CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PHILIPPE LÉGER
présentées le 5 octobre 2006 [1]

1. Dans le cadre de la libéralisation des activités relatives au placement de main-d'œuvre, les agences de placement privées jouent un rôle croissant dans le fonctionnement du marché du travail des États membres de l'Union européenne [2]. Ce rôle est également reconnu au niveau international [3].

2. Par la présente procédure préjudicielle, la Cour est invitée à interpréter différentes dispositions du droit communautaire au regard d'un dispositif de promotion de l'emploi en vigueur depuis 2002 en Allemagne.

3. Ce dispositif consiste dans l'octroi par la Bundesagentur für Arbeit (agence fédérale pour l'emploi, ci-après la «Bundesagentur») aux demandeurs d'emploi d'un bon de placement qui permet à ces derniers d'être déchargés, au moins en partie, de leur obligation de rémunérer l'agence de placement privée dont ils ont sollicité les services en vue de leur trouver un emploi.

I — Le cadre juridique

A — *Le droit communautaire*

4. Outre les articles 18 CE, 39 CE, 49 CE, 50 CE ainsi que l'article 87 CE, lu en liaison avec les articles 81 CE, 85 CE et 86 CE, les présentes questions préjudicielles visent les articles 3 et 7 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté [4]. Nous nous contenterons ici de citer ces deux dispositions du droit communautaire dérivé.

1 — Langue originale: le français.

2 — Voir document du service des études juridiques du Sénat français de janvier 2004, relatif à l'organisation de l'indemnisation et du placement des chômeurs dans sept États membres (étude de législation comparée), disponible sur Internet (http://www.senat.fr/lc/lc130/lc1300.html).

3 — Voir convention n° 181 et recommandation n° 188 de l'Organisation internationale du travail, du 19 juin 1997, sur les agences d'emploi privées, disponibles sur Internet (http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm et http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm).

4 — JO L 257, p. 2.

5. L'article 3 du règlement nº 1612/68 dispose:

«1. Dans le cadre du présent règlement, ne sont pas applicables les dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou les pratiques administratives d'un État membre:

— qui limitent ou subordonnent à des conditions non prévues pour les nationaux la demande et l'offre de l'emploi, l'accès à l'emploi et son exercice par les étrangers,

— ou qui, bien qu'applicables sans acception de nationalité, ont pour but ou effet exclusif ou principal d'écarter les ressortissants des autres États membres de l'emploi offert.

[...]»

6. L'article 7 du même règlement est rédigé comme suit:

«1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement, et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé en chômage.

2. Il y bénéficie des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.

[...]»

B — *Le droit national*

7. L'article 296 du livre III du code de la sécurité sociale — aide à l'emploi (Sozialgesetzbuch — Arbeitsförderung) [5], intitulé «Contrat de placement entre un intermédiaire et un demandeur d'emploi», dispose, à son paragraphe 1, que le contrat par lequel un intermédiaire s'oblige à procurer un emploi à un demandeur d'emploi doit être constaté par écrit et qu'il doit, en particulier, indiquer la rémunération dudit intermédiaire.

5 — BGBl. 1997 I, p. 594, ci-après le «SGB III».

8. Selon l'article 296, paragraphe 2, du SGB III, le demandeur d'emploi est uniquement tenu de payer la rémunération due à l'intermédiaire lorsque, consécutivement à l'intervention de ce dernier, un contrat de travail a été conclu.

9. En outre, ledit article 296, paragraphe 4, indique que, dès lors qu'un bon de placement a été présenté à l'intermédiaire, l'exigibilité de la rémunération est reportée jusqu'à l'exécution du paiement par la Bundesagentur, conformément à l'article 421g du SGB III [6].

10. Ce dernier article, intitulé «Bon de placement», prévoit, à son paragraphe 1, première phrase, que les personnes qui bénéficient d'une allocation ou d'une aide sociale au titre du chômage et qui n'ont pas été placées à l'issue d'une période de chômage de trois mois ou celles qui occupent un emploi bénéficiant d'une aide à titre de mesure de création d'emploi ou d'adaptation structurelle ont droit à un bon de placement [7]. Conformément à l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du SGB III, en délivrant le bon de placement, la Bundesagentur s'engage à acquitter la commission due à l'intermédiaire auquel le demandeur d'emploi a fait appel et qui a procuré à ce dernier un emploi assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale, à raison d'un temps de travail hebdomadaire d'au moins quinze heures.

11. Selon l'article 421g, paragraphe 2, du SGB III, le bon de placement est délivré pour un montant de 1 500, 2 000 ou 2 500 euros, selon la durée de la période au cours de laquelle le demandeur d'emploi s'est trouvé au chômage. La rémunération de l'intermédiaire est payée à concurrence de 1 000 euros au début de la relation d'emploi, le solde étant réglé après une période d'emploi de six mois, et les sommes dues sont versées directement à l'intermédiaire.

12. Aux termes de l'article 1er du livre IV du code de la sécurité sociale — dispositions communes de l'assurance sociale (Sozialgesetzbuch — Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, ci-après le «SGB IV»):

«[...] Les dispositions du présent livre, à l'exception [des] premier et deuxième titres de la quatrième section et de la cinquième section, s'appliquent également à l'aide à l'emploi. [...]»

6 — Le gouvernement allemand explique, au point 11 de ses observations écrites, le sens de cette disposition en précisant qu'il résulte de celle-ci que le bon de placement ne donne droit qu'à un paiement partiel et que le demandeur d'emploi demeure débiteur de la rémunération qui découle du contrat de placement. Il indique également que la présentation d'un bon de placement a pour effet, en vertu de ladite disposition, de déclencher de plein droit un délai de paiement de la rémunération qui est due par le demandeur d'emploi à l'intermédiaire.

7 — Il convient de préciser que ce dispositif relatif aux bons de placement a été introduit dans le droit allemand en 2002 à titre d'essai. Il est prévu que ledit dispositif, qui est mis en place jusqu'au 31 décembre 2006, fasse l'objet d'une évaluation afin de décider de son éventuelle prorogation.

