

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 23 février 2006<sup>1</sup>

1. Par le présent recours, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en subordonnant le détachement de travailleurs ressortissants d'un État tiers, par une entreprise établie dans un autre État membre, à l'obtention par cette dernière d'un document appelé «confirmation de détachement européen», dont la délivrance par les autorités autrichiennes compétentes requiert la réunion de deux conditions cumulatives tenant, d'une part, à l'ancienneté ou à la pérennité des relations de travail entre ladite entreprise et les salariés concernés et, d'autre part, à la soumission systématique de ces derniers au régime d'emploi existant sur le territoire autrichien pendant la durée du futur détachement, la République d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE. La Commission demande également à la Cour de constater que cet État membre a manqué à ces obligations en interdisant l'octroi d'un titre d'entrée ou de séjour à un ressortissant d'un État tiers, qui est détaché par une entreprise établie dans un autre État membre, lorsque ledit ressortissant est entré sur le territoire national sans visa.

2. Si le premier grief invoqué dans le cadre du présent recours est relativement compa-

nable à celui examiné par la Cour dans l'arrêt du 21 octobre 2004, *Commission/Luxembourg*<sup>2</sup>, ainsi que dans l'arrêt du 19 janvier 2006, *Commission/Allemagne*<sup>3</sup>, en revanche, le second grief apparaît inédit, même s'il présente certains liens avec celui formulé dans cette dernière affaire. Par ce second grief, la Commission invite la Cour à apprécier la compatibilité d'une réglementation nationale, visant à assurer le respect de prescriptions concernant le contrôle de l'entrée et du séjour des ressortissants d'États tiers sur le territoire d'un État membre, avec les règles du traité CE en matière de libre prestation de services.

**I — Le cadre juridique national**

3. En Autriche, le détachement sur le territoire national des travailleurs salariés

1 — Langue originale: le français.

2 — C-445/03, Rec. p. I-10191.

3 — C-244/04, Rec. p. I-885.

ressortissants d'États tiers, par une entreprise établie dans un autre État, est régi par la loi sur l'emploi des étrangers (Ausländerbeschäftigungsgesetz, ci-après l'«AuslBG») <sup>4</sup>, ainsi que par la loi sur l'adaptation du contrat de travail (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, ci-après l'«AVRAG») <sup>5</sup>.

4. L'article 18, paragraphe 1, de l'AuslBG pose le principe selon lequel le détachement d'étrangers sur le territoire national, par une entreprise n'ayant pas de siège en Autriche, est soumis à une autorisation préalable. Plusieurs dérogations à ce principe sont prévues en faveur de certaines entreprises ou activités.

5. Au rang de ces diverses dérogations figure celle prévue à l'article 18, paragraphe 12, de l'AuslBG (tel que modifié par une réforme en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998), pour le détachement de ressortissants d'États tiers par une entreprise étrangère ayant son siège dans un autre État membre de la Communauté européenne, en vue de réaliser une prestation de services sur le territoire autrichien. Une telle opération est soumise à une procédure particulière dénommée «confirmation de détachement européen» et non à celle de droit commun prévue pour le détachement d'étrangers qui, comme nous venons de l'indiquer, est une procédure d'autorisation.

6. La procédure de confirmation de détachement européen, qui est mise en cause dans le présent recours, se déroule de la manière suivante.

7. Tout d'abord, il appartient à l'entreprise établie dans un État membre autre que l'Autriche, qui souhaite réaliser un détachement, de procéder à une déclaration préalable en ce sens auprès des autorités nationales compétentes, à savoir le bureau régional du service de l'emploi.

8. Ensuite, il incombe audit bureau de délivrer à l'entreprise concernée un document désigné «confirmation de détachement européen», qui est décrit comme valant attestation de déclaration. La délivrance de ce document, dans un délai de six semaines à compter de la réception de ladite déclaration, est subordonnée à la réunion de deux conditions cumulatives. Ces conditions, énoncées à l'article 18, paragraphe 13, de l'AuslBG, sont les suivantes.

9. Premièrement, il est nécessaire que «l'étranger travaille avec l'entreprise qui l'envoie de manière régulière et habituelle depuis au moins un an dans le pays du siège de l'entreprise, ou [ait] passé un contrat de travail à durée indéterminée avec cette entreprise, et dispose des autorisations exigées en matière d'emploi pour les ressortissants de pays tiers par le pays d'où il est envoyé».

4 — BGBl. 218/1975.

5 — BGBl. 459/1993.

10. Deuxièmement, les travailleurs concernés doivent être soumis, pendant la durée de leur futur détachement, aux conditions de salaire et d'emploi et aux dispositions en matière de sécurité sociale qui sont prévues en droit autrichien.

11. Outre ces exigences afférentes à la procédure de confirmation de détachement européen, l'article 7, sous b), paragraphes 3 et 9, de l'AVRAG impose à l'entreprise établie dans un autre État membre de l'Espace économique européen qui souhaite détacher ses travailleurs en Autriche l'obligation, sous peine d'amende, de procéder à une déclaration auprès du service central de coordination pour le contrôle du travail illégal, relevant du ministère fédéral des Finances. Cette déclaration, qui s'ajoute à celle destinée à un autre service dans le cadre de la procédure de confirmation de détachement européen, doit, en principe, être effectuée au moins une semaine avant le début du travail à réaliser en détachement. Elle doit comporter une série d'indications concernant les personnes impliquées dans l'opération de détachement ainsi que les modalités de celui-ci<sup>6</sup>. Ladite déclaration est ensuite transmise par le service destinataire à divers organismes de sécurité sociale ainsi qu'à l'inspection du travail.

6 — Ces indications, énumérées à l'article 7, sous b), paragraphe 4, de l'AVRAG, sont les suivantes: 1) le nom et l'adresse de l'employeur, 2) le nom du responsable, 3) le nom et l'adresse du client national, 4) les noms, dates de naissance et numéros de sécurité sociale des travailleurs détachés en Autriche, 5) le début et la durée probable de travail en Autriche, 6) le montant de la rémunération due au travailleur, 7) le lieu de l'activité en Autriche, 8) s'il s'agit de travaux du bâtiment, le type d'activité et l'utilisation du travailleur.

12. Par ailleurs, la loi sur les étrangers (Fremdengesetz, ci-après le «FrG»)<sup>7</sup> impose aux ressortissants d'États tiers, notamment à ceux qui exercent une activité professionnelle en Autriche sans y résider, l'obligation d'être titulaires d'un titre d'entrée et de séjour, à moins qu'un accord international n'en dispose autrement<sup>8</sup>.

13. L'article 10, paragraphe 1, point 3, du FrG prévoit que «[l]'octroi d'un titre d'entrée ou de séjour doit être refusé lorsque [...] le titre de séjour [...] [sauf pour certaines catégories de personnes] doit être octroyé après une entrée sans visa». Ainsi, ledit article s'oppose à la délivrance d'un titre d'entrée ou de séjour à un ressortissant d'un État tiers, qui est détaché par une entreprise établie dans un autre État membre, lorsqu'un tel ressortissant est entré sur le territoire autrichien sans avoir préalablement obtenu le visa requis. En d'autres termes, dès lors que ledit ressortissant est entré illégalement sur le territoire national, sans être préalablement autorisé à y entrer et, consécutivement, à y séjourner, sa situation n'est pas susceptible d'être régularisée sur place par la délivrance d'un titre d'entrée ou de séjour.

## II — La procédure précontentieuse

14. À la suite d'un échange de correspondances entre la République d'Autriche et la

7 — BGBl. I, 75/1997.

8 — Voir combinaison des articles 2, paragraphe 1, 5, paragraphes 1 et 2, et 7, paragraphe 4, point 4, du FrG.

Commission et de la réception par cette dernière d'une plainte, celle-ci, estimant que ledit État membre avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE, a, par lettres du 14 juillet 1997 et du 2 juillet 1998<sup>9</sup>, mis celui-ci en demeure de présenter ses observations.

15. N'étant pas convaincue par les observations présentées par la République d'Autriche, la Commission lui a adressé, par lettre du 5 avril 2002, un avis motivé l'invitant à prendre les mesures nécessaires pour se conformer aux obligations qui lui incombent en vertu du même article dans un délai de deux mois à compter de la notification de cet avis.

16. Les autorités autrichiennes ayant indiqué qu'elles n'entendaient pas modifier la réglementation nationale en cause, la Commission a décidé d'introduire le présent recours par requête déposée au greffe de la Cour le 5 avril 2004.

17. Après avoir été admis, par ordonnance du président de la Cour du 26 octobre 2004, à intervenir à la procédure à l'appui de la République d'Autriche, le Royaume des Pays-Bas s'est désisté de son intervention par

lettre du 16 décembre 2004, de sorte que, par une nouvelle ordonnance du président de la Cour du 4 février 2005, cet État membre a été radié comme partie intervenante au litige.

### III — Le recours

18. À l'appui de son recours, nous le rappelons, la Commission invoque deux griefs portant, d'une part, sur la procédure de confirmation de détachement européen et, d'autre part, sur l'impossibilité pour un travailleur détaché, ressortissant d'un État tiers, de régulariser sur place sa situation quant à son entrée et à son séjour sur le territoire national. Nous examinerons successivement chacun de ces deux griefs.

