détachement, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71, sur son territoire de travailleurs provenant d'un pays tiers à l'obtention d'une autorisation de travail. La question de la compatibilité de l'exigence d'une telle autorisation de travail avec les articles 56 TFUE et 57 TFUE découlant clairement, selon la juridiction de renvoi, de l'arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64), celle-ci n'a donc pas estimé nécessaire d'interroger la Cour sur cet aspect.

2 — Stb. 1994, nº 959.

3 — JO 1997, L 18, p. 1.

4 — C-307/09 à C-309/09, EU:C:2011:64.

12. C'est sous un autre angle qu'elle a décidé de saisir la Cour, en lui demandant d'interpréter, d'une part, l'article 41 du protocole additionnel [5] à l'accord créant une association entre la Communauté économique européenne et la Turquie [6] et, d'autre part, l'article 13 de la décision nº 1/80 du conseil d'association, du 19 septembre 1980, relative au développement de cette association (ci-après la «décision nº 1/80»).

13. Ces deux articles contiennent une règle de statu quo qui a pour objet d'interdire aux États membres d'introduire, à compter de leur entrée en vigueur, de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement, à la libre prestation des services et à la libre circulation des travailleurs entre la République de Turquie et les États membres de l'Union européenne.

14. Plus précisément, l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, qui figure au chapitre II du titre II de celui-ci, dispose:

«Les parties contractantes s'abstiennent d'introduire entre elles de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services.»

15. Quant à l'article 13 de la décision nº 1/80, il est ainsi rédigé:

«Les États membres de la Communauté et la Turquie ne peuvent introduire de nouvelles restrictions concernant les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs et des membres de leur famille qui se trouvent sur leur territoire respectif en situation régulière en ce qui concerne le séjour et l'emploi.»

16. Conformément à l'article 16, paragraphe 1, de ladite décision, cette disposition est applicable à partir du 1er décembre 1980.

17. La juridiction de renvoi se demande, notamment, si la notion d'employeur telle qu'elle a été développée en droit néerlandais constitue ou non une nouvelle restriction au sens de ces dispositions.

18. Voyons plus précisément quelles sont les dispositions de la réglementation néerlandaise qui font débat.

19. Le 1er décembre 1980, l'emploi des étrangers aux Pays-Bas était régi par la loi sur le travail des travailleurs étrangers (Wet arbeid buitenlandse werknemers), du 9 novembre 1978 [7].

20. Aux termes de l'article 1er, sous b), 1°, de la Wabw, pour l'application des dispositions de cette loi ou de celles qui en découlent, on entend par employeur toute personne qui se lie par un contrat de travail à une autre en vue de l'exécution d'un travail, à moins que cette autre personne ne soit détachée auprès d'un tiers sous l'empire de la loi sur la mise à disposition de main-d'œuvre (Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten), du 31 juillet 1965 [8].

21. Selon l'article 1er, sous b), 3°, de la Wabw, on entend également par employeur toute personne auprès de qui une autre personne est détachée, si la loi sur la mise à disposition de main-d'œuvre s'applique à ce détachement.

5 — Protocole signé le 23 novembre 1970 à Bruxelles et conclu, approuvé et confirmé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) nº 2760/72 du Conseil, du 19 décembre 1972 (JO L 293, p. 1, ci-après le «protocole additionnel»). Pour la partie européenne du Royaume des Pays-Bas, le protocole additionnel est entré en vigueur le 1er janvier 1973.

6 — Accord signé, le 12 septembre 1963, à Ankara par la République de Turquie, d'une part, ainsi que par les États membres de la Communauté économique européenne et la Communauté, d'autre part, et conclu, approuvé et confirmé au nom de cette dernière par la décision 64/732/CEE du Conseil, du 23 décembre 1963 (JO 1964, 217, p. 3685).

7 — Stb. 1978, nº 737, ci-après la «Wabw».

8 — Stb. 1965, nº 379, ci-après la «loi sur la mise à disposition de main-d'œuvre».

22. En vertu de l'article 4 de la Wabw, il est interdit à un employeur de faire travailler un étranger sans autorisation délivrée par le ministre compétent.

23. Aux termes de l'article 1.1, sous b), de la loi sur la mise à disposition de main-d'œuvre, on entend par mise à disposition de main-d'œuvre le détachement de main-d'œuvre auprès d'autrui, contre rémunération, en vue de l'exercice dans l'entreprise de ce dernier, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail conclu avec cette entreprise, d'un travail couramment effectué dans celle-ci.

24. La version de la Wav 1994 applicable en l'espèce est celle qui était en vigueur avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2009 [9], le 1er juillet 2009.

25. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, sous b), 1°, de la Wav 1994, on entend par employeur celui qui fait accomplir un travail par une autre personne dans l'exercice d'une fonction, d'une profession ou d'une entreprise.

26. Selon l'article 2, paragraphe 1, de la Wav 1994, il est interdit à un employeur de faire accomplir un travail par un étranger aux Pays-Bas sans autorisation d'occupation.

27. Cette interdiction ne s'applique toutefois pas à l'égard de l'étranger qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, accomplit temporairement un travail aux Pays-Bas au service d'un employeur établi dans un État membre de l'Union autre que le Royaume des Pays-Bas, à condition qu'il ne s'agisse pas d'une prestation de services consistant en la mise à disposition de main-d'œuvre.

28. En outre, l'article 3, paragraphe 1, sous a), de la Wav 1994 précise que ladite interdiction ne s'applique pas à un étranger qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'une autorisation d'occupation en vertu de dispositions d'un accord conclu avec d'autres États ou d'une décision d'une organisation de droit international public liant le Royaume des Pays-Bas.

29. Il ressort de cet exposé des dispositions nationales que, avant l'entrée en vigueur de la décision nº 1/80, l'employeur devait obtenir une autorisation d'occupation aux termes de l'article 1er, sous b), 1°, de la Wabw s'il faisait exécuter un travail par un étranger sur la base d'un contrat de travail, à moins que l'étranger ne soit détaché auprès d'un tiers sous l'empire de la loi sur la mise à disposition de main-d'œuvre. Aux termes de l'article 1er, sous b), 3°, de la Wabw, l'employeur au sens de cette loi était, dans ce cas, celui auprès duquel l'étranger avait été détaché. Il s'ensuit que BIS, auprès de laquelle les travailleurs étrangers ont été détachés par Ekinci, aurait été, dès avant l'entrée en vigueur de la décision nº 1/80, un employeur tenu à autorisation.

30. Ainsi que l'indique la juridiction de renvoi, il ressort des travaux préparatoires des articles 1er et 2 de la Wav 1994 que l'employeur tenu à autorisation est celui qui fait effectivement accomplir un travail par un étranger et que cet employeur est, à tout moment, responsable de l'existence de l'autorisation d'occupation nécessaire. L'existence d'un contrat de travail ou d'un lien de subordination n'est pas pertinente à cet égard. Le fait qu'un travail soit effectivement accompli sur ordre ou au service d'un employeur est suffisant pour déterminer la qualité d'employeur. La juridiction de renvoi précise que cette adaptation de la réglementation nationale était nécessaire parce que, dans la pratique, les employeurs cherchaient, par des voies détournées et des constructions complexes, un moyen d'échapper à l'exigence d'une autorisation de travail en cas d'emploi de travailleurs étrangers. La solution choisie a consisté à retenir une définition large de la notion d'employeur pouvant être tenu responsable d'un défaut d'autorisations de travail pour les ressortissants d'États tiers qu'il fait travailler.