13. Par ailleurs, l'article 3 du SGB IV prévoit ce qui suit:

«Les dispositions relatives à l'obligation d'assurance et au droit à l'assurance s'appliquent

1. dans la mesure où elles exigent une activité d'indépendant ou d'employé, à toutes les personnes exerçant une activité salariée ou indépendante sur le territoire d'application du présent code;

[...]»

14. Enfin, l'article 30 du livre I du code de la sécurité sociale — partie générale (Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil, ci-après le «SGB I») est ainsi rédigé:

«1. Les dispositions du présent code s'appliquent à toutes les personnes qui ont leur domicile ou résidence habituelle sur son territoire d'application.

2. Les dispositions du droit supranational et international ne sont pas affectées.

[...]»

II — Les faits et la procédure du litige au principal

15. L'activité d'ITC Innovative Technology Center GmbH (ci-après «ITC») consiste dans le placement de main-d'œuvre. Le 27 août 2003, ITC a conclu un contrat de placement avec M. Darius Halacz. Ce contrat mettait à la charge d'ITC l'obligation d'aider ce dernier à accéder à une relation d'emploi assujettie aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale et d'accomplir toutes prestations nécessaires à la réalisation du placement.

16. M. Halacz avait présenté à ITC le bon de placement que la Bundesagentur lui avait octroyé. Ce bon, valable jusqu'au 15 octobre 2003 et d'un montant de 1 500 euros, précisait que le demandeur d'emploi pouvait faire appel à un ou plusieurs intermédiaires de son choix et que le montant indiqué serait versé à l'intermédiaire privé lui ayant procuré un emploi. Le paiement serait alors effectué à hauteur de 1 000 euros dès le commencement de la relation d'emploi, le restant étant versé si cette relation a duré au moins six mois.

17. Conformément aux dispositions pertinentes du SGB III, le bon de placement stipulait que la rémunération est versée s'il s'agit d'un emploi assujetti aux cotisations

obligatoires de l'assurance sociale, si la durée de travail est d'au moins quinze heures par semaine, si la durée de l'emploi convenue est d'au moins trois mois, si un contrat de placement a été conclu par écrit avec l'intermédiaire et si ce dernier a, en vertu de ce contrat, une créance de rémunération au titre du placement.

18. À la suite de l'intervention d'ITC, M. Halacz a conclu un contrat de travail à durée déterminée, pour une période allant du 4 septembre 2003 au 4 mars 2004, avec une société établie aux Pays-Bas. Cet employeur a confirmé qu'il s'agissait d'une relation d'emploi assujettie aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale et que la durée de travail était d'au moins quinze heures par semaine.

19. Par lettre du 15 septembre 2003, ITC a sollicité auprès de la Bundesagentur le paiement de la première échéance, à savoir une somme de 1 000 euros, conformément au bon de placement [8].

20. La Bundesagentur a rejeté cette demande par décision en date du 2 octobre 2003, au motif que M. Halacz n'avait pas été placé dans un emploi assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale sur le territoire allemand.

21. Le 16 octobre 2003, ITC a formé une réclamation contre cette décision. La Bundesagentur a rejeté cette réclamation par décision du 27 octobre 2003, au motif que la notion d'«assurance sociale obligatoire» était définie aux articles 1er à 3 du SGB IV, dispositions qui régiraient également le SGB III. Les dispositions relatives à l'assurance obligatoire s'appliqueraient ainsi à toute personne engagée dans une relation d'emploi sur le territoire d'application du SGB, à savoir le territoire allemand.

22. Le 14 novembre 2003, ITC a introduit devant le Sozialgericht Berlin (tribunal du contentieux social de Berlin) (Allemagne) un recours visant, d'une part, à faire annuler la décision de la Bundesagentur du 2 octobre 2003, telle que confirmée par la décision du 27 octobre 2003, et, d'autre part, à condamner cet organisme à payer à ITC la somme de 1 000 euros, correspondant à la rémunération du placement effectué.

III — Le renvoi préjudiciel

23. Selon le Sozialgericht Berlin, il y aurait lieu de faire droit au recours introduit auprès

8 — Il ressort de la décision de renvoi qu'il a été mis fin, en novembre 2003, à la relation de travail établie entre M. Halacz et son employeur. Cette relation ayant duré moins de six mois, la rémunération que peut réclamer ITC à la Bundesagentur est limitée, en tout état de cause, à la somme de 1 000 euros.

de lui si l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du SGB III devait être considéré comme étant contraire au droit communautaire, dans la mesure où il signifie que le versement de la rémunération du placement par la Bundesagentur à l'intermédiaire auquel le salarié a fait appel est soumis à la condition selon laquelle l'emploi trouvé est assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale sur le territoire allemand.

24. Il précise, à cet égard, qu'en application du seul droit allemand, à savoir les articles 1er et 3 du SGB IV ainsi que 30 du SGB I, lus en liaison avec l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du SGB III, il convient d'entendre par «emploi assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale», au sens de ce dernier article, uniquement un emploi de ce type exercé sur le territoire d'application du SGB, c'est-à-dire le territoire allemand.

25. La juridiction de renvoi estime que le droit national ainsi compris pourrait porter atteinte à des droits garantis par le droit communautaire, et ce, notamment, parce que la conception du droit national qui résulte de l'articulation de ces articles du SGB implique que le salarié qui est placé dans un emploi ailleurs que sur le territoire allemand ne pourrait pas être libéré de son obligation de rémunérer l'intermédiaire auquel il a fait appel, alors que tel serait le cas dans l'hypothèse d'un placement sur le territoire national. De plus, du fait de cette conception, des intermédiaires établis en Allemagne seraient indirectement empêchés d'étendre leurs activités de placement de main-d'œuvre à l'étranger et, parallèlement, des intermédiaires étrangers seraient indirectement empêchés de placer des chômeurs allemands à l'étranger.