#### *A — Sur le premier grief relatif à la procédure de confirmation de détachement européen*

##### 1. Arguments des parties

19. Par son premier grief, la Commission reproche à la République d'Autriche d'avoir méconnu l'article 49 CE en subordonnant le détachement de travailleurs ressortissants

<sup>9</sup> — La seconde lettre, du 2 juillet 1998, prend en compte les modifications de l'AuslBG, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998, par lesquelles (comme nous l'avons déjà indiqué au point 5 des présentes conclusions) la procédure dite «d'autorisation» a été remplacée par celle dite «de confirmation de détachement européen» pour les ressortissants de pays tiers détachés par une entreprise établie dans un État membre autre que l'Autriche.

d'États tiers, par une entreprise établie dans un autre État membre, à l'obtention par cette dernière d'une confirmation de détachement européen, dont la délivrance requiert, d'une part, l'existence de relations de travail liant depuis au moins un an les travailleurs concernés à ladite entreprise ou la conclusion entre eux d'un contrat de travail à durée indéterminée et, d'autre part, la soumission desdits travailleurs au régime de salaire et d'emploi existant sur le territoire national pendant la durée du futur détachement.

20. À l'appui de ce grief, la Commission fait valoir que, contrairement à ce que prétend le gouvernement autrichien, la procédure de confirmation de détachement européen n'est pas de nature purement déclaratoire, mais donne lieu à une véritable décision d'autorisation dont la délivrance est subordonnée à la réunion de certaines conditions. Cette exigence d'autorisation apporterait une restriction à la libre prestation de services dans la mesure où, compte tenu des charges administratives et financières ainsi que des délais en découlant, elle découragerait les entreprises établies dans un autre État membre à détacher leurs travailleurs en Autriche aux fins d'y effectuer des services.

21. Toujours selon la Commission, qu'elle soit discriminatoire ou non<sup>10</sup>, cette restric-

tion serait, en tout état de cause, disproportionnée par rapport aux objectifs de protection des travailleurs et de prévention des abus, qui seraient poursuivis par l'imposition de ladite confirmation de détachement européen et par les conditions ou exigences y afférentes.

22. S'agissant, plus précisément, de l'exigence tenant au respect des conditions de salaire et d'emploi prévues en Autriche, elle serait inutile, car déjà prise en compte lors du contrôle instauré en la matière par l'AVRAG pour transposer la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services<sup>11</sup>.

23. Quant à l'exigence supplémentaire tenant au caractère durable des relations de travail entre l'entreprise concernée et les salariés visés par le projet de détachement, non seulement elle reviendrait à rendre illusoire la possibilité de détacher des travailleurs ressortissants de pays tiers dans certains secteurs, mais en plus elle aurait davantage tendance à défavoriser ces travailleurs qu'à les protéger.

24. Si la République d'Autriche reconnaît que la procédure de confirmation de déta-

10 — Comme la Commission l'a souligné au point 35 de sa requête, son approche est indépendante de la question de savoir si la réglementation nationale en cause revêt un caractère discriminatoire.

11 — JO 1997, L 18, p. 1.

chement européen est de nature à restreindre la libre prestation de services, elle conteste en revanche que cette mesure soit disproportionnée par rapport à l'objectif de protection des travailleurs qu'elle prétend poursuivre. La procédure litigieuse, qualifiée de déclaratoire, non seulement ne coïnciderait pas avec celle prévue dans le cadre de l'AVRAG, qui serait exempte de tout contrôle sur le respect des conditions de salaire et d'emploi, mais s'inscrirait en outre dans la droite ligne de l'arrêt de la Cour du 9 août 1994, *Vander Elst*<sup>12</sup>, qui subordonnerait le détachement des travailleurs ressortissants d'États tiers, non soumis à une exigence d'autorisation, à la condition que lesdits travailleurs soient employés de façon régulière et habituelle par l'entreprise prestataire de services.

## 2. Appréciation

25. Selon nous, ce premier grief est fondé.

26. Avant d'examiner si, comme nous le pensons, les règles du traité relatives à la libre prestation de services s'opposent à la réglementation nationale en cause en matière de détachement de travailleurs, nous

vérifierons au préalable que de telles règles ont effectivement vocation à s'appliquer en la matière.

a) L'applicabilité des règles du traité relatives à la libre prestation de services en matière de détachement de travailleurs

27. Au point 25 de l'arrêt *Commission/Luxembourg*, précité, la Cour a indiqué que le détachement de travailleurs salariés ressortissants d'États tiers dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière n'était pas harmonisé au niveau communautaire en l'absence d'adoption de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil présentée par la Commission le 12 février 1999 en la matière<sup>13</sup>. Comme la Cour l'a récemment précisé, ce constat demeure d'actualité<sup>14</sup>. En effet, ladite proposition a finalement été abandonnée par la Commission en août 2004, soit quelques mois après l'introduction du présent recours en manquement.

28. Quant à la directive 96/71, si elle est applicable quelle que soit la nationalité desdits travailleurs et ainsi, notamment, à ceux qui sont ressortissants d'États tiers,

12 — C-43/93, Rec. p. I-3803.

13 — JO C 67, p. 12.

14 — Arrêt *Commission/Allemagne*, précité, point 32.

l'œuvre d'harmonisation qu'elle réalise reste partielle et non totale<sup>15</sup>.

29. Il s'ensuit que les règles du traité en matière de libre prestation de services ont effectivement vocation à régir le détachement des travailleurs ressortissants d'un État tiers dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière.

30. Selon nous, ces règles du traité s'opposent, comme le soutient la Commission dans son premier grief, à ce qu'un État membre subordonne le détachement de travailleurs ressortissants d'États tiers, par une entreprise établie dans un autre État membre, à l'obtention par cette dernière d'une confirmation de détachement européen, dont la délivrance requiert, d'une part, l'existence de relations de travail liant depuis au moins un an les travailleurs concernés à ladite entreprise ou la conclusion entre eux d'un contrat de travail à durée indéterminée et, d'autre part, la soumission desdits travailleurs au régime de salaire et d'emploi existant sur le territoire national du premier État membre pendant la durée du futur détachement.

15 — Contrairement à la proposition de directive de 1999 qui, comme nous l'avons vu, a été récemment abandonnée, la directive 96/71 ne prévoit aucune procédure particulière pour effectuer un détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services transnationale. Cette dernière se limite essentiellement à garantir, en principe, aux travailleurs qui sont détachés dans ce cadre, l'application à leur profit de certaines règles, en vigueur dans l'État membre sur le territoire duquel s'effectue ladite prestation, en ce qui concerne certaines conditions de travail et d'emploi. Au demeurant, si cette directive laisse aux États membres le soin de s'assurer du respect de ces règles, c'est uniquement, comme le souligne le douzième considérant de celle-ci, sous réserve d'adopter des moyens appropriés à cet effet, c'est-à-dire qui ne méconnaissent pas les dispositions du traité en matière de libre prestation de services.

31. C'est ce que nous allons exposer à présent en examinant, tout d'abord, l'effet restrictif de la procédure litigieuse de confirmation de détachement européen et, ensuite, son éventuelle justification ainsi que, le cas échéant, son hypothétique proportionnalité au regard de certains objectifs d'intérêt général.

b) L'effet restrictif de la procédure litigieuse de confirmation de détachement européen sur la libre prestation de services

32. Selon une jurisprudence constante, une réglementation d'un État membre qui subordonne l'exercice de certaines 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 la libre prestation de services<sup>16</sup>.

33. Or, contrairement à ce que prétend le gouvernement autrichien, l'exigence prévue à l'article 18, paragraphe 12, de l'AuslBG, consistant à obtenir une confirmation de détachement européen, préalablement à la

16 — Voir, notamment, arrêts du 25 juillet 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221, point 14); du 9 mars 2000, Commission/Belgique (C-355/98, Rec. p. I-1221, point 35); du 20 février 2001, Analir e.a. (C-205/99, Rec. p. I-1271, point 22); du 29 mai 2001, Commission/Italie (C-263/99, Rec. p. I-4195, point 21), et, en matière de détachement de travailleurs, arrêts précités Vander Elst (point 15), Commission/Luxembourg (point 24) et Commission/Allemagne (point 34).

réalisation de ce dernier, ne se réduit pas à une simple déclaration auprès des autorités administratives compétentes.

établie dans un autre État membre et, par voie de conséquence, l'exercice par cette dernière d'activités de prestation de services.

34. S'il est vrai que, comme nous l'avons indiqué<sup>17</sup>, la délivrance d'une confirmation de détachement européen suppose au préalable que l'employeur souhaitant opérer un tel détachement ait déjà procédé à une déclaration en ce sens auprès des autorités administratives compétentes, encore faut-il que ces dernières admettent de délivrer ladite confirmation. Dès lors que l'octroi de celle-ci est subordonné à la satisfaction de plusieurs conditions et qu'il appartient auxdites autorités de vérifier si ces conditions sont réunies, il ne fait pas de doute qu'une telle confirmation doit être regardée comme une autorisation administrative, et non comme une simple attestation de l'accomplissement de la déclaration préalablement requise, dont la délivrance serait automatique ou systématique<sup>18</sup>.

36. Il en va d'autant plus ainsi que, comme le prévoit ledit article, le délai de délivrance d'une confirmation de détachement européen peut s'étendre jusqu'à six semaines à compter de la réception de la déclaration préalablement requise. Comme la Commission l'a souligné, un tel délai s'avère particulièrement long, surtout pour fournir des services de maintenance qui sont le plus souvent sollicités en urgence.