9 — Stb. 2009, nº 265.

31. Eu égard à cette notion large d'employeur retenue dans la Wav 1994, il s'ensuit que, dans une situation telle que celle en cause au principal, l'exigence d'une autorisation d'occupation vaut non seulement pour l'entreprise utilisatrice, en l'espèce BIS, mais également pour les autres employeurs dans la chaîne d'emploi, dont le donneur d'ordre, en l'espèce Essent.

32. La juridiction de renvoi explique qu'elle se trouve confrontée à la question de savoir si l'élargissement de la notion d'employeur par la Wav 1994 doit être considéré comme une nouvelle restriction au sens de la règle de statu quo contenue dans l'article 13 de la décision nº 1/80 ainsi que dans l'article 41 du protocole additionnel et, partant, si l'imposition d'une amende à Essent est contraire à ces articles. Du point de vue d'Essent, l'élargissement, après l'entrée en vigueur desdits articles, de la notion d'employeur pouvant être tenu responsable d'un défaut d'autorisations de travail pour les travailleurs étrangers qu'il fait travailler aurait pour effet de restreindre l'accès des travailleurs turcs au marché du travail néerlandais.

33. En préalable à la question de savoir si cet élargissement de la notion d'employeur constitue une nouvelle restriction contraire à l'article 13 de la décision nº 1/80 ainsi qu'à l'article 41 du protocole additionnel, la juridiction de renvoi se demande également si Essent a qualité pour invoquer ces articles.

34. C'est dans ces conditions que le Raad van State a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Dans une situation telle que celle en cause au principal, un donneur d'ordre qui doit être considéré, au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la [Wav 1994], comme l'employeur des travailleurs turcs concernés peut-il invoquer à l'égard des autorités néerlandaises la règle de statu quo de l'article 13 de la décision nº 1/80 ou celle de l'article 41 du protocole additionnel?

2) a) La règle de statu quo de l'article 13 de la décision nº 1/80 ou celle de l'article 41 du protocole additionnel doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à l'introduction d'une interdiction, telle que celle visée à l'article 2, paragraphe 1, de la [Wav 1994], pour les donneurs d'ordre de faire accomplir un travail aux Pays-Bas à des travailleurs ressortissants d'un État tiers, en l'espèce la [République de] Turquie, sans autorisation d'occupation, si lesdits travailleurs sont employés par une entreprise allemande et travaillent par l'intermédiaire d'une entreprise utilisatrice néerlandaise pour le donneur d'ordre aux Pays-Bas?

b) Importe-t-il à cet égard que, avant même l'entrée en vigueur tant de la règle de statu quo de l'article 41 du protocole additionnel que de celle de l'article 13 de la décision nº 1/80, il était interdit à un employeur de faire accomplir un travail à un étranger sur la base d'un contrat de travail sans autorisation d'occupation et que cette interdiction avait aussi été élargie avant l'entrée en vigueur de la règle de statu quo de l'article 13 de la décision nº 1/80 aux entreprises utilisatrices auprès desquelles les étrangers sont détachés?»

I – Notre analyse

35. Il y a lieu de rappeler que la circonstance qu'une juridiction nationale a, sur un plan formel, formulé une question préjudicielle en se référant à certaines dispositions du droit de l'Union ne fait pas obstacle à ce que la Cour fournisse à cette juridiction tous les éléments d'interprétation qui peuvent être utiles au jugement de l'affaire dont elle est saisie, qu'elle y ait fait ou non référence dans l'énoncé de ses questions. Il appartient, à cet égard, à la Cour d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de la décision de renvoi, les

éléments de droit de l'Union qui appellent une interprétation compte tenu de l'objet du litige [10].

36. Or, pour les raisons que nous allons développer, nous considérons que les articles 13 de la décision nº 1/80 et 41 du protocole additionnel ne sont pas pertinents aux fins de la résolution du litige au principal.

37. En revanche, c'est, à notre avis, au regard des articles 56 TFUE et 57 TFUE que la problématique soulevée par la présente affaire devrait être traitée.

A – *Sur les règles du droit de l'Union applicables*

38. Il est constant qu'Ekinci est une entreprise établie en Allemagne. D'après le registre du commerce allemand, cette entreprise a pour activité la construction, le montage et la location d'échafaudages.

39. Ekinci a mis des travailleurs ressortissants de plusieurs États tiers, dont la République de Turquie, à la disposition de BIS en vue de la construction d'échafaudages, pour une période allant du 1er janvier au 20 mai 2008.

40. Il n'est pas contesté que les travailleurs concernés, dont la majorité est constituée de ressortissants turcs, disposent d'une autorisation de séjour en Allemagne et y travaillent légalement.

1. Sur la non-applicabilité de l'article 13 de la décision nº 1/80

41. Il est de jurisprudence constante que la clause de «standstill» énoncée à l'article 13 de la décision nº 1/80 prohibe de manière générale l'introduction de toute nouvelle mesure interne qui aurait pour objet ou pour effet de soumettre l'exercice par un ressortissant turc de la libre circulation des travailleurs sur le territoire national à des conditions plus restrictives que celles qui lui étaient applicables à la date d'entrée en vigueur de la décision nº 1/80 à l'égard de l'État membre concerné [11].

42. Par ailleurs, la Cour a itérativement jugé que, à la différence des travailleurs des États membres, les ressortissants turcs ne bénéficient pas de la libre circulation à l'intérieur de l'Union, mais ne peuvent se prévaloir que de certains droits sur le territoire du seul État membre d'accueil [12].

43. En l'espèce, l'État membre d'accueil des travailleurs ressortissants turcs est la République fédérale d'Allemagne, État membre dans lequel ils résident et travaillent légalement. Cela signifie que c'est à l'égard de cet État membre que ces travailleurs peuvent faire valoir les droits qu'ils tirent de la décision nº 1/80.

44. De plus, l'article 13 de la décision nº 1/80 concerne les mesures nationales relatives à l'accès à l'emploi. La Cour en a déduit que cet article «n'est pas destiné à protéger les ressortissants turcs déjà intégrés au marché du travail d'un État membre, mais a vocation à s'appliquer précisément aux ressortissants turcs qui ne bénéficient pas encore des droits en matière d'emploi et, corrélativement, de séjour au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la décision nº 1/80» [13].

10 — Voir, notamment, arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64, point 22 et jurisprudence citée).

11 — Voir, notamment, arrêt Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, point 33 et jurisprudence citée).

12 — Voir, notamment, arrêt Derin (C-325/05, EU:C:2007:442, point 66 et jurisprudence citée). Voir, également, arrêt Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, point 53).

13 — Arrêt Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554, point 51).

45. Il convient, en outre, de rappeler ce que la Cour a dit pour droit dans son arrêt Abatay e.a. [14], à propos de chauffeurs routiers turcs, salariés d'une entreprise établie en Turquie, effectuant en Allemagne des transports internationaux de marchandises. Elle a, d'abord, souligné que ces chauffeurs routiers turcs «ne sont présents sur le territoire allemand que pendant des périodes très limitées, à seule fin d'y acheminer et de décharger des marchandises originaires de Turquie ou d'y prendre en charge des marchandises pour les transporter à destination de pays tels que la Turquie, l'Iran ou l'Iraq» [15]. Elle a, ensuite, constaté que, «[a]près chaque prestation, ils retournent en Turquie où ils résident avec leur famille et où est établie l'entreprise qui les emploie et les rémunère» [16], pour en déduire que «[d]e tels ressortissants turcs n'ont donc nullement l'intention de s'intégrer au marché de l'emploi de la République fédérale d'Allemagne en tant qu'État membre d'accueil» [17].