26. La juridiction de renvoi indique toutefois qu'il lui paraît possible d'interpréter l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du SGB III de manière conforme au droit communautaire, en ce sens que pourrait alors être considéré comme «emploi assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale» un emploi de ce type exercé sur le territoire d'un autre État membre de l'Union.

27. Éprouvant des doutes quant à l'interprétation de plusieurs dispositions du droit communautaire, le Sozialgericht Berlin a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Dans quelle mesure une interprétation de l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du [SGB III] en ce sens qu'il convient d'entendre par emploi assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale uniquement un emploi de ce type exercé sur le territoire d'application du [SGB] porte-t-elle atteinte à des règles du droit communautaire protégeant la libre circulation

des personnes, inscrite en particulier aux articles 18 [CE] et 39 CE ainsi qu'aux articles 3 et 7 du règlement n° 1612/68?

2) a) Dans quelle mesure est-il possible et nécessaire d'interpréter cette disposition de façon conforme au droit communautaire afin d'éviter l'infraction qui résulterait le cas échéant de l'hypothèse visée à la première question?

b) Dans le cas où il ne serait pas possible ou nécessaire de l'interpréter de façon conforme au droit communautaire: dans quelle mesure l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du SGB III est-il contraire aux règles du droit communautaire protégeant la libre circulation des travailleurs?

3) Dans quelle mesure une interprétation de l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du SGB III en ce sens qu'il convient d'entendre par emploi assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale uniquement un emploi de ce type exercé sur le territoire d'application du [SGB] porte-t-elle atteinte à des règles du droit communautaire protégeant la libre prestation des services et la concurrence, inscrites en particulier aux articles 49 [CE], 50 [CE] et 87 [CE], lu en liaison avec les articles 81 [CE], 85 [CE] et 86 CE ou à d'autres règles du droit communautaire?

4) a) Dans quelle mesure est-il possible et nécessaire d'interpréter cette disposition de façon conforme au droit communautaire afin d'éviter l'infraction qui résulterait le cas échéant de l'hypothèse visée à la troisième question?

b) Dans le cas où il ne serait pas possible ou nécessaire de l'interpréter de façon conforme au droit communautaire: dans quelle mesure l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du SGB III est-il contraire au droit communautaire dans la mesure où la libre circulation des travailleurs n'est pas protégée?»

IV — Analyse

A — *Sur les première et troisième questions*

28. Il est possible d'examiner ensemble les première et troisième questions dans la

mesure où elles tendent toutes deux à ce que la Cour dise pour droit si le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre, telle que celle en cause dans le litige au principal, selon laquelle le versement par une agence nationale pour l'emploi à une agence de placement privée de la rémunération due par un demandeur d'emploi au titre d'un placement est soumis à la condition que l'emploi trouvé par cet intermédiaire privé soit assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale sur le territoire de cet État membre.

29. Par ces deux questions, la juridiction de renvoi sollicite une interprétation de plusieurs dispositions du droit communautaire, à savoir les articles 18 CE, 39 CE, 49 CE, 50 CE et l'article 87 CE, lu en liaison avec les articles 81 CE, 85 CE et 86 CE, ainsi que les articles 3 et 7 du règlement n° 1612/68. Il importe de déterminer quelles sont les dispositions qui nécessitent une interprétation en vue de permettre à cette juridiction de résoudre le litige au principal.

30. À cette fin, nous commencerons par exclure d'emblée du champ de notre analyse l'article 87 CE, que la juridiction de renvoi suggère de lire en liaison avec les articles 81 CE, 85 CE et 86 CE. En effet, le dispositif national relatif aux bons de placement ne nous paraît pas pouvoir être qualifié d'aide d'État au sens de l'article 87 CE.

31. Nous rappelons, à cet égard, que, selon une jurisprudence constante, la qualification d'aide d'État requiert que toutes les conditions visées à l'article 87, paragraphe 1, CE soient remplies [9], c'est-à-dire qu'il faut être en présence d'une mesure qui confère un avantage à certaines entreprises, que cet avantage soit octroyé par un État membre ou au moyen de ressources d'État et qu'il fausse ou soit susceptible de fausser la concurrence dans les échanges intracommunautaires.

32. Or, force est de constater que le dispositif national relatif aux bons de placement ne constitue pas un avantage au profit de certaines entreprises, et ce pour les raisons suivantes.

33. Selon la jurisprudence de la Cour, la notion d'aide peut recouvrir non seulement des prestations positives telles que des subventions, des prêts ou des prises de participation au capital d'entreprises, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui, sans être des subventions au sens strict du terme, sont de même nature et ont des effets identiques [10].

9 — Voir, notamment, arrêts du 24 juillet 2003, Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Rec. p. I-7747, point 74), ainsi que du 22 juin 2006, Belgique et Forum 187/Commission (C-182/03 et C-217/03, Rec. p. I-5479, point 84).

10 — Voir, notamment, arrêts du 20 novembre 2003, Gemo (C-126/01, Rec. p. I-13769, point 28 et jurisprudence citée), ainsi que Belgique et Forum 187/Commission, précité (point 86).

34. Au regard de cette définition, le dispositif national relatif aux bons de placement ne nous paraît pouvoir être analysé ni comme une subvention ni comme un allègement des charges qui grèvent normalement le budget des agences de placement privées. Ce dispositif prévoit seulement un transfert du travailleur vers la Bundesagentur de la charge de payer la rémunération qui est due à l'agence de placement privée. En versant ainsi directement à cette agence ladite rémunération, la Bundesagentur ne fait que payer la contrepartie d'un service accompli, à savoir le placement d'un demandeur d'emploi.

35. En outre, selon une jurisprudence constante, l'article 87, paragraphe 1, CE impose de déterminer si, dans le cadre d'un régime juridique donné, une mesure nationale est de nature à favoriser «certaines entreprises ou certaines productions» par rapport à d'autres, lesquelles se trouveraient, au regard de l'objectif poursuivi par ledit régime, dans une situation factuelle et juridique comparable. Dans l'affirmative, la mesure concernée remplit la condition de sélectivité constitutive de la notion d'aide d'État au sens de cet article [11].