35. Il s'ensuit que l'article 18, paragraphe 12, de l'AuslBG entrave la réalisation d'opérations de détachement de travailleurs ressortissants d'États tiers par une entreprise

37. Force est donc de constater que, en subordonnant le détachement de travailleurs ressortissants d'États tiers à l'obtention d'une autorisation administrative préalable, la réglementation nationale en cause apporte, déjà à ce titre, une restriction à la libre prestation de services.

38. À cette restriction découlant de l'exigence de ladite autorisation s'ajoutent celles résultant des conditions particulières à remplir pour en obtenir la délivrance, qui, nous le rappelons, tiennent, aux termes de l'article 18, paragraphe 13, de l'AuslBG, d'une part, à l'ancienneté ou à la pérennité des relations de travail entre l'entreprise concernée et les travailleurs visés par le détache-

17 — Voir point 7 des présentes conclusions.

18 — Ainsi, la réglementation nationale en cause (qui, comme nous l'avons indiqué aux points 4 et 5 des présentes conclusions, est réservée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1998 au détachement d'étrangers, tels que des ressortissants d'États tiers, par une entreprise établie dans un État membre autre que l'Autriche) n'est, finalement, pas fondamentalement différente de celle qui existait auparavant (pour l'ensemble des détachements d'étrangers opérés par des entreprises étrangères, que ces dernières soient établies dans un État tiers ou dans un autre État membre).

ment envisagé et, d'autre part, à la soumission systématique de ces derniers au régime de salaire et d'emploi existant en Autriche pendant la durée dudit détachement<sup>19</sup>.

39. En effet, l'imposition de telles conditions entraîne pour l'entreprise concernée des charges particulières, à la fois administratives et financières, liées, notamment, à la nécessité de prouver que lesdites conditions sont réunies et à l'exigence corrélative d'avoir agi en conséquence, soit par l'établissement de relations de travail liant depuis au moins un an les travailleurs concernés avec leur entreprise d'origine, soit par la conclusion de contrats de travail à durée indéterminée, ainsi que par la soumission systématique desdits travailleurs aux conditions de salaire et d'emploi en vigueur en Autriche pendant la durée du détachement envisagé, ce qui a éventuellement nécessité une modification en ce sens des contrats de travail existants. De telles charges ne peuvent que décourager des entreprises établies dans un autre État membre à détacher des travailleurs ressortissants d'États tiers en Autriche aux fins d'y fournir des services<sup>20</sup>.

19 — La Cour a adopté un raisonnement comparable, en distinguant la restriction à la libre prestation de services découlant, en soi, de l'exigence d'une autorisation administrative préalable de celle, supplémentaire, résultant des conditions particulières à remplir pour l'obtention d'une telle autorisation, dans les arrêts précités, *Commission/Italie* (point 21) et *Commission/Luxembourg* (points 23 et 24). Voir également, en ce sens, arrêt *Commission/Allemagne*, précité.

20 — Voir, en ce sens, notamment, arrêts du 15 mars 2001, *Mazzoleni et ISA* (C-165/98, Rec. p. I-2189, point 24); du 25 octobre 2001, *Finalarte e.a.* (C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98, Rec. p. I-7831, point 30); du 24 janvier 2002, *Portugaia Construções* (C-164/99, Rec. p. I-787, point 18), et *Commission/Luxembourg*, précité (points 23, 24 et 30).

40. Il résulte de l'ensemble de ces développements que la procédure litigieuse de confirmation de détachement européen, prévue à l'article 18, paragraphes 12 et 13, de l'AuslBG, constituée, à plusieurs titres, une restriction à la libre prestation de services.

41. Il convient à présent d'examiner si une telle restriction est néanmoins susceptible d'être justifiée et, le cas échéant, proportionnée. Avant d'examiner si tel est le cas, il importe de déterminer quelles catégories de justifications peuvent être invoquées à l'appui de la restriction en cause.

c) Sur les catégories de justifications susceptibles d'être invoquées à l'appui de la restriction en cause

42. En écho aux arguments développés par le gouvernement autrichien dans le cadre de la procédure précontentieuse, la Commission a analysé si les exigences tenant à la protection des travailleurs et à la prévention des abus sont de nature à justifier la réglementation nationale en cause, indépendamment de la question de savoir si ladite réglementation revêt un caractère discriminatoire ou non.

43. Nous ne sommes pas convaincu qu'il convienne de suivre une telle approche.

44. En effet, selon une jurisprudence traditionnelle, à laquelle la Cour continue de se référer<sup>21</sup>, une réglementation nationale qui réserve aux sociétés prestataires de services établies dans un autre État membre un traitement différent de celui prévu en faveur de celles qui sont établies sur le territoire national et qui opère ainsi une discrimination fondée sur l'établissement du prestataire ou sur l'origine de la prestation, n'est compatible avec les règles du traité en matière de libre prestation de services que si elle peut relever d'une dérogation expressément prévue par le traité, telle que celle figurant à l'article 46, paragraphe 1, CE, auquel l'article 55 CE renvoie.

45. Il s'ensuit que, en principe, une telle réglementation nationale n'est susceptible d'être justifiée que par des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, conformément à la combinaison desdits articles du traité, et non par des raisons impérieuses d'intérêt général, d'ori-

gine prétorienne, telles que celles concernant la protection des travailleurs ou la sauvegarde de la stabilité du marché de l'emploi (à laquelle contribue la prévention des abus), cette catégorie de justifications n'ayant théoriquement vocation à jouer qu'en faveur des mesures non discriminatoires, c'est-à-dire indistinctement applicables (qui s'appliquent à tous ceux qui entendent fournir leurs services sur le territoire de l'État membre ayant adopté une mesure de cette nature, autrement dit à la fois aux prestataires établis dans cet État membre et à ceux établis dans d'autres États membres)<sup>22</sup>.

46. S'il est vrai que plusieurs développements jurisprudentiels en matière de libre prestation de services ne sont pas dénués de toute ambiguïté sur le type de justifications

21 — Voir, notamment, arrêts du 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders e.a.* (352/85, Rec. p. 2085, points 32 et 33); du 18 juin 1991, *ERT* (C-260/89, Rec. p. I-2925, point 24); du 25 juillet 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda e.a.* (C-288/89, Rec. p. I-4007, point 11), et *Commission/Pays-Bas* (C-353/89, Rec. p. I-4069, point 15); du 16 décembre 1992, *Commission/Belgique* (C-211/91, Rec. p. I-6757, points 5, 6, 10 et 11); du 4 mai 1993, *Fedicine* (C-17/92, Rec. p. I-2239, points 14 à 16); du 14 novembre 1995, *Svensson et Gustavsson* (C-484/93, Rec. p. I-3955, points 12 et 15), et du 21 mars 2002, *Cura Anlagen* (C-451/99, Rec. p. I-3193, points 30 et 31). Dans le même sens, voir, notamment, arrêts du 29 avril 1999, *Ciola* (C-224/97, Rec. p. I-2517, point 16), à propos d'une réglementation nationale opérant une discrimination fondée sur la résidence d'une personne physique bénéficiaire d'une prestation de services; ainsi que, en matière de liberté d'établissement, *Royal Bank of Scotland* (C-311/97, Rec. p. I-2651, point 32). Voir également en ce sens, en matière de libre prestation de services, arrêt du 16 janvier 2003, *Commission/Italie* (C-388/01, Rec. p. I-721, points 19 et 20), à propos d'une réglementation nationale opérant une discrimination fondée notamment sur la nationalité de personnes physiques destinataires de prestations de services. Pour un raisonnement a contrario allant dans le même sens, voir arrêt du 14 octobre 2004, *Omega* (C-36/02, Rec. p. I-9609, point 29).

22 — Dans l'arrêt *Säger*, précité, la Cour est allée au-delà de la règle traditionnelle dite «du traitement national» en jugeant que «l'article 59 du traité [devenu article 49 CE] exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services 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 ou [à] gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues» (point 12). Cette conception large des exigences découlant de la liberté de prestation de services, qui a également été retenue pour d'autres libertés fondamentales garanties par le traité, s'est conjuguée avec un assouplissement du régime des justifications admissibles, par la reconnaissance — en faveur des mesures indistinctement applicables — d'une série de raisons impérieuses d'intérêt général qui recouvre un spectre de justifications nettement plus large que celui couvert par l'article 46, paragraphe 1, CE, auquel l'article 55 CE renvoie.

admissibles<sup>23</sup>, cette ambiguïté traduit essentiellement, semble-t-il, les difficultés éprouvées par la Cour pour qualifier certaines réglementations nationales de discriminatoires, ainsi que le souci de celle-ci de respecter les compétences des États membres dans le domaine de la fiscalité directe<sup>24</sup>.

47. Or, de telles considérations sont étrangères à la présente réglementation nationale dans la mesure où, d'une part, le détachement des travailleurs ne relève pas d'un

domaine de compétences réservées aux États membres (tel que celui de la fiscalité directe) et où, d'autre part, ladite réglementation apparaît clairement discriminatoire.

48. En effet, seules les sociétés établies dans un État membre autre que la République d'Autriche sont soumises, semble-t-il, à la procédure litigieuse de confirmation de détachement européen. En l'état actuel du dossier, il n'en ressort pas que les sociétés établies en Autriche, qui détachent sur le territoire national des travailleurs ressortissants d'États tiers, seraient également soumises à une telle procédure ou à une procédure comparable.