46. Or, selon la Cour, «il ressort du système et de la finalité de la décision nº 1/80 que, en l'état actuel du développement de la libre circulation des travailleurs dans le cadre de l'association CEE-Turquie [...], ladite décision a pour objet essentiel l'intégration progressive des travailleurs turcs [dans l'État membre d'accueil] au moyen de l'exercice d'un emploi régulier en principe ininterrompu» [18].

47. L'article 13 de la décision nº 1/80 ne trouvait donc pas à s'appliquer à une situation caractérisée par la présence temporaire en Allemagne des travailleurs ressortissants turcs, laquelle ne pouvait donc pas être considérée comme une volonté de ces travailleurs de s'intégrer au marché de l'emploi de cet État membre.

48. Il en va, à notre avis, de même dans le cadre de la présente affaire, s'agissant des travailleurs ressortissants turcs, qui résident et travaillent légalement en Allemagne, qui constitue donc leur État d'accueil au sein de l'Union, et qui ont été détachés sur le territoire néerlandais pour une période limitée, correspondant au temps nécessaire pour la construction d'échafaudages dont BIS avait la charge. Après l'accomplissement de cette mission, les travailleurs concernés ont quitté le territoire néerlandais et sont retournés en Allemagne. Comme le souligne, à juste titre, le gouvernement néerlandais, lesdits travailleurs n'ont donc pas eu l'intention de s'intégrer au marché de l'emploi néerlandais. Il s'ensuit que l'article 13 de la décision nº 1/80 ne trouve pas à s'appliquer à l'égard des autorités néerlandaises dans le cadre du litige au principal.

2. Sur la non-applicabilité de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel

49. L'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel, ainsi qu'il ressort de son libellé même, énonce, dans des termes clairs, précis et inconditionnels, une clause non équivoque de «standstill», qui interdit aux parties contractantes d'introduire de nouvelles restrictions à la liberté d'établissement et à la liberté de prestation des services, à compter de la date de l'entrée en vigueur du protocole additionnel [19].

50. Selon une jurisprudence constante de la Cour, l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel a un effet direct. En conséquence, cette disposition peut être invoquée par les ressortissants turcs auxquels elle s'applique devant les juridictions des États membres [20].

14 — C-317/01 et C-369/01, EU:C:2003:572.
15 — Point 89.
16 — Idem.
17 — Idem.
18 — Arrêt Abatay e.a. (EU:C:2003:572, point 90).
19 — Voir, notamment, arrêt Demirkan (EU:C:2013:583, point 37 et jurisprudence citée).
20 — Ibidem (point 38 et jurisprudence citée).

51. Il convient de relever que la clause de «standstill» prohibe de manière générale l'introduction de toute nouvelle mesure qui aurait pour objet ou pour effet de soumettre l'exercice par un ressortissant turc desdites libertés économiques sur le territoire d'un État membre à des conditions plus restrictives que celles qui étaient applicables à la date de l'entrée en vigueur du protocole additionnel à l'égard de cet État membre [21].

52. À cet égard, la Cour a déjà jugé, dans son arrêt Abatay e.a. (EU:C:2003:572), que l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel peut être invoqué par une entreprise établie en Turquie qui effectue légalement des prestations de services dans un État membre et par des ressortissants turcs qui sont des chauffeurs routiers employés par une telle entreprise [22].

53. Dans ce même arrêt, la Cour a considéré que cette disposition s'opposait à l'introduction dans la réglementation d'un État membre de l'exigence, non requise lors de l'entrée en vigueur du protocole additionnel à l'égard de ce dernier, d'un permis de travail aux fins de la fourniture de prestations de services sur le territoire de cet État par une entreprise établie en Turquie et ses employés qui sont des ressortissants turcs [23].

54. Il résulte de son libellé que l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel s'inscrit dans l'objectif visant à éliminer entre les parties contractantes les restrictions à la libre prestation des services [24]. En particulier, cette disposition interdit aux États membres d'introduire, à compter de l'entrée en vigueur du protocole additionnel, de nouveaux obstacles à la fourniture de prestations de services par des personnes physiques ou morales établies en Turquie ainsi qu'à l'entrée des ressortissants turcs sur le territoire d'un État membre aux fins d'y effectuer des prestations de services pour le compte d'une entreprise établie en Turquie [25].

55. Dans le cadre du litige au principal, le seul rattachement avec la République de Turquie réside dans la présence majoritaire de ressortissants turcs parmi les travailleurs détachés par Ekinci sur le territoire néerlandais. Cet élément de rattachement n'est, cependant, pas suffisant pour faire entrer la situation en cause au principal dans le champ d'application de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel.

56. Pour ce faire, il aurait fallu démontrer l'existence d'une activité économique entre la République de Turquie et le Royaume des Pays-Bas, ce qui aurait été le cas si les ressortissants turcs dont il s'agit avaient été des travailleurs indépendants exécutant une prestation de services dans cet État membre ou avaient été des travailleurs salariés détachés par une entreprise établie en Turquie.

57. L'exercice de la libre prestation des services par un ressortissant turc n'étant pas en cause dans le cadre du litige au principal, l'application de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel nous paraît donc exclue.

21 — Ibidem (point 39 et jurisprudence citée).

22 — Points 105 et 106.

23 — Point 117, sixième tiret.

24 — Arrêt Demirkan (EU:C:2013:583, point 43 et jurisprudence citée). La Cour a, cependant, précisé, dans ce même arrêt, que «l'objectif de l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel ainsi que le contexte dans lequel cette disposition s'inscrit comportent des différences fondamentales avec ceux de l'article 56 TFUE, notamment en ce qui concerne l'applicabilité de ces dispositions aux destinataires de services» (point 49). Ainsi, «la notion de 'libre prestation des services' visée à l'article 41, paragraphe 1, du protocole additionnel doit être interprétée en ce sens qu'elle n'englobe pas la liberté pour les ressortissants turcs, destinataires de services, de se rendre dans un État membre pour y bénéficier d'une prestation de service» (point 63).

25 — Concernant ce dernier cas de figure, voir arrêt Soysal et Savatli (C-228/06, EU:C:2009:101).

3. Sur l'applicabilité des articles 56 TFUE et 57 TFUE

58. Nous avons vu que la juridiction de renvoi fait mention, dans le corps de sa décision de renvoi, des articles 56 TFUE et 57 TFUE. Elle a, cependant, exclu d'interroger la Cour sur cet aspect en considérant qu'il découlait clairement de l'arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64) que ces articles ne s'opposaient pas à ce qu'un État membre subordonne le détachement, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71, sur son territoire de travailleurs provenant d'un État tiers à l'obtention d'une autorisation de travail.

59. Selon nous, la juridiction de renvoi a raison d'envisager l'application des articles 56 TFUE et 57 TFUE. Il ressort, en effet, de la jurisprudence de la Cour que l'activité consistant, pour une entreprise, à mettre à disposition, contre rémunération, de la main-d'œuvre qui reste au service de cette entreprise sans qu'aucun contrat de travail ne soit conclu avec l'utilisateur constitue une activité professionnelle qui réunit les conditions fixées à l'article 57, premier alinéa, TFUE et doit, dès lors, être considérée comme un service au sens de cette disposition [26].