36. Nous partageons l'opinion du gouvernement allemand selon laquelle le régime défini à l'article 421g du SGB III ne présente pas un caractère sélectif. En effet, le bon de placement délivré à un demandeur d'emploi peut être présenté par lui à tout intermédiaire de son choix, de sorte que la rémunération du placement par la Bundesagentur n'est pas a priori limitée à certaines agences de placement privées limitativement déterminées.

37. La condition consistant à être en présence d'un avantage au profit de certaines entreprises n'étant dès lors pas remplie, il n'y a pas lieu d'interpréter l'article 87 CE, pas plus que les dispositions du traité CE que la juridiction de renvoi propose d'associer à cet article [12].

38. En revanche, les dispositions du traité relatives, d'une part, à la libre circulation des travailleurs et, d'autre part, à la libre prestation de services paraissent, à première vue, pertinentes en vue de la résolution du litige au principal.

11 — Voir, notamment, arrêts du 3 mars 2005, Heiser (C-172/03, Rec. p. I-1627, point 40 et jurisprudence citée), ainsi que Belgique et Forum 187/Commission, précité (point 119).

12 — Comme l'indique le sixième considérant du règlement (CE) n° 2204/2002 de la Commission, du 12 décembre 2002, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État à l'emploi (JO L 337, p. 3), «[u]n certain nombre de mesures en faveur de l'emploi ne constituent pas des aides d'État au sens de [l'article 87, paragraphe 1, CE] parce qu'il s'agit d'aides à la personne qui ne favorisent pas certaines entreprises ou certaines productions [...]».

1) La libre circulation des travailleurs

a) L'invocabilité par une agence de placement privée des règles communautaires relatives à la libre circulation des travailleurs

39. Aux termes de l'article 39, paragraphe 1, CE, «[l]a libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté». L'article 39, paragraphe 3, sous a), CE précise que cette liberté de circulation comporte le droit «de répondre à des emplois effectivement offerts».

40. Selon la jurisprudence de la Cour, la notion de «travailleur», au sens de l'article 39 CE, revêt une portée communautaire et ne doit pas être interprétée de manière restrictive. Doit ainsi être considérée comme «travailleur» toute personne qui exerce des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. La caractéristique de la relation de travail est, selon cette jurisprudence, la circonstance qu'une personne accomplit pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération [13].

41. La Cour a également jugé que certains droits liés à la qualité de travailleur sont garantis aux travailleurs migrants même si ceux-ci ne se trouvent plus engagés dans un rapport de travail [14].

42. En outre, selon elle, les ressortissants d'un État membre qui sont à la recherche d'un emploi dans un autre État membre relèvent du champ d'application de l'article 39 CE [15].

43. Au regard de cette jurisprudence, il y a lieu de constater que M. Halacz entre dans le champ d'application personnel de l'article 39 CE, tant en raison de sa qualité de demandeur d'emploi ayant bénéficié d'un bon de placement de la part de la Bundesagentur qu'en raison de son statut de travailleur salarié ayant conclu un contrat de travail exécuté de septembre à novembre 2003.

44. Sans contester cet élément, le gouvernement allemand fait cependant valoir qu'une agence de placement privée ne pourrait pas se prévaloir, dans le cadre d'un litige national l'opposant à la Bundesagentur, des droits découlant de l'article 39 CE dans la mesure où une telle agence n'entre pas dans le

13 — Voir, par exemple, arrêt du 30 mars 2006, Mattern et Cikotic (C-10/05, Rec. p. I-3145, point 18 et jurisprudence citée).

14 — Voir, notamment, arrêt du 23 mars 2004, Collins (C-138/02, Rec. p. I-2703, point 27).

15 — Arrêt du 15 septembre 2005, Ioannidis (C-258/04, Rec. p. I-8275, point 21).

champ d'application personnel de cet article. À l'appui de cette opinion, il cite l'arrêt Job Centre, dit «Job Centre II» [16], dans lequel la Cour n'aurait pas examiné l'article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE), parce que le requérant au principal dans cette affaire ne pouvait pas, en tant qu'agence de placement de main-d'œuvre, se prévaloir de la libre circulation des travailleurs.

45. Nous ne partageons pas la position défendue par le gouvernement allemand.

46. Il convient d'abord de rappeler dans quel contexte la Cour a, dans son arrêt Job Centre II, précité, estimé qu'il n'y avait pas lieu d'interpréter les dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs.

47. Dans cette affaire, la Corte d'appello di Milano (Italie) demandait, en substance, à la Cour de dire pour droit si les dispositions du traité relatives à la libre circulation des travailleurs, à la libre prestation de services et à la concurrence s'opposaient à une législation nationale interdisant toute activité de médiation et d'interposition entre les demandes et les offres d'emploi lorsqu'elle n'était pas exercée par des organismes publics de placement de main-d'œuvre.

48. Dans la procédure au principal, Job Centre coop. arl, une société coopérative à responsabilité limitée en cours de constitution, ayant son siège à Milan (Italie), revendiquait le droit d'exercer l'activité d'intermédiaire entre les demandes et les offres d'emploi ainsi que de fourniture temporaire de main-d'œuvre sur le marché italien et communautaire de l'emploi.

49. Partant de ce constat, la Cour a considéré que, «dans la mesure où les questions se réfèrent aux dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs, il suffit de relever que l'applicabilité de l'article 48 du traité ne saurait être déduite du fait que des travailleurs figurent au nombre des membres fondateurs dès lors que la société, une fois constituée et en activité, sera devenue une personne juridique autonome». Selon elle, «[i]l s'ensuit que les dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs ne sont pas pertinentes aux fins du litige au principal» [17].

50. Dans les conclusions qu'il a présentées dans cette affaire, l'avocat général Elmer relevait qu'aucun élément n'avait été fourni qui donnerait à penser «que Job Centre pourrait, par exemple par voie de succession ou de représentation, se prévaloir des droits

16 — Arrêt du 11 décembre 1997 (C-55/96, Rec. p. I-7119).