23 — Cette ambiguïté emprunte différentes formes. Le plus souvent, la Cour s'est limitée à indiquer que la réglementation nationale en cause (sans se prononcer sur son caractère discriminatoire ou non) constituait une simple entrave à la libre prestation de services ou une «différence de traitement» imposant un désavantage spécifique aux opérateurs qui souhaitent exercer leurs droits tirés d'une telle liberté et a, ensuite, examiné si ladite réglementation répondait à une justification non expressément prévue par le traité, pour finalement en conclure que tel n'était pas le cas ou donner des éléments en ce sens à l'attention de la juridiction de renvoi. Cette approche a été suivie dans les arrêts du 28 avril 1998, *Safir* (C-118/96, Rec. p. I-1897, points 24 à 30 et 34); du 26 octobre 1999, *Eurowings Luftverkehr* (C-294/97, Rec. p. I-7447, points 36 et suiv.); du 29 novembre 2001, *De Coster* (C-17/00, Rec. p. I-9445, points 33 à 39); du 3 octobre 2002, *Danner* (C-136/00, Rec. p. I-8147, points 30 et suiv.), et du 6 novembre 2003, *Gambelli e.a.* (C-243/01, Rec. p. I-13031, points 57 et suiv.). Plus rarement, afin de répondre aux arguments invoqués par les parties, la Cour a examiné la réglementation nationale litigieuse non seulement au regard de justifications expressément prévues par le traité, mais aussi au regard d'autres types de justifications, bien que la Cour ait pris le soin de qualifier ladite réglementation de discriminatoire, pour finalement en conclure que cette dernière n'était pas justifiée. Voir, en ce sens, arrêt *Svensson et Gustavsson*, précité (points 15 et suiv.), ainsi que arrêt du 13 novembre 2003, *Lindman* (C-42/02, Rec. p. I-13519, points 21 et suiv.).

24 — À ce propos, voir conclusions de l'avocat général Tesauro dans l'affaire *Safir*, précitée (points 30 à 34 mettant en évidence les difficultés suscitées par la qualification de certaines réglementations nationales en termes de discrimination), ainsi que conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire *Marks & Spencer* [arrêt du 13 décembre 2005, C-446/03, Rec. p. I-10837, p. I-10839, points 25 à 32, soulignant, d'une part, les réticences de la Cour à dépasser la règle du traitement national en matière de fiscalité directe, eu égard au souci de préserver l'intégrité des systèmes fiscaux nationaux et, d'autre part, les difficultés d'établissement d'une discrimination en la matière au regard des critères posés par l'arrêt du 14 février 1995, *Schumacker* (C-279/93, Rec. p. I-225), selon lequel il convient de s'attacher aux différences objectives entre les situations concernées].

49. Ainsi, il apparaît que, contrairement à ce qui était le cas de la réglementation nationale visée par l'arrêt *Commission/Luxembourg*, précité<sup>25</sup>, celle en cause dans le cadre du présent recours en manquement doit être regardée comme prévoyant un traitement différent fondé sur l'établissement de la société prestataire de services qui entend procéder au détachement de travailleurs. Une telle différence de traitement est ouvertement discriminatoire.

25 — Au point 25, la Cour a pris le soin de souligner que la réglementation nationale en cause s'applique indistinctement aux entreprises établies en dehors ou sur le territoire du Grand-Duché.

50. Nous en déduisons que les considérations qui ont, semble-t-il, inspiré certains flottements jurisprudentiels sur le type de justifications admissibles en matière de restriction à la libre prestation de services n'ont pas lieu d'être dans la présente affaire.

51. Si l'on s'en tient au courant dominant de jurisprudence selon lequel, nous le rappelons, en matière de libre prestation de services, une réglementation nationale discriminatoire n'est susceptible d'être justifiée que par des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, il est alors nécessaire d'examiner si tel est le cas de la restriction en cause, bien que cette question n'ait donné lieu à aucun débat entre les parties à la présente procédure en manquement.

d) L'éventuelle justification de la restriction en cause par des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique

52. Force est de constater que la réglementation litigieuse est largement étrangère à de telles considérations.

53. En effet, la Cour a itérativement jugé que de telles justifications, en ce qu'elles dérogent à une liberté fondamentale garantie par le traité, doivent être interprétées strictement, de sorte que, notamment, celle relative à l'ordre public ne peut être invoquée qu'en cas de « menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société »<sup>26</sup>. Nous avons du mal à concevoir que l'exigence d'une confirmation de détachement européen réponde à une telle situation particulière ou du moins qu'elle soit proportionnée à l'objectif de protection de l'ordre public qui, au demeurant, ne saurait recouvrir des considérations tenant à la protection des travailleurs ou à la sauvegarde de la stabilité du marché de l'emploi. Selon nous, la préservation de l'ordre public relèverait davantage d'une réglementation ayant spécifiquement pour objet de contrôler l'entrée et le séjour des ressortissants d'États tiers sur le territoire national, telle que celle visée par le second grief du présent recours en manquement.

54. D'ailleurs, c'est précisément en raison de cette interprétation stricte des dérogations prévues à l'article 46 CE, telle que celle relative à l'ordre public, que certains soutiennent qu'il conviendrait d'admettre d'autres justifications qui seraient tout autant légitimes ou impérieuses que celles expressément prévues par le traité, de sorte à unifier le régime des justifications applicable aux restrictions à la libre prestation de

26 — Voir, notamment, arrêts du 27 octobre 1977, Bouchereau (30/77, Rec. p. 1999, points 33 et 35); du 29 octobre 1998, Commission/Espagne (C-114/97, Rec. p. I-6717, point 46); du 19 janvier 1999, Calfa (C-348/96, Rec. p. I-11, points 21 et 23); du 14 mars 2000, Église de scientologie (C-54/99, Rec. p. I-1335, point 17), ainsi que arrêt Omega, précité (point 30).

services, quel que soit le caractère discriminatoire ou non desdites restrictions<sup>27</sup>.

55. À ce jour, la Cour ne s'est pas formellement engagée dans cette voie, bien que, comme nous venons de l'indiquer à propos de l'affaire Danner, elle y fût vivement invitée.

56. Pour notre part, nous sommes plutôt réservé face à une telle invitation. En effet, dans l'hypothèse où la Cour y donnerait une suite favorable, elle irait au-delà du libellé de l'article 46 CE (auquel l'article 55 CE renvoie), voire même le méconnaîtrait, puisqu'elle admettrait que d'autres raisons que celles expressément, voire exhaustivement, mentionnées audit article 46 soient susceptibles de justifier une réglementation nationale prévoyant un régime spécial pour les ressortissants étrangers, telle que celle litigieuse, qui réserve un régime particulier aux entreprises prestataires de services, établies dans un État membre autre que l'Autriche, qui entendent détacher sur le territoire national des travailleurs ressortissants d'États tiers.

27 — Voir, notamment, conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Danner, précité. Celui-ci a proposé de tenir compte du caractère discriminatoire d'une réglementation nationale non pas au stade de l'examen des justifications invoquées, mais au stade ultérieur de l'examen de la proportionnalité de la restriction en cause au regard de la justification concernée, étant précisé que, «plus une mesure est discriminatoire, moins il est vraisemblable qu'elle soit conforme à ce principe [de proportionnalité]» (point 40).

57. En tout état de cause, même dans l'hypothèse où la Cour en déciderait autrement dans la présente affaire, selon nous, la même conclusion s'imposerait, à savoir la constatation du manquement de la République d'Autriche à ses obligations découlant de l'article 49 CE. C'est ce que nous allons voir en examinant la restriction en cause au regard des objectifs que la République d'Autriche prétend poursuivre, à savoir, d'une part, la protection des travailleurs et, d'autre part, la sauvegarde de la stabilité du marché de l'emploi.

e) L'éventuelle justification de la restriction en cause par des motifs tirés de la protection des travailleurs et de la sauvegarde de la stabilité du marché de l'emploi

58. À cet égard, nous renvoyons largement à l'analyse développée dans l'arrêt Commission/Luxembourg, précité, prononcé quelques mois après l'engagement de la procédure qui nous occupe.

59. Il importe donc de rappeler la teneur de cet arrêt (qui a été intégralement repris par le récent arrêt Commission/Allemagne, précité) avant de déterminer précisément les conséquences qu'il convient d'en tirer dans le cadre de la présente affaire.

i) L'arrêt Commission/Luxembourg, précité

60. Dans l'arrêt Commission/Luxembourg, précité, la Cour a examiné la compatibilité d'une réglementation nationale, largement comparable à celle en cause dans la présente affaire, avec les règles du traité en matière de libre prestation de services. Plus précisément, cette réglementation subordonnait le détachement de travailleurs ressortissants d'un État tiers, par une entreprise établie sur le territoire national ou dans un autre État membre, à l'obtention par cette dernière de permis individuels de travail ou d'une autorisation de travail collective, dont la délivrance par les autorités luxembourgeoises dépendait, notamment, de considérations liées au marché de l'emploi ainsi qu'à l'existence de relations de travail depuis six mois au moins avant le début du détachement, entre les travailleurs concernés et l'entreprise d'origine, dans le cadre de contrats à durée indéterminée.