60. Dans le cadre de la présente affaire, la mise à disposition de travailleurs est bien effectuée par une entreprise établie en Allemagne, en direction d'une entreprise utilisatrice établie aux Pays-Bas. Une telle prestation de services entre deux entreprises qui sont établies dans deux États membres différents entre sans nul doute dans le champ d'application des articles 56 TFUE et 57 TFUE. La circonstance que le détachement de main-d'œuvre concerne des travailleurs ressortissants d'États tiers est, à cet égard, sans importance. La jurisprudence de la Cour démontre, en effet, que c'est bien au regard des règles du traité FUE relatives à la libre prestation des services que le détachement de travailleurs ressortissants d'États tiers dans le cadre d'une prestation de services doit être appréhendé [27].

61. La juridiction de renvoi a, en revanche, tort de considérer que la jurisprudence de la Cour permet, d'ores et déjà, d'apporter une réponse claire à la question de savoir si la réglementation néerlandaise, en tant qu'elle exige que les travailleurs ressortissants d'États tiers qui sont concernés par une mise à disposition entre deux entreprises établies dans deux États membres différents fassent l'objet d'une autorisation d'occupation, est ou non conforme aux articles 56 TFUE et 57 TFUE.

62. En particulier, contrairement à ce qu'indique la juridiction de renvoi, nous estimons que la réponse aux questions que soulève la présente affaire ne découle pas clairement de l'arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64). Nous aurons l'occasion plus loin de préciser en quoi la solution retenue par la Cour dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt était étroitement dépendante du contexte qui lui était propre, à savoir l'application de dispositions transitoires faisant suite à l'adhésion à l'Union de nouveaux États membres.

63. La question principale à trancher dans le cadre de la présente affaire reste donc, jusqu'à présent, sans réponse claire de la part de la Cour, ce qui justifie, afin de donner à la juridiction de renvoi une réponse utile à la solution du litige au principal, que la Cour procède à la reformulation des questions posées par cette dernière. La Cour devrait, dès lors, répondre à la question de savoir si les articles 56 TFUE et 57 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui subordonne le détachement, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71, sur le territoire de cet État, de travailleurs ressortissants d'un État tiers à l'obtention d'une autorisation de travail.

26 — Arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64, point 27 et jurisprudence citée).

27 — Voir, notamment, arrêt Commission/Luxembourg (C-445/03, EU:C:2004:655).

64. Comme Essent le fait valoir à titre principal dans ses observations, la Cour devra déterminer si, dans les circonstances de l'espèce, à savoir la mise à disposition par une entreprise allemande de travailleurs ressortissants d'États tiers auprès d'une entreprise utilisatrice établie aux Pays-Bas, laquelle effectue des travaux pour le compte d'une autre entreprise également établie aux Pays-Bas, l'exigence d'autorisations de travail par les autorités néerlandaises est compatible ou non avec les articles 56 TFUE et 57 TFUE.

B – *Sur la compatibilité de la réglementation néerlandaise avec les articles 56 TFUE et 57 TFUE*

65. Nous avons vu que la situation en cause au principal relève des articles 56 TFUE et 57 TFUE. Avant d'examiner si la réglementation néerlandaise est ou non compatible avec ces articles, il convient, d'abord, d'exposer les raisons pour lesquelles Essent doit, à notre avis, être considérée comme ayant qualité pour invoquer lesdits articles dans le cadre de la procédure au principal.

1. Sur la possibilité pour Essent d'invoquer les articles 56 TFUE et 57 TFUE dans le cadre de la procédure au principal

66. Le contexte de la présente affaire est marqué par l'existence d'une chaîne d'entreprises. Ainsi, un donneur d'ordre, en l'occurrence Essent, a sous-traité à une autre entreprise, BIS, la construction d'échafaudages dans l'un de ses établissements. Pour mener à bien cette mission, BIS a fait appel aux services d'une entreprise établie en Allemagne, Ekinci, afin que celle-ci lui mette à disposition de la main-d'œuvre.

67. Dans un tel contexte, la réglementation néerlandaise a évolué afin de faire peser sur le donneur d'ordre la responsabilité en cas de travail effectué par des ressortissants d'États tiers sans que ces derniers aient fait l'objet d'une autorisation d'occupation. Ce choix a été motivé par la volonté des autorités néerlandaises d'empêcher que la multiplication des entreprises qui interviennent pour la réalisation d'une mission permette de contourner l'exigence d'une autorisation de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers.

68. En l'espèce, l'application de la réglementation néerlandaise par les autorités nationales compétentes a conduit celles-ci à imposer seulement au donneur d'ordre, à savoir Essent, le paiement d'une amende en raison du défaut d'autorisations de travail, et non à BIS, en tant qu'entreprise utilisatrice de la main-d'œuvre mise à disposition par Ekinci.

69. Dans ce contexte, refuser à Essent, qui est la seule entreprise à être mise en cause par les autorités néerlandaises, la possibilité d'invoquer les articles 56 TFUE et 57 TFUE pour contester l'amende dont elle a fait l'objet reviendrait à priver d'effet les règles du traité FUE relatives à la libre prestation des services.

70. Ce serait admettre que, bien que l'exigence d'une autorisation de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers qui sont détachés doive, sur le fond, être appréhendée au regard de ces articles, la circonstance qu'Essent se situe à la tête de la chaîne des entreprises concernées, et donc qu'elle n'est pas la destinataire directe de la mise à disposition des travailleurs, l'empêche d'invoquer son seul moyen de défense, à savoir les articles 56 TFUE et 57 TFUE.

71. Dans la mesure où, en vertu de la réglementation néerlandaise, c'est le donneur d'ordre qui peut être tenu responsable d'un défaut d'autorisations de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers, il est donc le seul, lorsque tel est le cas, à pouvoir se prévaloir utilement de ces articles. Lui refuser cette possibilité reviendrait à admettre que le système mis en place par la réglementation néerlandaise, consistant à remonter dans la chaîne des responsabilités jusqu'au donneur d'ordre, permet de maintenir des restrictions à la libre prestation des services.

72. Limiter la possibilité d'invoquer les règles du traité FUE relatives à la libre prestation des services aux seuls contractants directs reviendrait à ignorer que, comme le démontre la présente affaire, plusieurs sociétés peuvent être impliquées dans les chaînes de sous-traitance. Il n'est, ainsi, pas rare d'identifier plus de quatre intermédiaires entre les salariés et le maître d'ouvrage [28].

73. C'est en raison de cette réalité, potentielle source d'abus et de contournement de la législation sociale, que la réglementation néerlandaise permet de faire peser sur le donneur d'ordre la responsabilité dans le cas où des autorisations de travail n'auraient pas été sollicitées pour des ressortissants d'États tiers travaillant au service de l'un de ses sous-traitants.

74. En cela, la réglementation néerlandaise s'inscrit dans la tendance qu'expriment les débats actuels en vue d'une modification de la législation de l'Union relative au détachement des travailleurs, dont l'une des évolutions possibles consisterait précisément à accroître la responsabilité du donneur d'ordre.

75. La jurisprudence relativement souple que la Cour a développée à propos des personnes habilitées à invoquer les règles du traité FUE relatives à la libre circulation des travailleurs nous paraît militer en faveur d'une approche extensive quant à l'invocabilité des articles 56 TFUE et 57 TFUE.