17 — La Cour a, en revanche, accepté d'interpréter les articles 86 et 90 du traité CE (devenus articles 82 CE et 86 CE) dans la mesure où les questions s'y référant soulevaient le problème de l'étendue du droit exclusif accordé aux bureaux publics de placement et, partant, de l'interdiction, sous peine de sanctions pénales et administratives, de toute activité de médiation et d'interposition entre les demandes et les offres d'emploi par des sociétés privées.

éventuellement reconnus à un travailleur, une fois que le placement serait devenu effectif» [18].

51. La présente procédure préjudicielle s'inscrit dans un contexte qui diffère, à plusieurs égards, de celui de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Job Centre II, précité.

52. En premier lieu, ITC ne revendique pas, dans la procédure au principal, le droit d'exercer son activité de placement de main-d'œuvre. Aucune règle du droit allemand ne lui interdit, en effet, d'exercer sa fonction d'intermédiaire entre les demandes et les offres d'emploi.

53. En deuxième lieu, il convient de souligner que l'une des caractéristiques du bon de placement est qu'il s'inscrit dans le cadre d'une relation triangulaire entre la Bundesagentur, le demandeur d'emploi et l'agence de placement privée.

54. Ainsi, la Bundesagentur octroie un bon de placement au demandeur d'emploi qui remplit les conditions figurant à l'article 421g, paragraphe 1, du SGB III. En délivrant ce bon de placement, la Bundesagentur s'engage à prendre en charge, dans certaines limites, la rémunération de l'agence de placement privée qu'a fait intervenir le demandeur d'emploi et qui est parvenue, en exécution d'un contrat de placement, à trouver un emploi à ce dernier.

55. Dès lors que, à l'issue de l'activité de placement, un contrat de travail a été conclu entre le demandeur d'emploi et un employeur, l'agence de placement privée est en droit d'obtenir paiement de sa rémunération. Dans le cas où un bon de placement a été présenté par le demandeur d'emploi à cette agence, le paiement de cette rémunération doit être effectué par la Bundesagentur.

56. À ce stade de la procédure, l'agence de placement privée se prévaut donc à l'égard de la Bundesagentur du droit à paiement que lui confère le bon de placement initialement accordé au demandeur d'emploi. Ce schéma procédural, tel qu'il a été conçu par le législateur allemand, a pour conséquence qu'il n'appartient pas au demandeur d'emploi de réclamer directement à la Bundesagentur la prise en charge de la rémunération due à l'agence. C'est bien l'agence de placement privée qui doit demander à la Bundesagentur la somme qui lui est due.

57. En cas de refus de la part de cette dernière d'acquitter le montant inscrit dans le bon de placement, c'est donc l'agence de

18 — Point 18.

placement privée qui est la mieux placée pour faire valoir, le cas échéant, les droits qui découlent du droit communautaire.

58. En troisième lieu, nous considérons que, dans la mesure où le contrat de placement lui confère un rôle d'intermédiaire, l'agence de placement privée représente le demandeur d'emploi et doit donc être apte à se prévaloir des droits qui sont éventuellement reconnus à celui-ci par le droit communautaire.

59. L'arrêt Clean Car Autoservice [19] nous paraît accréditer l'idée selon laquelle une agence de placement privée doit pouvoir invoquer les droits qui existent, en vertu du droit communautaire, dans le chef des travailleurs.

60. Dans cette affaire, il était notamment demandé à la Cour de dire pour droit si la règle d'égalité de traitement en matière de libre circulation des travailleurs peut également être invoquée par un employeur en vue d'occuper, dans l'État membre où il est établi, des travailleurs qui sont ressortissants d'un autre État membre.

61. Dans les conclusions qu'il a présentées dans ladite affaire, l'avocat général Fennelly proposait à la Cour de répondre à cette question par l'affirmative. Il exprimait l'idée selon laquelle les arrêts de la Cour qui définissent la notion de «travailleur» «ne concernent pas et n'excluent pas, que ce soit explicitement ou implicitement, l'extension du bénéfice de dispositions de droit communautaire relatives à la libre circulation des travailleurs à des personnes, autres que les travailleurs, qui ont cependant un lien matériel avec une personne qui a ce statut». Selon lui, «[u]ne telle présomption ne peut pas davantage être déduite du texte des dispositions du traité et des dispositions législatives pertinentes» [20]. Il ajoutait, par ailleurs, qu'«[i]l faut également avoir à l'esprit le fait que, alors que la libre circulation des travailleurs peut, en partie, être conçue en termes de droits personnels des travailleurs et est renforcée par leurs efforts de s'assurer de tels droits, entre autres devant les juridictions nationales, elle sert en définitive un objectif d'intérêt général prévu [à] l'article 3, sous c), du traité: un marché intérieur caractérisé par l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes» [21].

62. La Cour a, semble-t-il, été sensible aux différents arguments développés par l'avocat général Fennelly.

19 — Arrêt du 7 mai 1998 (C-350/96, Rec. p. I-2521).

20 — Point 19.

21 — Point 21.

63. Elle a notamment constaté que «l'article [39 CE] énonce, à son paragraphe 1, en des termes généraux, que la libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté» et que cette liberté de circulation «comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, de répondre à des emplois effectivement offerts, de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres, d'y séjourner afin d'y exercer un emploi dans les mêmes conditions que les nationaux et d'y demeurer après la fin de celui-ci» [22].

64. Selon la Cour, «[s]i ces droits existent indubitablement dans le chef des personnes directement visées, les travailleurs, *rien dans le libellé de l'article [39 CE] n'indique qu'ils ne peuvent être invoqués par autrui,* en particulier les employeurs» [23].

65. Nous estimons que la Cour devrait tenir le même raisonnement s'agissant d'une agence de placement privée ayant conclu un contrat de placement avec un demandeur d'emploi. Autrement dit, elle devrait, à notre avis, permettre à une telle agence d'invoquer les droits dont disposent les travailleurs en vertu de l'article 39 CE.