61. La Cour a jugé que cette réglementation nationale constituait une restriction à la libre prestation de services, non proportionnée aux objectifs prétendument poursuivis par elle, ni à celui afférant à la protection des travailleurs, ni à celui tenant à la sauvegarde de la stabilité du marché de l'emploi.

62. S'agissant de la raison impérieuse d'intérêt général tirée de la protection des travailleurs, la Cour a rappelé que, aux termes de sa jurisprudence, «le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les États membres étendent leur législation

[...] à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur, et qu'il n'interdit pas davantage aux États membres d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés [...], lorsqu'il s'avère que la protection conférée par celles-ci n'est pas garantie par des obligations identiques ou essentiellement comparables auxquelles l'entreprise est déjà soumise dans l'État membre de son établissement»<sup>28</sup>.

63. Toutefois, selon la Cour, l'exigence d'une autorisation de travail ne constitue pas un moyen approprié pour garantir la protection des travailleurs. La preuve en est que, précise-t-elle, «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 constituerait une mesure aussi efficace et moins restrictive que l'exigence en cause»<sup>29</sup>. En effet, un tel signallement «serait de nature à permettre à ces autorités de contrôler le respect de la réglementation sociale [nationale] pendant la durée du détachement en tenant compte

28 — Point 29 de l'arrêt Commission/Luxembourg, précité, repris au point 44 de l'arrêt Commission/Allemagne, précité. La directive 96/71 s'inscrit dans le prolongement de la plupart de la jurisprudence citée audit point 29. Voir, en ce sens, article 3, paragraphes 1 et 7, de cette directive, qui, nous le rappelons, impose aux États membres l'obligation de veiller à ce que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les entreprises prestataires garantissent aux travailleurs détachés sur leur territoire les conditions de travail et d'emploi qui y sont prévues, sans préjudice de l'application de conditions plus favorables aux travailleurs.

29 — Point 31 de l'arrêt Commission/Luxembourg, précité, repris au point 45 de l'arrêt Commission/Allemagne, précité.

des obligations auxquelles l'entreprise est déjà soumise en vertu des règles de droit social applicables dans l'État membre d'origine»<sup>30</sup>.

64. La Cour a ajouté que la subordination de l'octroi de ladite autorisation à l'existence de contrats de travail à durée indéterminée liant, depuis au moins six mois avant le début de leur détachement sur le territoire luxembourgeois, les travailleurs concernés à leur entreprise d'origine, excède ce qui peut être imposé au nom de la protection des travailleurs. La Cour s'est fondée sur les trois motifs suivants.

65. Premièrement, «cette exigence est [...] de nature à compliquer considérablement le détachement de travailleurs d'un État tiers sur le territoire luxembourgeois aux fins d'une prestation de services dans les secteurs où, en raison des spécificités de l'activité en cause, il est fréquemment recouru à des contrats de courte durée ou à prestation définie»<sup>31</sup>.

66. Deuxièmement, cette même exigence «affecte [...] la situation des entreprises nouvellement créées qui souhaiteraient effectuer une prestation de services au Luxembourg en employant des travailleurs d'un État tiers»<sup>32</sup>.

67. Troisièmement, elle «ne tient pas compte des mesures sociales auxquelles l'entreprise qui entend procéder au détachement est soumise dans l'État d'origine, notamment en matière de conditions de travail et de rémunération, en vertu du droit de l'État membre en question ou d'un éventuel accord de coopération conclu entre la Communauté européenne et l'État tiers concerné, et dont l'application est de nature à exclure des risques appréciables d'exploitation des travailleurs et d'altération de la concurrence entre les entreprises»<sup>33</sup>.

68. La Cour en a conclu que ni l'exigence d'une autorisation de travail ni celle corrélative tenant à l'ancienneté et à la pérennité des relations de travail entre les travailleurs concernés par le détachement et leur employeur d'origine ne sont proportionnées à l'objectif de protection des travailleurs.

69. Selon la Cour, la même conclusion s'impose au regard de l'objectif consistant à prévenir une déstabilisation du marché local de l'emploi par l'afflux de travailleurs ressortissants d'États tiers.

70. En effet, a-t-elle rappelé, «si le souci d'éviter des perturbations sur le marché de l'emploi constitue, certes, une raison impérieuse d'intérêt général [...], les travailleurs employés par une entreprise établie dans un

30 — Idem.

31 — Point 33.

32 — Point 34.

33 — Point 35.

État membre et qui sont détachés dans un autre État membre en vue d'y effectuer une prestation de services ne prétendent cependant 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»<sup>34</sup>.

71. La Cour a souligné avoir déjà admis, toutefois, «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 la disposition de travailleurs [...] [sous réserve de] respecter les limites que pose le droit communautaire, 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»<sup>35</sup>.

72. Or, selon la Cour, la réglementation luxembourgeoise en cause dépasse, à un double titre, les limites posées par le droit communautaire. D'une part, «la nécessité d'obtenir une autorisation de travail est, en raison des formalités et des délais de procédure qu'elle implique, de nature à

priver d'intérêt la libre prestation de services sur le territoire luxembourgeois au moyen de travailleurs détachés ressortissants d'un État tiers», de sorte qu'une telle liberté fondamentale s'avère illusoire<sup>36</sup>. D'autre part, l'exercice de cette liberté est soumis à la discrétion de l'administration locale dès lors qu'il est subordonné à la délivrance par cette dernière d'une autorisation de travail qui demeure exceptionnelle et dépend de la situation du marché de l'emploi telle qu'elle est appréciée par ladite administration.

73. Quant à l'exigence relative à l'ancienneté et à la pérennité des relations de travail entre les travailleurs concernés et leur employeur d'origine (à laquelle est subordonnée la délivrance d'une autorisation de travail), la Cour l'a jugé disproportionnée au regard de l'objectif consistant à s'assurer du retour des travailleurs dans l'État membre d'origine au terme de leur détachement.

74. Selon elle, «[e]n effet, 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, offrirait auxdites autorités, de manière moins restrictive et aussi efficace que les exigences en cause, 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

34 — Point 38 faisant référence à l'arrêt du 27 mars 1990, *Rush Portuguesa* (C-113/89, Rec. p. I-1417, points 13 et 15) ainsi qu'aux arrêts précités *Vander Elst* (point 21) et *Finalarte e.a.* (point 22).

35 — Points 39 et 40, faisant référence à l'arrêt *Rush Portuguesa*, précité (point 17).

36 — Point 41.

prestataire de services»<sup>37</sup>. La Cour a ajouté que, «[c]ombinées aux informations fournies par cette entreprise au sujet de la période prévue du détachement [...], lesdites indications permettraient aux autorités luxembourgeoises de prendre, le cas échéant, les mesures qui s'imposent au terme de cette période»<sup>38</sup>.

75. La Cour en a déduit que ni l'exigence d'une autorisation de travail ni celle corrélative tenant à l'antériorité et à la durabilité des relations de travail entre les travailleurs concernés par le détachement et leur employeur d'origine ne sont proportionnées à l'objectif consistant à prévenir une déstabilisation du marché de l'emploi.

76. Elle est ainsi parvenue au même constat que celui opéré en ce qui concerne l'objectif de protection des travailleurs. La Cour en a conclu que le Grand-Duché de Luxembourg avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE.

ii) Les conséquences à tirer de l'arrêt Commission/Luxembourg, précité

77. Dans l'hypothèse où, dans la présente affaire, la Cour examinerait la réglementation

nationale en cause au regard de raisons impérieuses d'intérêt général, telles que celles relatives à la protection des travailleurs ou à la sauvegarde de la stabilité du marché de l'emploi, cette jurisprudence serait largement transposable. Les conséquences qu'il conviendrait d'en tirer seraient les suivantes: ni l'exigence d'une confirmation de détachement européen ni les conditions qui y sont attachées ne sont proportionnées tant à l'objectif de protection des travailleurs qu'à celui consistant à prévenir une déstabilisation du marché de l'emploi, de sorte que la République d'Autriche a effectivement manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE.

78. On peut même considérer que ce qui vaut pour la réglementation luxembourgeoise concernée vaudrait a fortiori pour la réglementation autrichienne litigieuse.

79. En effet, les conditions auxquelles est subordonnée, selon la réglementation autrichienne, la délivrance de l'autorisation préalable en cause sont, à plusieurs titres, encore plus contraignantes que celles prévues par la réglementation luxembourgeoise.

80. Tout d'abord, l'exigence d'un contrat de travail à durée indéterminée ainsi que celle concernant l'ancienneté des relations de travail préalables au détachement entre les travailleurs concernés et l'employeur d'origine s'imposent systématiquement en droit autrichien, alors qu'elles ne sont requises, en droit luxembourgeois, que dans le cadre

37 — Point 46, développé au point 41 de l'arrêt Commission/Allemagne, précité.

38 — Idem.

d'une demande d'autorisation de travail collective et non dans celui d'une demande de permis individuel de travail.

compte du niveau de protection dont bénéficient les travailleurs concernés dans l'État membre où est établie l'entreprise prestataire qui les emploie<sup>40</sup>.

81. En outre, l'exigence d'ancienneté prévue par la réglementation autrichienne, même si elle ne se cumule pas avec celle d'un contrat de travail à durée indéterminée, est plus rigoureuse que la condition posée par la réglementation luxembourgeoise, l'ancienneté requise étant d'un an et non de six mois seulement<sup>39</sup>.