76. En matière de libre circulation des travailleurs, la Cour a ainsi considéré que, «[s]'il est établi que les droits de libre circulation prévus à [l'article 45 TFUE] bénéficient aux travailleurs [...], rien dans le libellé dudit article n'indique que ces droits ne peuvent être invoqués par autrui» [29]. Elle a, par conséquent, jugé que «le bénéfice de l'article 45 TFUE peut être invoqué non seulement par les travailleurs eux-mêmes, mais également par leurs employeurs. En effet, pour être efficace et utile, le droit des travailleurs d'être engagés et occupés sans discrimination doit nécessairement avoir comme complément le droit des employeurs de les engager dans le respect des règles en matière de libre circulation des travailleurs» [30].

77. La Cour a, ainsi, procédé à une dissociation entre les personnes qui entrent dans le champ d'application de l'article 45 TFUE et celles qui peuvent se prévaloir de cet article. La seconde catégorie est plus large afin d'assurer l'effet utile dudit article [31].

78. La même logique doit, selon nous, s'appliquer en matière de libre prestation des services. Cette liberté fondamentale doit pouvoir être invoquée par une personne qui n'en est pas formellement le destinataire. En effet, la libre prestation des services, comme la libre circulation des travailleurs, poursuit un objectif d'intérêt général consistant dans l'établissement d'un marché intérieur. La poursuite de cet objectif justifie l'extension du bénéfice des dispositions du droit de l'Union à des personnes, autres que les prestataires et les destinataires de services, qui ont cependant un lien matériel avec une personne qui a ce statut [32].

79. Refuser à Essent la possibilité d'invoquer les articles 56 TFUE et 57 TFUE reviendrait à admettre que, en retenant une définition large de la notion d'employeur, l'État membre de destination est en mesure de tenir en échec les règles du traité FUE relatives à la libre prestation des services et d'échapper à l'interdiction des restrictions à cette liberté fondamentale prévue à l'article 56 TFUE [33].

28 — Voir Muller, F., «L'affaire Flamanville: détachement ou fraude sociale?», *Droit social,* n° 7/8, 2012, p. 675, spécialement p. 685.

29 — Voir, notamment, arrêt Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, point 28 et jurisprudence citée).

30 — Voir, notamment, arrêt Las (C-202/11, EU:C:2013:239, point 18 et jurisprudence citée).

31 — Dans son arrêt ITC (C-208/05, EU:C:2007:16), la Cour a ainsi admis qu'une agence de placement privée ayant conclu un contrat de placement avec un demandeur d'emploi pouvait se prévaloir des droits directement reconnus aux travailleurs de l'Union par l'article 45 TFUE (point 25).

32 — Voir, par analogie, points 19 et 21 des conclusions de l'avocat général Fennelly dans l'affaire Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1997:587).

33 — Voir, par analogie, arrêt Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, point 21).

80. Dans ces conditions, un donneur d'ordre tel qu'Essent doit pouvoir se prévaloir des droits directement reconnus aux prestataires et aux destinataires de services par les articles 56 TFUE et 57 TFUE.

81. À cet égard, le constat selon lequel ni Ekinci ni BIS ne sont parties au litige au principal ne nous paraît pas être déterminant. En effet, il ne fait pas disparaître l'intérêt qu'Essent a, en tant que donneur d'ordre ayant été sanctionné en raison du défaut d'autorisations de travail, à voir tranchée la question de la conformité de l'exigence de telles autorisations avec les articles 56 TFUE et 57 TFUE. En d'autres termes, cette question est directement utile à la résolution du litige au principal qui porte sur la légalité de l'amende infligée à Essent.

2. Sur l'existence d'une entrave à la libre prestation des services

82. À titre liminaire, il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que l'article 56 TFUE exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services établi dans un autre État membre en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues [34].

83. Or, s'agissant du détachement de travailleurs ressortissants d'un État tiers par une entreprise prestataire de services établie dans un État membre de l'Union, il a déjà été jugé qu'une réglementation nationale qui subordonne l'exercice de prestations de services sur le territoire national, par une entreprise établie dans un autre État membre, à la délivrance d'une autorisation administrative constitue une restriction à cette liberté au sens de l'article 56 TFUE [35].

84. Nous avons vu précédemment que, selon l'article 2, paragraphe 1, de la Wav 1994, il est interdit à un employeur de faire accomplir un travail par un étranger aux Pays-Bas sans autorisation d'occupation. Cette interdiction ne s'applique toutefois pas à l'égard de l'étranger qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, accomplit temporairement un travail aux Pays-Bas au service d'un employeur établi dans un État membre de l'Union autre que le Royaume des Pays-Bas, à condition qu'il ne s'agisse pas d'une prestation de services consistant en la mise à disposition de main-d'œuvre.

85. La réglementation néerlandaise réserve donc un traitement particulier à la prestation de services consistant dans la mise à disposition de travailleurs ressortissants d'États tiers à une entreprise établie aux Pays-Bas par une entreprise établie dans un autre État membre. Pour ce type de prestation de services, l'exigence d'une autorisation de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers est maintenue.

86. Au vu de la jurisprudence de la Cour que nous avons mentionnée, il y a lieu d'admettre que, en raison des charges administratives qu'elle suppose, l'exigence d'autorisations de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers qui sont détachés auprès d'une entreprise utilisatrice, telle que BIS, par une entreprise prestataire de services établie dans un autre État membre, telle qu'Ekinci, constitue une entrave à la libre prestation des services, en principe interdite par l'article 56 TFUE.

87. L'obtention d'autorisations de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers qui sont mis à disposition d'une entreprise établie aux Pays-Bas par une entreprise établie dans un autre État membre est soumise à plusieurs conditions, telles que la vérification préalable qu'il n'existe pas de main-d'œuvre disponible sur le marché national de l'emploi, ainsi qu'à des contraintes en termes de délais. Il ne s'agit

34 — Voir, notamment, arrêt dos Santos Palhota e.a. (C-515/08, EU:C:2010:589, point 29 et jurisprudence citée).

35 — Voir, notamment, arrêt Commission/Autriche (C-168/04, EU:C:2006:595, point 40 et jurisprudence citée).

donc pas d'une simple formalité. Concrètement, l'exigence d'autorisations de travail peut donc avoir pour effet de décourager une entreprise telle qu'Ekinci d'exercer sa liberté de prestation des services, dans la mesure où elle se trouve limitée dans le choix du personnel qu'elle peut aisément et dans de brefs délais mettre à disposition d'une entreprise établie dans un autre État membre.

3. Sur la justification de l'entrave

88. Il est de jurisprudence constante qu'une réglementation nationale qui relève d'un domaine n'ayant pas fait l'objet d'une harmonisation au niveau de l'Union et qui s'applique indistinctement à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre concerné peut, en dépit de son effet restrictif pour la libre prestation des services, être justifiée pour autant qu'elle répond à une raison impérieuse d'intérêt général et que cet intérêt n'est pas déjà sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre celui-ci [36].

89. La matière relative au détachement de travailleurs salariés ressortissants d'un État tiers dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière n'est pas harmonisée au niveau de l'Union. Il convient donc, dans ces conditions, d'examiner si les restrictions à la libre prestation des services qui découlent de l'article 2, paragraphe 1, de la Wav 1994 apparaissent justifiées par un objectif d'intérêt général et, le cas échéant, si elles sont nécessaires pour poursuivre effectivement et par les moyens appropriés cet objectif.

90. Interrogé à ce sujet lors de l'audience, le gouvernement néerlandais a invoqué l'objectif visant à protéger son marché national de l'emploi.