22 — Arrêt Clean Car Autoservice, précité, point 18.

23 — Ibidem, point 19 (nous soulignons).

66. Dans la mesure où la juridiction de renvoi demande également à la Cour d'interpréter l'article 18 CE, il convient d'indiquer à ce stade que la Cour a jugé que cet article, qui énonce de manière générale le droit, pour tout citoyen de l'Union, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, trouve une expression spécifique dans l'article 39 CE en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs. Or, dans la mesure où, comme nous l'avons indiqué, l'affaire au principal relève de cette dernière disposition, il n'est pas nécessaire pour la Cour de se prononcer sur l'interprétation de l'article 18 CE [24].

67. Par ailleurs, s'agissant des articles 3 et 7 du règlement n° 1612/68, il convient d'abord de préciser qu'ils ne font qu'expliciter et mettre en œuvre les droits découlant déjà de l'article 39 CE [25]. Ensuite, concernant l'article 3 de ce règlement, il y a lieu d'observer que les cas de figure qui y sont visés ne correspondent pas à celui de l'affaire au principal. Quant à l'article 7 dudit règlement, la règle d'égalité de traitement qu'il prévoit, tant pour les conditions d'emploi et de travail que pour les avantages sociaux et fiscaux dont les travailleurs doivent bénéficier dans l'État d'accueil, n'est pas pertinente en vue de résoudre le litige au principal qui concerne une mesure prise par l'État d'origine et destinée à faciliter l'accès à l'emploi.

24 — Arrêt du 26 novembre 2002, Oteiza Olazabal (C-100/01, Rec. p. I-10981, point 26).

25 — Concernant l'article 3, voir, par exemple, arrêt du 23 février 1994, Scholz (C-419/92, Rec. p. I-505, point 6). Pour l'article 7, voir, notamment, arrêt du 23 février 2006, Commission/Espagne (C-205/04, non publié au Recueil, Rec. p. I-31*, point 3).

Par conséquent, dans la présente affaire, c'est l'article 39 CE qui constitue la seule règle pertinente en matière de libre circulation des travailleurs.

68. Cela étant précisé, il importe à présent de vérifier s'il existe, dans notre affaire, une entrave à la libre circulation des travailleurs prohibée par l'article 39 CE.

b) L'existence d'une entrave à la libre circulation des travailleurs

69. Dans sa décision de renvoi [26], le Sozialgericht Berlin explique que l'octroi d'un bon de placement a pour effet d'adjoindre la Bundesagentur au travailleur placé en ce qui concerne l'obligation de rémunération qui pèse sur ce dernier. Dans ce cas, le travailleur ne serait pas pour autant libéré du rapport d'obligation qui le lie à l'agence de placement privée, dans la mesure où il reste tenu de payer si la Bundesagentur ne s'acquitte pas entièrement de sa dette. Cette juridiction évoque également la possibilité que, dans le cas où la relation de travail prend fin avant l'expiration du délai de six mois, la Bundesagentur ne prenne en charge que la somme de 1 000 euros, le reste de la rémunération étant à payer par le demandeur d'emploi.

70. Par ailleurs, ladite juridiction remarque que si un demandeur d'emploi est entièrement libéré de son obligation de payer la rémunération due au titre du placement lorsque l'emploi qui lui est procuré se situe sur le territoire national et qu'il l'exerce pendant six mois, en bénéficiant ainsi d'une prestation d'une valeur de 1 500 à 2 500 euros, celui qui exerce son droit à circuler librement perd la totalité de cet avantage.

71. S'agissant de l'existence d'une entrave à la libre circulation des travailleurs, la Commission des Communautés européennes fait valoir que les dispositions du traité relatives à cette liberté interdisent aux États membres de faire obstacle à l'exercice par leurs ressortissants d'un emploi dans un autre État membre [27]. Selon elle, un tel obstacle existerait directement dès lors que, comme ce serait le cas en l'espèce, la possibilité d'accéder à un emploi dans un autre État membre est influencée défavorablement. Elle ajoute qu'un demandeur d'emploi qui doit lui-même payer à l'intermédiaire privé la commission de placement s'il est recruté dans un autre État membre et qui ne peut prétendre à la prise en charge de cette commission par la Bundesagentur peut être dissuadé d'exercer son droit à la libre circulation et d'accepter un emploi dans un autre État membre [28].

26 — Page 9 de la traduction française.

27 — La Commission cite, à cet égard, l'arrêt du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, points 95 et suiv.).

28 — Point 14 des observations écrites de la Commission.

72. Sur ce point, ITC soutient notamment qu'il est concevable qu'un demandeur d'emploi qui se voit proposer un travail dans un autre État membre que l'Allemagne soit contraint de décliner l'offre, faute de pouvoir payer l'agence de placement privée qui lui a trouvé cet emploi [29].

73. Nous sommes d'avis que le dispositif allemand relatif aux bons de placement, tel qu'il est actuellement conçu, est effectivement susceptible d'entraver la libre circulation des travailleurs.

74. Il y a d'abord lieu de souligner que la Cour a jugé de nombreuses fois que les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants des États membres, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur l'ensemble du territoire de la Communauté et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre [30].

75. Selon la Cour, des dispositions nationales qui empêchent ou dissuadent un travailleur ressortissant d'un État membre de quitter son État d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent, dès lors, des entraves à cette liberté même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés [31].

76. Au regard tant des observations écrites déposées par ITC et la Commission que des précisions qui ont été apportées lors de l'audience, il est constant que, dans le cas où, comme dans l'affaire au principal, la Bundesagentur refuse de payer tout ou partie du montant stipulé dans le bon de placement qui a été délivré à un demandeur d'emploi, il reviendra, en définitive, à ce dernier de payer la rémunération qui reste due à l'agence de placement privée dont il a sollicité les services [32].

77. Nous rappelons que, dans l'ordre juridique allemand, prévaut la conception selon laquelle le paiement par la Bundesagentur de la rémunération due à l'agence privée au titre du placement d'un demandeur d'emploi est conditionné par le fait que l'emploi trouvé soit assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale sur le territoire allemand. Il s'ensuit que, dès lors que cet emploi se situe sur le territoire d'un autre État

29 — Page 3 de la traduction française des observations écrites déposées par ITC.