82. Enfin, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire Commission/Luxembourg, précitée, la réglementation nationale en cause pose une exigence supplémentaire, qui réside dans la soumission systématique des travailleurs concernés au régime autrichien de salaire et d'emploi pendant la durée de leur détachement. Cette exigence supplémentaire restreint encore davantage le détachement de travailleurs par une entreprise établie dans un autre État membre et, par voie de conséquence, l'exercice par cette dernière d'activités de prestation de services. Ladite exigence est, en outre, disproportionnée par rapport à l'objectif de protection des travailleurs, dès lors que, d'une part, elle se rattache à un régime d'autorisation administrative préalable et, d'autre part, revêt un caractère systématique, de sorte qu'il n'est pas tenu

83. D'ailleurs, comme la Commission l'a souligné, l'entreprise prestataire est déjà tenue d'indiquer aux autorités nationales, par déclaration préalable, certains éléments tels que le montant de la rémunération due au travailleur pendant la durée du futur détachement<sup>41</sup>. Cette formalité, qui a été instituée dans le cadre de la transposition de ladite directive et qui n'est pas contestée par la Commission, contribue de manière significative à garantir, le cas échéant, le respect des conditions de travail et d'emploi en vigueur sur le territoire national, notamment en facilitant les contrôles éventuellement opérés sur place par les autorités compétentes au cours de la période de détachement, telle que celle-ci a été indiquée dans ladite déclaration. Exiger, en plus, de l'entreprise prestataire qu'elle justifie systématiquement du respect desdites conditions lors du futur détachement, dans le cadre d'une procédure d'autorisation administrative préalable, va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la protection des travailleurs.

39 — C'est ce qu'a souligné l'avocat général Geelhoed au point 34 de ses conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Commission/Allemagne, précité, à propos d'une même condition d'un an d'ancienneté des travailleurs concernés dans l'entreprise d'origine, étant précisé qu'aucune condition — cumulative ou alternative — tenant à la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée n'y est exigée.

40 — Voir, en ce sens, point 29 de l'arrêt Commission/Luxembourg, précité, exposé au point 62 des présentes conclusions. L'exigence litigieuse va également au-delà des dispositions prévues par la directive 96/71 pour protéger les travailleurs, puisque non seulement elle a un caractère systématique et exclut donc l'application de conditions plus favorables aux travailleurs qui seraient en vigueur dans l'État membre d'origine, contrairement à ce que prévoit l'article 3, paragraphe 7, de cette directive, mais, en plus, cette exigence s'inscrit dans le cadre d'une autorisation administrative préalable, ce qui ne constitue pas un moyen approprié, au sens de ladite directive, pour assurer le respect des conditions de salaire et d'emploi concernées.

41 — Voir point 11 et note 6 de bas de page des présentes conclusions.

84. Nous en déduisons que, dans l'hypothèse où la Cour examinerait la réglementation nationale en cause au regard des objectifs de protection des travailleurs ou de sauvegarde de la stabilité du marché de l'emploi, elle ne pourrait que conclure au manquement de la République d'Autriche à ses obligations découlant de l'article 49 CE.

85. Contrairement à ce que prétend le gouvernement autrichien, selon nous, il importe peu que, à la différence de la réglementation nationale visée par l'arrêt Commission/Luxembourg, précité, la délivrance de l'autorisation de travail litigieuse ne soit pas soumise à la discrétion de l'administration locale<sup>42</sup>, c'est-à-dire à des considérations telles que la situation du marché de l'emploi, mais uniquement à la vérification objective que les conditions relatives, d'une part, à l'ancienneté ou à la pérennité des relations de travail et, d'autre part, à la soumission des travailleurs concernés, pendant la durée de leur détachement, au régime de salaire, d'emploi et de sécurité sociale en vigueur sur le territoire national, soient réunies.

86. En effet, à supposer que, comme le soutient le gouvernement autrichien, l'institution de la procédure de confirmation de détachement européen réponde au souci de vérifier que l'entreprise établie dans un autre État membre, qui détache sur le territoire autrichien des travailleurs d'un État tiers, ne

se sert pas de la liberté de prestation de services dans un but autre que l'accomplissement de la prestation concernée, tel que celui de faire venir son personnel aux fins de placement ou de mise à la disposition de travailleurs, il n'en demeure pas moins que, comme la Cour l'a rappelé au point 40 de l'arrêt Commission/Luxembourg, précité, de tels contrôles ne sont admissibles, au regard de l'objectif visant à éviter une déstabilisation du marché local de l'emploi, que s'ils respectent les limites que pose le droit communautaire, et notamment celles découlant de la liberté de prestation de services.

87. Or, la Cour a défini une double limite à ce type de contrôles. L'une s'oppose à ce que l'exercice de la liberté de prestation de services soit soumis à la discrétion de l'administration. L'autre fait obstacle à ce que cette liberté fondamentale garantie par le traité soit rendue illusoire. Pour que les contrôles en cause soient admissibles, il ne suffit donc pas qu'ils soient exempts de tout caractère discrétionnaire. Encore faut-il qu'ils ne rendent pas illusoire la libre prestation de services. Or, selon nous, tel est précisément le cas du contrôle opéré dans le cadre de la procédure de confirmation de détachement européen.

88. En effet, comme la Cour l'a souligné, nous le rappelons, au point 41 de l'arrêt Commission/Luxembourg, précité, « la nécessité d'obtenir une autorisation de travail est, en raison des formalités et des délais de procédure qu'elle implique, de nature à priver d'intérêt la libre prestation

42 — Voir, en ce sens, arrêt Commission/Allemagne, précité, point 33.

des services sur le territoire [national] au moyen de travailleurs détachés ressortissants d'États tiers».

89. Ce constat concernant la réglementation luxembourgeoise en cause vaut également en ce qui concerne la réglementation autrichienne litigieuse, compte tenu des formalités et des délais qui sont attachés à la procédure de confirmation de détachement européen, qui constitue, nous l'avons vu, une procédure d'autorisation de travail<sup>43</sup>. Comme la Commission l'a indiqué, de telles contraintes rendent illusoire le recours au détachement et, par voie de conséquence, la liberté de prestation de services, en particulier dans des secteurs d'activités qui se prêtent à des interventions ponctuelles de très courte durée, voire urgentes.

90. Il en va d'autant plus ainsi que, nous le rappelons, la délivrance d'une telle autorisation de travail est subordonnée, notamment, à la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée ou à l'existence de relations de travail depuis au moins un an entre les travailleurs concernés par le projet de détachement et l'entreprise qui l'envisage. De telles conditions, même si elles sont simples alternatives et non cumulatives (comme celles prévues par la réglementation visée par l'arrêt Commission/Luxembourg, précité) sont également de nature à rendre illusoire la libre prestation de services dans certains secteurs, tels que le bâtiment ou

l'informatique, qui, comme l'a relevé la Commission, recourent fréquemment à des contrats de courte durée ou à prestation définie, de sorte qu'il est fort peu probable que l'une ou l'autre de ces conditions soit remplie, a fortiori dans l'hypothèse où les entreprises souhaitant procéder à un détachement seraient nouvellement créées et n'auraient ainsi pas d'autre possibilité que de conclure à cet effet des contrats à durée indéterminée (à défaut de pouvoir se prévaloir, par hypothèse, de l'existence de relations de travail depuis plus d'un an avec les travailleurs concernés).

91. Au demeurant, force est de reconnaître que cette exigence relative à l'ancienneté ou à la pérennité de la relation de travail entre les travailleurs concernés et l'entreprise prestataire est disproportionnée au regard de l'objectif consistant à s'assurer du retour desdits travailleurs dans l'État membre d'origine au terme de leur détachement afin de sauvegarder la stabilité du marché de l'emploi<sup>44</sup>.

92. Selon nous, l'arrêt Vander Elst, précité, dont se prévaut le gouvernement autrichien, ne s'oppose pas à un tel constat. Certes, dans cet arrêt, la Cour s'est essentiellement fondée, comme l'y invitait la juridiction de renvoi, sur la circonstance que les travailleurs marocains concernés étaient employés

43 — Voir points 7 et 8, ainsi que 34 à 36 des présentes conclusions.

44 — Nous renvoyons aux points 45 et 46 de l'arrêt Commission/Luxembourg, précité, où sont évoquées des mesures moins restrictives et tout aussi efficaces que les exigences en cause. D'ailleurs, nous observons que des mesures comparables sont prévues par l'AVRAG (voir points 11 et 83 des présentes conclusions).

régulièrement et habituellement par l'entreprise belge prestataire de services pour écarter les justifications avancées par le gouvernement français, tirées de la prévention de la déstabilisation du marché de l'emploi et de la protection des travailleurs, afin de défendre la subordination de leur détachement à l'obtention d'une autorisation de travail auprès des autorités françaises. Toutefois, il est excessif d'en déduire, selon l'interprétation a contrario avancée par le gouvernement autrichien, que, dans d'autres circonstances que celle expressément visée par l'arrêt Vander Elst, précité, l'exigence d'une autorisation de travail dont la délivrance serait subordonnée à une condition tenant à l'existence d'une relation de travail régulière et habituelle, telle que celle prévue par la réglementation autrichienne litigieuse, serait admissible. En tout cas, les arrêts précités Commission/Luxembourg et Commission/Allemagne apportent un démenti formel à cette thèse<sup>45</sup>.