91. À cet égard, il convient de rappeler que, si le souci d'éviter des perturbations sur le marché de l'emploi constitue, certes, une raison impérieuse d'intérêt général [37], la Cour a jugé, à plusieurs reprises, que «les travailleurs employés par une entreprise établie dans un État membre et qui sont détachés dans un autre État membre en vue d'y effectuer une prestation de services ne prétendent pas accéder au marché de l'emploi de ce second État, dès lors qu'ils retournent dans leur pays d'origine ou de résidence après l'accomplissement de leur mission» [38].

92. Cela étant, la Cour a admis qu'«un État membre peut vérifier que l'entreprise établie dans un autre État membre, qui détache sur son territoire des travailleurs d'un État tiers, ne se sert pas de la liberté de prestation des services dans un but autre que l'accomplissement de la prestation concernée, par exemple celui de faire venir son personnel aux fins de placement ou de mise à disposition de travailleurs» [39].

93. Selon la Cour, «[d]e tels contrôles doivent cependant respecter les limites que pose le droit [de l'Union], et notamment celles découlant de la liberté de prestation des services, qui ne peut être rendue illusoire et dont l'exercice ne peut être soumis à la discrétion de l'administration» [40].

94. La Cour en a conclu, à plusieurs reprises, que l'exigence d'une autorisation de travail pour les ressortissants d'États tiers qui sont détachés dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière est, en raison des formalités et des délais de procédure qu'elle implique, de nature à priver d'intérêt la libre prestation des services sur le territoire des États membres au moyen de travailleurs détachés

36 — Voir, notamment, arrêt dos Santos Palhota e.a. (EU:C:2010:589, point 45 et jurisprudence citée).

37 — Voir, notamment, arrêt Commission/Luxembourg (EU:C:2004:655, point 38 et jurisprudence citée).

38 — Voir, notamment, arrêt Commission/Autriche (EU:C:2006:595, point 55 et jurisprudence citée).

39 — Ibidem (point 56 et jurisprudence citée).

40 — Voir, notamment, arrêt Commission/Luxembourg (EU:C:2004:655, point 40 et jurisprudence citée).

ressortissants d'États tiers [41]. Une telle exigence étant disproportionnée au regard des objectifs consistant à garantir, d'une part, la stabilité du marché de l'emploi de l'État membre de destination et, d'autre part, la protection sociale des travailleurs détachés, elle a été jugée contraire aux règles du traité FUE relatives à la libre prestation des services.

95. La Cour n'a, cependant, pas encore été amenée à statuer spécifiquement sur la comptabilité, avec les articles 56 TFUE et 57 TFUE, du maintien d'une exigence d'autorisation de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers dont le détachement constitue non pas l'accessoire d'une prestation de services transfrontalière, mais l'objet exclusif d'une telle prestation.

96. Afin de bien saisir la nouveauté et l'enjeu du problème, il convient de rappeler la définition que la Cour a donnée de la mise à disposition de main-d'œuvre.

97. Dans son arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64), la Cour a, en effet, fourni des précisions sur la définition de l'opération consistant, aux termes de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71, à «détacher, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition, un travailleur à une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire d'un État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition et le travailleur pendant la période de détachement».

98. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que «le détachement de travailleurs au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71 est une prestation de services fournie contre rémunération pour laquelle le travailleur détaché reste au service de l'entreprise prestataire, sans qu'aucun contrat de travail ne soit conclu avec l'entreprise utilisatrice. Il se caractérise par la circonstance que le déplacement du travailleur dans l'État membre d'accueil constitue l'objet même de la prestation de services effectuée par l'entreprise prestataire et que ce travailleur accomplit ses tâches sous le contrôle et la direction de l'entreprise utilisatrice» [42].

99. Au vu de cette définition, il incombera à la juridiction de renvoi de vérifier qu'elle est bien confrontée à une situation de mise à disposition de main-d'œuvre répondant aux critères dégagés par la Cour dans son arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64).

100. Nous rappelons que, aux termes de l'article 1.1, sous b), de la loi sur la mise à disposition de main-d'œuvre, on entend par mise à disposition de main-d'œuvre le détachement de main-d'œuvre auprès d'autrui, contre rémunération, en vue de l'exercice dans l'entreprise de ce dernier, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail conclu avec cette entreprise, d'un travail couramment effectué dans celle-ci. Cette définition paraît moins complète que celle retenue par la Cour.

101. La juridiction de renvoi devra donc s'assurer que les travailleurs étrangers ont bien effectué leur travail sous la direction et sous la surveillance de BIS, et non sous celles d'Ekinci.

102. En effet, si cette seconde option devait être retenue, nous serions en présence non pas d'une mise à disposition de main-d'œuvre répondant aux critères dégagés par la Cour dans son arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64), mais d'un contrat de sous-traitance [43]. Dans une telle situation, il n'y a pas de doute quant au fait que la jurisprudence de la Cour prohibe, d'ores et déjà, une exigence d'autorisation de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers qui sont détachés dans le cadre d'une prestation de services.

41 — Ibidem (point 41).

42 — Arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64, point 51).

43 — Voir, à ce sujet, points 62 à 64 de nos conclusions dans l'affaire Vicoplus e.a. (C-307/09 à C-309/09, EU:C:2010:510).

103. En revanche, si, comme cela semble être le cas, la prestation de services dont il s'agit consiste véritablement et exclusivement en une mise à disposition de travailleurs répondant aux critères retenus par la Cour dans son arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64), la jurisprudence de la Cour semble encore hésitante et nécessite donc d'être clarifiée.

104. En effet, il résulte de la jurisprudence de la Cour que la prestation de services consistant dans la mise à disposition de travailleurs a toujours été envisagée comme une prestation de services d'une nature particulière [44]. Elle a, par conséquent, fait l'objet d'un traitement spécifique avec des conséquences juridiques adaptées à sa nature particulière.

105. En substance, les éléments tirés de la jurisprudence de la Cour permettent de conclure que la mise à disposition de main-d'œuvre constitue une prestation de services d'une nature particulière, car elle se singularise par son objet qui est de faire accéder des travailleurs au marché de l'emploi de l'État membre d'accueil. Sous cet angle, la mise à disposition de travailleurs, même si elle constitue une activité économique qui entre au premier chef dans le champ d'application des règles du traité FUE relatives à la libre prestation des services, ne peut être totalement isolée des problématiques liées à la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union.

106. Dans son arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64), la Cour a mis en évidence la nature particulière de la prestation de services consistant dans la mise à disposition de main-d'œuvre. En se référant à son arrêt Webb [45], elle a rappelé qu'«une telle activité est susceptible d'avoir un impact sur le marché du travail de l'État membre du destinataire de la prestation» [46]. En effet, selon la Cour, d'une part, «les travailleurs employés par des entreprises de mise à disposition de main-d'œuvre peuvent, le cas échéant, relever des dispositions des articles 45 TFUE à 48 TFUE et des règlements de l'Union pris pour leur application» [47]. D'autre part, «en raison de la nature particulière des liens de travail inhérents à la mise à disposition de main-d'œuvre, l'exercice de cette activité affecte directement tant les relations sur le marché de l'emploi que les intérêts légitimes des travailleurs concernés» [48].

107. Dans son arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64), la Cour a également rappelé que, au point 16 de son arrêt Rush Portuguesa [49], elle a constaté qu'«une entreprise de mise à disposition de main-d'œuvre, bien que prestataire de services au sens du traité FUE, exerce des activités qui ont précisément pour objet de faire accéder des travailleurs au marché de l'emploi de l'État membre d'accueil» [50].