30 — Arrêt du 17 mars 2005, Kranemann (C-109/04, Rec. p. I-2421, point 25 et jurisprudence citée).

31 — Arrêt Kranemann, précité (point 26 et jurisprudence citée).

32 — Il semble que, dans le cas particulier de M. Halacz, certaines dispositions du contrat de placement excluent qu'il soit tenu de payer la rémunération due à ITC au titre du placement. Toutefois, ainsi que l'a précisé le représentant d'ITC lors de l'audience, il n'est pas exclu que, en vertu du droit civil allemand, selon l'issue que trouvera la procédure au principal, l'obligation de payer cette rémunération soit opposée à M. Halacz devant les juridictions allemandes.

membre, le demandeur d'emploi ne se trouve pas libéré de son obligation de rémunération. Cette conception est, à notre sens, de nature à le dissuader d'accepter un emploi situé dans un autre État membre. Elle constitue donc, au regard de l'article 39, paragraphe 3, sous a), CE, une entrave à la liberté dont dispose un demandeur d'emploi «de répondre à des emplois effectivement offerts».

78. Il importe maintenant d'examiner si cette entrave à la libre circulation des travailleurs peut être dûment justifiée.

c) La justification de l'entrave à la libre circulation des travailleurs

79. Dans sa décision de renvoi [33], le Sozialgericht Berlin envisage, au titre des objectifs poursuivis par la législation allemande, d'une part, le fait que l'assurance sociale allemande ne peut bien fonctionner que grâce aux cotisations versées sur le plan national et, d'autre part, le fait que l'aide apportée à un placement sur le territoire national vise à protéger le marché allemand du travail contre la perte de travailleurs spécialisés, et à en préserver ainsi les performances. Selon cette juridiction, l'atteinte portée par la législation allemande à la libre circulation des travailleurs ne saurait être considérée comme proportionnée à ces deux objectifs.

80. Elle fait valoir, à cet égard, que, compte tenu du niveau élevé du chômage en Allemagne, il ne peut être établi de lien de causalité entre la perte de cotisations dans cet État membre et le placement d'un demandeur d'emploi dans un autre État membre. En particulier, d'un point de vue statistique et dans ce contexte de chômage de masse, il serait probablement impossible de prouver qu'un poste vacant en Allemagne reste inoccupé parce qu'un demandeur d'emploi s'est vu procurer un emploi dans un autre État membre.

81. De l'avis de la juridiction de renvoi, le problème d'une évolution négative de la structure du marché du travail allemand, résultant de la perte de main-d'œuvre qualifiée, appelle des réflexions similaires. Compte tenu du taux de chômage élevé en Allemagne, un tel danger ne pourrait pas être décelé à l'heure actuelle, eu égard en particulier au caractère provisoire du dispositif relatif aux bons de placement.

82. La Commission partage le point de vue exprimé par la juridiction de renvoi. Elle doute également de l'existence d'un lien de causalité entre la perte de cotisations sociales en Allemagne et le placement d'un demandeur d'emploi dans un autre État membre. Selon elle, l'équilibre du système allemand de sécurité sociale ne serait pas menacé. En effet, les pertes éventuelles de cotisations sociales seraient minimes. En outre, des économies de prestations d'assurance sociale seraient réalisées dans la mesure où, la

33 — Pages 13 et 14 de la traduction française.

personne placée n'étant plus répertoriée comme demandeur d'emploi, l'État membre d'origine n'aurait plus à lui verser d'indemnités de chômage.

83. Concernant la prévention de la perte de main-d'œuvre qualifiée, la Commission précise d'abord que l'objectif ainsi formulé d'empêcher l'émigration de travailleurs ne saurait constituer une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une entrave à la libre circulation des travailleurs.

84. Si un tel objectif devait toutefois être admis en tant que raison impérieuse d'intérêt général, la Commission estime que, au regard du taux de chômage élevé, cette crainte ne paraît justifiée que dans de rares secteurs. Il conviendrait également de tenir compte du fait qu'un bon de placement n'est délivré que lorsqu'un demandeur d'emploi n'a pu être placé au bout de trois mois. Ne bénéficieraient dès lors d'un bon de placement que les demandeurs d'emploi qui ne sont pas recherchés sur le marché du travail parce que leurs compétences ne sont pas demandées. Une disposition nationale qui entraverait systématiquement un placement dans un autre État membre irait au-delà de ce qui est nécessaire et présenterait donc un caractère disproportionné par rapport à l'objectif visant à prévenir la perte de travailleurs qualifiés.

85. Le gouvernement allemand fait, quant à lui, valoir que, même après l'inclusion par le traité d'Amsterdam d'un titre consacré à l'emploi dans le traité instituant la Communauté européenne, et même si la promotion de l'emploi constitue une question d'intérêt commun pour les États membres, cette promotion demeure de la compétence de ces derniers et chacun d'entre eux peut donc poursuivre une politique de l'emploi qui lui est propre [34].

86. Il précise, par ailleurs, que le bon de placement introduit par l'article 421g du SGB III constitue un nouvel instrument de cette politique de l'emploi, qui est en vigueur à titre d'essai, pour une durée limitée au 31 décembre 2006. Avec l'ouverture du marché du placement de main-d'œuvre aux agences privées, l'expérimentation de cet instrument aurait pour but d'améliorer l'efficacité du placement des demandeurs d'emploi et de diminuer le chômage en Allemagne. Il s'agirait donc d'un intérêt général impératif.

87. Selon le gouvernement allemand, les États membres disposeraient d'une marge pour l'expérimentation de nouveaux instruments dans le cadre de leur politique de l'emploi. Cela impliquerait qu'un instrument de ce type soit limité au territoire national. À son avis, il serait objectivement justifié de limiter au marché du travail national des

34 — Ces justifications figurent dans les développements écrits que le gouvernement allemand consacre à la libre prestation de services. Il ressort toutefois des débats qui ont eu lieu lors de l'audience que les mêmes justifications valent également en matière de libre circulation des travailleurs.

mesures de promotion de l'emploi susceptibles de produire des effets sur le marché du travail d'un autre État membre.