93. Il résulte de l'ensemble de ces développements que, à la lumière de l'arrêt Commission/Luxembourg, précité (confirmé par l'arrêt Commission/Allemagne, précité), il est manifeste que la réglementation nationale litigieuse constitue une restriction à la libre prestation de services, disproportionnée tant au regard de l'objectif de protection des travailleurs, qu'à celui tenant à la sauvegarde de la stabilité du marché de l'emploi.

45 — Au point 55 de l'arrêt Commission/Allemagne, précité, la Cour a pris le soin de souligner qu'elle «n'a pas assorti la notion d'emploi régulier et habituel d'une condition de résidence ou d'emploi d'une durée déterminée dans l'État d'établissement de l'entreprise prestataire de services».

94. Ainsi, selon nous, que la Cour examine ladite réglementation au regard de ces objectifs ou des seuls objectifs de protection de l'ordre public, de la sécurité publique ou de la santé publique, la même conclusion s'impose: la République d'Autriche a manqué à ses obligations découlant de l'article 49 CE.

95. Par conséquent, nous considérons que, en tout état de cause, le premier grief du présent recours est fondé.

*B — Sur le second grief concernant l'impossibilité pour un travailleur détaché ressortissant d'un État tiers de régulariser sa situation quant à son entrée et à son séjour sur le territoire national*

#### 1. Arguments des parties

96. Par son second grief, la Commission reproche à la République d'Autriche d'avoir également méconnu l'article 49 CE en interdisant systématiquement la délivrance d'un titre d'entrée ou de séjour à un ressortissant d'un État tiers, qui est détaché par une entreprise établie dans un autre État membre, lorsque ledit ressortissant est entré sur le territoire national sans visa, de sorte que la situation de ce dernier ne serait en aucun cas susceptible d'être régularisée sur place.

97. À l'appui de ce grief, la Commission soutient qu'une telle interdiction systématique, qui impliquerait une expulsion automatique du territoire national, constitue une restriction au détachement des travailleurs ressortissants d'États tiers et, par voie de conséquence, entrave l'exercice d'activités de prestations de services par l'entreprise qui entend détacher ces derniers. À supposer que cette restriction à la libre prestation de services réponde à un objectif d'intérêt général, ce dont doute la Commission, celle-ci serait disproportionnée dans la mesure où elle concernerait des travailleurs ressortissants d'États tiers qui seraient en situation régulière sur le territoire de l'État membre d'établissement de l'entreprise prestataire, dans lequel ils auraient vocation à retourner au terme de leur détachement. À cet égard, la Commission se prévaut de l'arrêt du 25 juillet 2002, MRAX<sup>46</sup>, concernant les ressortissants de pays tiers qui sont conjoints de ressortissants d'États membres, pour considérer que la délivrance d'un titre de séjour à un travailleur détaché ressortissant d'un État tiers est un acte purement déclaratif et non pas constitutif de droits, de sorte qu'une décision de refus de titre de séjour et, à plus forte raison, une mesure d'éloignement, qui seraient exclusivement fondées sur un motif tiré du défaut d'accomplissement des formalités légales relatives au contrôle des étrangers, seraient disproportionnées.

98. Le gouvernement autrichien reconnaît que l'interdiction de délivrance d'un permis de séjour, posée à l'article 10, paragraphe 1, point 3, du FrG, est de nature à restreindre le

détachement de travailleurs ressortissants d'États tiers par une entreprise prestataire de services, établie dans un autre État membre, sauf lorsque ce dernier État est partie aux accords de Schengen, car, dans ce cas, l'interdiction en cause n'aurait pas vocation à jouer. En revanche, ledit gouvernement conteste le caractère disproportionné de l'interdiction en question. En effet, il serait nécessaire, pour préserver l'ordre public et la sécurité publique, qu'une demande de visa soit formulée avant d'entrer sur le territoire. Admettre la possibilité d'une régularisation sur place reviendrait à priver les autorités nationales de leur droit de refuser un permis de séjour à une personne présentant un risque pour l'ordre public ou la sécurité publique.

## 2. Appréciation

99. À titre liminaire, il importe de préciser que, à ce jour, les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants d'États tiers sur le territoire d'un État membre, dans le cadre d'un détachement opéré par une entreprise prestataire de services établie dans un autre État membre, ne sont pas harmonisées au niveau communautaire.

100. En effet, la directive 96/71 ne comporte aucune disposition en ce sens. D'ailleurs, son vingtième considérant indique que «la présente directive ne porte pas [...] atteinte aux législations nationales relatives aux condi-

<sup>46</sup> — C-459/99, Rec. p. I-6591, point 74.

tions d'entrée, de résidence et d'emploi de travailleurs ressortissants de pays tiers».

101. Quant à la proposition de directive de 1999, relative aux conditions de détachement des travailleurs salariés ressortissants d'un État tiers dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière, si elle prévoyait des règles concernant les conditions d'entrée et de séjour desdits travailleurs, comme nous l'avons déjà indiqué, elle a finalement été abandonnée<sup>47</sup>.

102. Il s'ensuit que les règles du traité en matière de libre prestation de services ont effectivement vocation à s'appliquer aux

conditions d'entrée et de séjour, sur le territoire de l'État membre de destination du détachement, des travailleurs ressortissants d'un État tiers, qui sont détachés par une entreprise prestataire de services établie dans un autre État membre.

103. Force est de constater que, en interdisant systématiquement la délivrance d'un titre d'entrée ou de séjour à un travailleur ressortissant d'un État tiers, qui est détaché par une entreprise établie dans un autre État membre, lorsque ledit ressortissant est entré sur le territoire national sans visa, la réglementation de l'État membre en cause apporte une restriction au détachement de tels travailleurs et, par voie de conséquence, à l'exercice par cette entreprise d'activités de prestation de services.

47 — Voir point 27 des présentes conclusions. Par cette proposition de directive, il était envisagé d'instituer un document, dénommé «carte de prestation de services — CE», valable pour une certaine durée et renouvelable, afin de faciliter les détachements de la sorte. Il était question que les autorités de l'État membre d'établissement du prestataire de services soient tenues de délivrer à ce dernier un tel document, à sa demande, lorsqu'il a l'intention de procéder audit détachement, dès lors que le travailleur dont le détachement est envisagé se trouve en situation régulière sur le territoire de cet État. En contrepartie, il était prévu, à l'article 3, paragraphe 1, de ladite proposition, que «[t]out État membre où s'effectue une prestation de services [admette] l'entrée et le séjour du travailleur salarié ressortissant d'un État tiers sur son territoire aux fins d'une ou plusieurs prestations de services si cette personne est en possession de la carte de prestation de services — CE et d'une carte d'identité ou d'un passeport, en cours de validité pendant la durée de la prestation de services». Conformément à cette logique, il était précisé, à l'article 3, paragraphe 2, sous a) et b), de cette même proposition, que, en principe, «[t]out État membre où s'effectue une prestation de services ne saurait imposer ni au travailleur détaché ni au prestataire de services en tant qu'employeur aucun visa d'entrée ou de sortie [et] aucun titre ou permis de séjour [...]». Toutefois, l'article 4, paragraphe 2, de ladite proposition admettait que les États membres dérogent à la directive en question pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, selon des modalités comparables à celles posées par la directive 64/221/CE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique (JO 1964, 56, p. 850) (qui est applicable aux ressortissants d'États membres).

104. En effet, en excluant ainsi toute possibilité de régularisation sur place de la situation du travailleur concerné, ladite réglementation expose ce dernier à un risque d'éloignement du territoire national, voire implique son expulsion automatique ainsi que, éventuellement, une interdiction de revenir ou de séjourner sur ce territoire. Une telle perspective est de nature à mettre sérieusement en péril la réalisation de l'opération de détachement envisagée.

105. Afin d'éviter de telles difficultés, l'entreprise prestataire n'a pas d'autre possibilité que de s'assurer, avant de procéder au détachement, qu'un visa a été sollicité et

obtenu pour chaque travailleur concerné. Or, comme le soutient la Commission sans être démentie de manière convaincante par le gouvernement autrichien, l'octroi d'un visa est, en principe, subordonné, notamment, à l'obtention d'une confirmation de détachement européen<sup>48</sup> qui, comme nous l'avons vu, peut prendre jusqu'à six semaines à compter de la réception de la déclaration préalablement requise<sup>49</sup>. Subordonner la délivrance d'un visa à l'obtention de ladite confirmation tend ainsi à renforcer l'effet restrictif de l'interdiction de toute régularisation sur place.

106. D'ailleurs, c'est précisément pour éviter de tels obstacles que, comme nous l'avons déjà mentionné, la proposition de directive de 1999 prévoyait d'interdire, à tout État membre où s'effectue la prestation de services concernée, d'imposer, au travailleur détaché ou au prestataire en tant qu'employeur, un quelconque visa d'entrée ainsi qu'un quelconque titre ou permis de séjour (sauf si la durée totale de la ou des prestations de services prévues est supé-

48 — Un régime relativement comparable est prévu par la réglementation nationale mise en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Commission/Allemagne, précité. En vertu de cette réglementation, le détachement en Allemagne de travailleurs ressortissants d'États tiers, par une entreprise prestataire de services établie dans un autre État membre, est subordonné à la délivrance d'une autorisation de séjour prenant la forme d'un visa, qui est elle-même subordonnée à la réunion de plusieurs conditions, telles que celle exigeant que le travailleur concerné soit employé depuis au moins un an auprès de l'entreprise qui effectue le détachement (qui s'apparente, comme nous l'avons vu, à l'une des conditions auxquelles la délivrance d'une confirmation de détachement est subordonnée en Autriche).