108. Selon la Cour, «[c]ette constatation se justifie par le fait que le travailleur détaché au titre de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71 est typiquement affecté, durant la période de sa mise à disposition, à un poste au sein de l'entreprise utilisatrice qui aurait autrement été occupé par un salarié de celle-ci» [51].

44 — Nous avons eu l'occasion de développer cet aspect aux points 31 à 43 de nos conclusions dans l'affaire Vicoplus e.a. (EU:C:2010:510), points auxquels nous renvoyons.

45 — 279/80, EU:C:1981:314.

46 — Arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64, point 28 et jurisprudence citée).

47 — Idem.

48 — Ibidem (point 29 et jurisprudence citée).

49 — C-113/89, EU:C:1990:142.

50 — Arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64, point 30).

51 — Ibidem (point 31).

109. C'est au vu de ces caractéristiques spécifiques de la mise à disposition de main-d'œuvre que la Cour a considéré, au point 32 de son arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64), qu'une réglementation d'un État membre qui subordonne le détachement, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71, sur le territoire de cet État, de travailleurs ressortissants d'un autre État membre à l'obtention d'une autorisation de travail devait être considérée comme «une mesure réglementant l'accès des ressortissants polonais au marché du travail [du premier État] au sens du chapitre 2, paragraphe 2, de l'annexe XII de l'acte d'adhésion de 2003» [52].

110. La Cour en a conclu que, «[d]e ce fait, cette réglementation, qui, pendant la période transitoire prévue au chapitre 2, paragraphe 2, de l'annexe XII de l'acte d'adhésion de 2003, continue à subordonner le détachement, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71, de ressortissants polonais sur le territoire de cet État à l'obtention d'une autorisation de travail, est compatible avec les articles 56 TFUE et 57 TFUE» [53].

111. Un tel raisonnement est-il automatiquement transposable, comme le suggère la juridiction de renvoi, à une situation telle que celle en cause au principal, où l'exigence d'une autorisation de travail concerne le détachement, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71, de ressortissants d'États tiers?

112. À notre avis, la réponse à cette question devrait être négative.

113. Il convient, en effet, de souligner que la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans son arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64) est, certes, motivée par la nature particulière de la prestation de services que constitue la mise à disposition de travailleurs, mais aussi par la finalité de la disposition transitoire sur l'interprétation de laquelle elle était interrogée.

114. À cet égard, la Cour a considéré que la conclusion à laquelle elle était parvenue s'imposait également «eu égard à la finalité de ladite disposition qui vise à éviter que, à la suite de l'adhésion à l'Union de nouveaux États membres, il ne se produise des perturbations sur le marché du travail des anciens États membres, dues à l'arrivée immédiate d'un nombre élevé de travailleurs ressortissants desdits nouveaux États» [54]. La Cour ajoute que «[c]ette finalité ressort, notamment, du chapitre 2, paragraphe 5, de l'annexe XII de l'acte d'adhésion de 2003, dans la mesure où ce paragraphe prévoit la possibilité pour un État membre, si son marché du travail subit ou est menacé de subir des perturbations graves, de proroger, jusqu'à la fin de la période de sept ans suivant la date d'adhésion de la République de Pologne, les mesures visées au paragraphe 2 du même chapitre 2» [55].

115. Eu égard à ladite finalité, «opérer une distinction entre l'afflux de travailleurs sur le marché du travail d'un État membre selon qu'ils y accèdent au moyen de la mise à disposition de main-d'œuvre ou directement et de manière autonome apparaît artificiel, car, dans ces deux hypothèses, ce mouvement de travailleurs potentiellement important est susceptible de perturber ce marché du travail» [56]. Par conséquent, «[e]xclure la mise à disposition de main-d'œuvre du champ d'application du chapitre 2, paragraphe 2, de l'annexe XII de l'acte d'adhésion de 2003 risquerait [...] de priver cette disposition d'une grande partie de son effet utile» [57].

52 — Acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 2003, L 236, p. 33, ci-après l'«acte d'adhésion de 2003»).

53 — Arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64, point 33).

54 — Arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64, point 34 et jurisprudence citée).

55 — Idem.

56 — Arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64, point 35).

57 — Idem.

116. Ainsi, dans son arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64), la Cour a considéré que l'autorisation de travail requise au titre de l'article 2, paragraphe 1, de la Wav 1994 pour une prestation de services consistant en la mise à disposition de main-d'œuvre était une mesure proportionnée au regard des articles 56 TFUE et 57 TFUE, compte tenu de la réserve formulée au chapitre 2, paragraphe 2, de l'annexe XII de l'acte d'adhésion de 2003 en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs, de la finalité particulière de cette disposition ainsi que de la nécessité de préserver l'effet utile de celle-ci.

117. Dès lors que la finalité spécifique consistant pour l'État membre de destination de la mise à disposition de main-d'œuvre à protéger son marché de l'emploi contre une arrivée immédiate et potentiellement importante de travailleurs faisant suite à l'adhésion à l'Union de nouveaux États membres n'entre plus en ligne de compte, il convient de se demander si le maintien à titre permanent d'une autorisation de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers mis à disposition par une entreprise établie dans un autre État membre est proportionné par rapport à l'objectif consistant à garantir, de façon générale, la stabilité du marché de l'emploi de l'État membre de destination de la mise à disposition de main-d'œuvre.

118. Or, nous considérons que, si, en tant qu'elle constitue une forme d'accès au marché de l'emploi de cet État, la mise à disposition de travailleurs peut être soumise à l'exigence d'une autorisation de travail pendant une période transitoire faisant suite à l'adhésion à l'Union de nouveaux États membres, caractérisée par un risque certain et accru de perturbation immédiate et importante du marché de l'emploi dudit État, le maintien à titre permanent d'une telle autorisation de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers qui sont mis à disposition par une entreprise établie dans un autre État membre porte une atteinte excessive à la libre prestation des services. En effet, dans ce dernier cas de figure, le même type de risque d'atteinte à la stabilité du marché de l'emploi de l'État membre de destination de la mise à disposition de main-d'œuvre ne peut pas être identifié.

119. La juridiction de renvoi tire, à notre avis, du point 37 de l'arrêt Vicoplus e.a. (EU:C:2011:64) des conclusions erronées. À ce point, la Cour rappelle, en faisant référence à ses arrêts précédents, qu'«un État membre doit pouvoir vérifier, sous réserve de respecter les limites posées par le droit de l'Union, qu'une prestation de services ne vise pas, en réalité, la mise à disposition de main-d'œuvre ne bénéficiant pas de la libre circulation des travailleurs». La juridiction de renvoi, en procédant à une lecture extensive de cet arrêt, en déduit que les articles 56 TFUE et 57 TFUE ne s'opposent pas à ce qu'un État membre subordonne le détachement, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), de la directive 96/71, sur son territoire de travailleurs provenant d'un État tiers à l'obtention d'une autorisation de travail.

120. Une telle lecture revient à considérer que, puisque la mise à disposition de main-d'œuvre a pour effet de faire accéder les travailleurs ressortissants d'États tiers concernés au marché de l'emploi de l'État membre de destination, ce dernier est fondé à maintenir à l'égard de ces travailleurs ses mesures nationales qui réglementent l'accès de ces derniers au marché de l'emploi de ce même État membre.