49 — Voir point 36 des présentes conclusions.

rieure à six mois au cours d'une période de douze mois)<sup>50</sup>.

107. Si une telle restriction à la libre prestation de services peut être justifiée par des motifs d'ordre public ou de sécurité publique, selon nous, elle excède néanmoins ce qui peut être exigé au nom de tels objectifs.

108. En effet, nous rappelons que, en vertu d'une jurisprudence constante<sup>51</sup>, ces justifications ne peuvent être invoquées qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société.

109. Or, l'interdiction de l'octroi d'un titre d'entrée ou de séjour, prévue par la réglementation en cause, a vocation à jouer de manière automatique, dès lors qu'un travailleur détaché ressortissant d'un État tiers est entré sur le territoire national sans être titulaire du visa requis. Selon nous, la commission d'une telle infraction à l'exi-

50 — Cette proposition de directive repose sur le constat selon lequel, comme le souligne son quatrième considérant, «[l]es prestataires de services qui doivent détacher un travailleur salarié, ressortissant d'un État tiers, se heurtent à des difficultés telles qu'ils se trouvent souvent obligés soit de renoncer à la prestation envisagée, soit de faire face à des retards préjudiciables [...]».

51 — Voir point 53 des présentes conclusions.

gence de visa, aussi condamnable soit-elle<sup>52</sup>, ne suffit pas à caractériser l'existence d'une menace réelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société<sup>53</sup>, et donc à justifier l'interdiction litigieuse ainsi que les mesures qui sont susceptibles de l'accompagner (expulsion et interdiction d'entrée et de séjour sur le territoire). Il s'ensuit que l'interdiction en cause, en raison de son caractère automatique, apparaît disproportionnée au regard de l'objectif consistant à sauvegarder l'ordre public ou la sécurité publique.

110. Il en va d'autant plus ainsi que ladite interdiction a vocation à s'appliquer même lorsque le travailleur concerné est en situation régulière sur le territoire de l'État membre à partir duquel il est détaché ou lorsque celui-ci justifie d'une confirmation de détachement européen (ce qui, nous l'avons vu, suppose que l'entreprise prestataire se soit déjà conformée à des exigences particulièrement contraignantes), alors que précisément, dans de telles circonstances, loin de constituer une menace à l'ordre public ou à la sécurité publique, au sens de la jurisprudence de la Cour, ledit travailleur offre au contraire de sérieuses garanties quant à son séjour sur le territoire national et à son retour dans l'État membre d'origine après avoir accompli sa mission.

111. D'ailleurs, à notre connaissance, la majorité des États membres qui subordonnent le détachement, par une entreprise établie dans un autre État membre, de travailleurs ressortissants d'États tiers, à l'obtention d'un visa d'entrée ou d'un titre de séjour ne sanctionne pas l'entrée illégale desdits travailleurs sur leur territoire par un refus automatique de régularisation sur place de la situation des intéressés<sup>54</sup>. Ces données de droit comparé nous confortent dans l'idée que l'interdiction en cause va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la sauvegarde de l'ordre public ou de la sécurité publique.

112. Cette analyse ne saurait être remise en cause par le fait que, comme le prétend le gouvernement autrichien, l'interdiction litigieuse n'a pas vocation à jouer, en principe, à l'encontre de travailleurs ressortissants d'États tiers qui sont détachés pour une certaine période par une entreprise établie dans un État membre autre que l'Autriche et sont titulaires d'un titre de séjour sur le territoire de l'État membre d'où ils proviennent, dès lors que ce dernier État est partie aux accords de Schengen et, notamment, à la

52 — Il résulte d'une jurisprudence constante que «le droit communautaire n'empêche pas les États membres de rattacher à la méconnaissance des prescriptions nationales relatives au contrôle des étrangers toutes sanctions appropriées [...] qui seraient nécessaires en vue d'assurer l'efficacité de ces dispositions, à condition que ces sanctions soient proportionnées». Voir arrêt MRAX, précité (point 77 et jurisprudence citée).

53 — Voir, en ce sens, arrêt du 8 avril 1976, Royer (48/75, Rec. p. 497, point 47), ainsi que arrêt MRAX, précité (point 79).

54 — Les seuls États membres qui connaissent, semble-t-il, une telle sanction sont la République italienne, la République de Hongrie, la République de Pologne et la République de Slovaquie. Bien que la délivrance d'un visa doive en principe être demandée avant l'entrée sur le territoire concerné, généralement auprès des autorités consulaires du pays dans lequel l'étranger est domicilié, cette sanction n'est, apparemment, pas prévue au Royaume de Belgique, en République tchèque, au Royaume de Danemark, en République fédérale d'Allemagne, en République hellénique, en République française, en Irlande, au Grand-Duché de Luxembourg, au Royaume de Suède et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. En outre, les autorités belges, danoises et françaises semblent admettre la possibilité d'une régularisation sur place.

convention d'application de l'accord de Schengen<sup>55</sup>.

113. Certes, l'article 21, paragraphe 1, de la CAAS prévoit que «[l]es étrangers titulaires d'un titre de séjour délivré par une des Parties Contractantes peuvent, sous le couvert de ce titre ainsi que d'un document de voyage, ces documents étant en cours de validité, circuler librement pendant une période de trois mois au maximum sur le territoire des autres Parties Contractantes, pour autant qu'ils remplissent les conditions d'entrée visées à l'article 5, paragraphe 1, points a), c) et e) [<sup>56</sup>], et qu'ils ne figurent pas sur la liste de signalement nationale de la Partie Contractante concernée».

114. Il résulte de ces dispositions que les travailleurs ressortissants d'États tiers à l'Union européenne qui sont détachés en

55 — Convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 19, ci-après la «CAAS»). Tous les autres États membres de l'Union européenne ont adhéré à cette convention, à l'exception de l'Irlande, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et des nouveaux États membres (qui ont adhéré à l'Union européenne en mai 2004).

56 — Il s'agit des conditions suivantes: a) posséder un document ou des documents valables permettant le franchissement de la frontière extérieure à l'espace Schengen; c) présenter, le cas échéant, les documents justifiant de l'objet et des conditions du séjour envisagé et disposer des moyens de subsistance suffisants, tant pour la durée du séjour envisagé que pour le retour dans le pays de provenance ou le transit vers un État tiers dans lequel son admission est garantie, ou être en mesure d'acquiescer légalement ces moyens; e) ne pas être considéré comme pouvant compromettre l'ordre public, la sécurité nationale ou les relations internationales de l'une des parties contractantes.

Autriche, pour une période maximale de trois mois, par une entreprise prestataire de services établie dans un autre État membre contractant à la CAAS, ne sont pas tenus d'obtenir, auprès des autorités autrichiennes, un quelconque visa ou titre de séjour pour accomplir leur mission dans le cadre dudit détachement. En effet, sous réserve de satisfaire aux conditions visées à l'article 21, paragraphe 1, de la CAAS, il suffit que les travailleurs concernés soient titulaires d'un titre de séjour délivré par les autorités de l'État membre contractant d'où ils proviennent. Par définition, ces travailleurs échappent donc à l'interdiction de délivrance, par les autorités autrichiennes, d'un titre d'entrée ou de séjour en cas d'entrée sur le territoire national sans visa.

115. Cela étant, quelle que soit la portée de ce tempérament à l'interdiction en cause (qui s'avère d'ailleurs sensiblement réduite), cette considération importe peu pour apprécier le caractère disproportionné de la restriction en question et, partant, le bien-fondé du second grief. En effet, il ressort d'une jurisprudence constante qu'un manquement est constitué indépendamment de l'importance ou de la gravité de l'infraction constatée<sup>57</sup>.

116. Nous en concluons que le second grief du présent recours est fondé.

57 — Voir, notamment, pour une illustration récente, arrêt du 1<sup>er</sup> février 2001, Commission/France (C-333/99, Rec. p. I-1025, point 32).

#### IV — Conclusion

117. En conclusion, nous proposons à la Cour de:

- 1) constater que la République d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE:
  - en adoptant et en maintenant en vigueur une réglementation qui subordonne le détachement de travailleurs ressortissants d'États tiers, par une entreprise établie dans un autre État membre, à l'obtention par cette dernière d'une autorisation administrative préalable, dénommée «confirmation de détachement européen», dont la délivrance requiert, d'une part, l'existence de relations de travail liant depuis au moins un an les travailleurs concernés à ladite entreprise ou la conclusion entre eux d'un contrat de travail à durée indéterminée et, d'autre part, la soumission desdits travailleurs au régime de salaire et d'emploi existant sur le territoire national pendant la durée du futur détachement;
  - en adoptant et en maintenant en vigueur une réglementation qui interdit systématiquement la délivrance d'un titre d'entrée ou de séjour à un travailleur ressortissant d'un État tiers, qui est détaché par une entreprise établie dans un autre État membre, lorsque ledit travailleur est entré sur le territoire national sans visa, de sorte que la situation de ce dernier n'est en aucun cas susceptible d'être régularisée sur place;
- 2) condamner la République d'Autriche à ses propres dépens ainsi qu'à ceux exposés par la Commission des Communautés européennes.