121. C'est, à notre avis, passer un peu trop vite sur la condition, expressément mentionnée par la Cour, selon laquelle le pouvoir de vérification dont disposent les États membres doit respecter les limites posées par le droit de l'Union. Nous rappelons que la Cour a eu l'occasion de préciser que, parmi ces limites, figurent «celles découlant de la liberté de prestation des services, qui ne peut être rendue illusoire et dont l'exercice ne peut être soumis à la discrétion de l'administration» [58].

122. Si, par ce pouvoir de vérification, les États membres doivent avoir la possibilité de s'assurer de la véritable nature du détachement de travailleurs qui est effectué sur leur territoire et de lui appliquer, par conséquent, les mesures de contrôle adaptées, la reconnaissance d'un tel pouvoir ne signifie pas, à notre avis, que les États membres sont fondés à maintenir, à titre permanent, une exigence

58 — Voir, notamment, arrêt Commission/Luxembourg (EU:C:2004:655, point 40 et jurisprudence citée).

d'autorisation de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers qui sont mis à disposition sur leur territoire par une entreprise établie dans un autre État membre. Une conclusion opposée aboutirait à décourager une entreprise telle qu'Ekinci de mettre à disposition son personnel auprès d'une entreprise telle que BIS. Elle rendrait illusoire la prestation de services transfrontalière que constitue la mise à disposition de travailleurs lorsque ces derniers sont des ressortissants d'États tiers.

123. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que la mise à disposition de travailleurs, en tant qu'elle constitue une prestation de services, est, par nature, temporaire [59].

124. Par conséquent, si elle constitue, certes, une forme d'accès au marché de l'emploi de l'État membre de destination, elle n'a nullement vocation à permettre aux ressortissants d'États tiers détachés de s'intégrer durablement dans ce dernier.

125. Dans ces circonstances, l'État membre de destination ne peut pas exiger toutes les conditions qui seraient demandées dans le cas où le travailleur souhaiterait s'intégrer de façon stable ou durable à son marché du travail.

126. À cet égard, nous relevons que la Cour a itérativement jugé qu'un État membre ne peut pas subordonner l'exécution de la prestation de services sur son territoire à l'observation de toutes les conditions requises pour un établissement, sous peine de priver de tout effet utile les dispositions destinées à assurer la libre prestation des services [60]. Par analogie, un État membre ne peut pas, à notre avis, soumettre la prestation de services consistant dans une mise à disposition de travailleurs ressortissants d'États tiers à toutes les conditions régissant l'accès direct de ces travailleurs à son marché de l'emploi, sous peine de priver de tout effet utile les dispositions du traité FUE destinées à assurer la libre prestation des services.

127. Ainsi que le reconnaît le gouvernement néerlandais, BIS n'a utilisé les travailleurs ressortissants d'États tiers engagés qu'aux fins de la mission spécifique qui devait être accomplie pour le compte d'Essent. Les travailleurs étrangers ne se trouvaient donc aux Pays-Bas qu'en relation avec cette mission spécifique. Après l'accomplissement de ladite mission, ces travailleurs ont quitté le territoire néerlandais et sont retournés en Allemagne [61]. Le gouvernement néerlandais constate, par conséquent, lui-même que les ressortissants d'États tiers concernés dans le litige au principal n'ont pas eu l'intention de s'intégrer au marché de l'emploi du Royaume des Pays-Bas [62].

128. Si, dans un tel contexte, le maintien à titre permanent par un État membre d'une exigence d'autorisation de travail pour les travailleurs ressortissants d'États tiers qui sont mis à la disposition d'une entreprise établie dans cet État par une entreprise établie dans un autre État membre nous paraît porter une atteinte excessive à la libre prestation des services, il est cependant primordial, à nos yeux, que l'État membre de destination se voie reconnaître des pouvoirs de contrôle adaptés à la nature particulière de la prestation de services que constitue la mise à disposition de main-d'œuvre.

129. En particulier, l'État membre de destination doit être mis en mesure de vérifier que la fourniture d'une prestation de services consistant dans la mise à disposition de travailleurs ressortissants d'États tiers n'est pas, en réalité, utilisée dans l'objectif de contourner son droit national de l'immigration et sa réglementation nationale sur le travail des ressortissants d'États tiers. En d'autres termes, il convient

59 — Sur le caractère temporaire des activités couvertes par la libre prestation des services, voir, notamment, arrêt Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, points 26 et 27).

60 — Voir, notamment, arrêt Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310, point 17 et jurisprudence citée).

61 — Voir point 25 de ses observations.

62 — Voir point 26 de ses observations.

de permettre à l'État membre de destination de se prémunir contre un usage abusif de la liberté de prestation des services, lorsque celle-ci est utilisée dans le seul but de contourner les restrictions que les États membres sont fondés à imposer aux ressortissants d'États tiers qui souhaitent exercer, sur leur territoire, une activité salariée.

130. Parmi les mesures de contrôle que l'État membre de destination peut mettre en œuvre figure la vérification que la mise à disposition de main-d'œuvre est effectuée en vue d'exécuter, auprès d'une entreprise établie dans cet État, une mission spécifique et d'une durée limitée.

131. Par ailleurs, l'État membre de destination est fondé à mettre en œuvre les mesures nécessaires pour s'assurer du retour des travailleurs ressortissants d'États tiers dans leur État membre de résidence au terme de leur détachement.

132. Nous renvoyons sur ce point aux mesures que la Cour a pu citer à titre d'exemples comme constituant des mesures moins restrictives qu'une autorisation de travail. Elle a, ainsi, mentionné «l'obligation faite à une entreprise prestataire de services de signaler au préalable aux autorités locales la présence d'un ou de plusieurs travailleurs salariés détachés, la durée prévue de cette présence et la ou les prestations de services justifiant le détachement» [63]. Selon la Cour, une telle obligation «serait de nature à permettre à ces autorités de contrôler le respect de la réglementation sociale [de l'État membre de destination] pendant la durée du détachement en tenant compte des obligations auxquelles l'entreprise est déjà soumise en vertu des règles de droit social applicables dans l'État membre d'origine» [64].

133. La Cour a également cité comme mesure moins restrictive qu'une autorisation de travail «l'obligation faite à une entreprise prestataire de services de fournir aux autorités locales les indications attestant que les travailleurs concernés sont en situation régulière, notamment en termes de résidence, d'autorisation de travail et de couverture sociale, dans l'État membre où cette entreprise les emploie» [65]. Selon la Cour, une telle obligation «offrirait auxdites autorités, de manière moins restrictive et aussi efficace que [l'exigence d'une autorisation de travail], des garanties quant à la régularité de la situation de ces travailleurs et au fait que ceux-ci exercent leur activité principale dans l'État membre où est établie l'entreprise prestataire de services. Combinées aux informations fournies par cette entreprise au sujet de la période prévue du détachement [...], lesdites indications permettraient aux autorités [de l'État membre de destination] de prendre, le cas échéant, les mesures qui s'imposent au terme de cette période» [66].

II – Conclusion

134. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions préjudicielles posées par le Raad van State:

Les articles 56 TFUE et 57 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, qui subordonne le détachement au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous c), 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, sur le territoire de cet État de travailleurs ressortissants d'un État tiers à l'obtention d'une autorisation de travail.

63 — Voir, notamment, arrêt Commission/Luxembourg (EU:C:2004:655, point 31).

64 — Idem.

65 — Ibidem (point 46).

66 — Idem.