88. Enfin, dans la mesure où l'article 421g du SGB III prévoit, au bénéfice du demandeur d'emploi, une décharge des coûts de placement qui sont financés par le régime allemand de sécurité sociale, seuls devraient être favorisés les placements qui contribuent au financement de ce régime. Le gouvernement allemand fait valoir, à cet égard, que le dispositif relatif aux bons de placement a pour but d'augmenter l'efficacité du placement de main-d'œuvre et, corrélativement, de réduire la durée de chômage des demandeurs d'emploi. Eu égard au nombre élevé d'emplois vacants en Allemagne et à la nécessité d'augmenter le nombre de cotisants, ce dispositif contribuerait à assurer l'équilibre à long terme du système allemand de sécurité sociale.

89. Nous précisons d'abord que, contrairement à ce que tente de démontrer le gouvernement allemand, nous ne croyons pas que l'argument selon lequel le bon de placement constitue un nouvel instrument de la politique de l'emploi menée par la République fédérale d'Allemagne puisse, à lui seul, justifier l'existence d'une entrave à la libre circulation des travailleurs.

90. En effet, même si les États membres conservent leur compétence en vue d'élaborer leurs politiques de l'emploi et que la Communauté n'est appelée à jouer, dans le cadre fixé aux articles 125 CE à 130 CE, qu'un rôle de coordination et d'orientation, ces États sont toutefois contraints d'exercer cette compétence dans le respect du droit communautaire, et notamment dans celui des règles communautaires qui garantissent la libre circulation des travailleurs.

91. Plusieurs dispositions du droit communautaire, telles que les articles 2 CE et 2 UE, démontrent d'ailleurs que l'établissement d'un espace sans frontières intérieures est conçu comme un moyen permettant d'atteindre un niveau d'emploi et de protection sociale élevé dans la Communauté. De plus, aux termes de l'article 126, paragraphe 2, CE, la promotion de l'emploi doit être considérée par les États membres comme une «question d'intérêt commun».

92. Nous notons également que la nécessité d'assurer la mobilité de la main-d'œuvre à l'intérieur de la Communauté est affirmée depuis longtemps par le législateur communautaire. C'est ainsi que le règlement nº 1612/68 contient un troisième considérant ainsi rédigé:

«[...] la libre circulation constitue pour les travailleurs et leur famille un droit fondamental; [...] la mobilité de la main-d'œuvre dans la Communauté doit être pour le travailleur un des moyens qui lui garantissent la possibilité d'améliorer ses conditions

de vie et de travail et de faciliter sa promotion sociale, tout en contribuant à la satisfaction des besoins de l'économie des États membres; [...] il convient d'affirmer le droit de tous les travailleurs des États membres d'exercer l'activité de leur choix à l'intérieur de la Communauté».

93. Cette mobilité est plus que jamais encouragée en 2006, qui a été proclamée par la Commission «Année européenne de la mobilité des travailleurs». Dans le cadre de l'Agenda pour la politique sociale couvrant la période 2006-2010, cette institution souhaite la création d'un «véritable marché européen du travail», qui suppose, notamment, «de supprimer les entraves directes et indirectes qui subsistent» [35].

94. Ces éléments nous conduisent à considérer qu'un nouvel instrument mis en place par un État membre dans le cadre de sa politique de l'emploi ne saurait être autorisé à freiner la mobilité des travailleurs pour le seul motif qu'il appartiendrait à un domaine qui relève encore en grande partie de la compétence des États membres.

95. S'agissant maintenant des justifications relatives, d'une part, à la nécessité d'assurer l'équilibre à long terme du système allemand de sécurité sociale et, d'autre part, à la prévention de la perte de main-d'œuvre qualifiée, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, une mesure qui entrave la libre circulation des travailleurs ne peut être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général. Il faut toutefois, en pareil cas, que l'application d'une telle mesure soit propre à garantir la réalisation de l'objectif en cause et n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif [36].

96. Il ressort également d'une jurisprudence constante que des motifs de nature purement économique ne peuvent constituer des raisons impérieuses d'intérêt général de nature à justifier une restriction à une liberté fondamentale garantie par le traité [37]. Toutefois, la Cour a admis, dans son arrêt Kohll [38], qu'un risque d'atteinte grave à l'équilibre financier d'un système de sécurité sociale peut constituer une telle raison impérieuse d'intérêt général.

35 — Communication de la Commission, du 9 février 2005, relative à l'Agenda social [COM(2005) 33 final, p. 8]. Des instruments particuliers mis en place au niveau communautaire, tels que le réseau des services européens de l'emploi dénommé EURES (European employment services), participent à l'«intégration des marchés européens du travail» [voir point 5 des motifs de la décision 2003/8/CE de la Commission, du 23 décembre 2002, mettant en œuvre le règlement nº 1612/68 en ce qui concerne la compensation des offres et des demandes d'emploi (JO 2003, L 5, p. 16)]. Dans cette perspective, le réseau EURES est chargé de développer les échanges d'informations et la coopération entre les services de l'emploi des États membres.

36 — Voir, notamment, arrêt Kranemann, précité (point 33 et jurisprudence citée).

37 — Ibidem, point 34 et jurisprudence citée.

38 — Arrêt du 28 avril 1998 (C-158/96, Rec. p. I-1931, point 41). Voir, en outre, arrêts du 12 juillet 2001, Vanbraekel e.a. (C-368/98, Rec. p. I-5363, point 47), ainsi que Smits et Peerbooms (C-157/99, Rec. p. I-5473, point 72).

97. Sur ce point, nous pensons, comme la juridiction de renvoi et la Commission, qu'un tel risque n'est pas démontré dans la présente affaire.

98. En effet, nous ne sommes pas convaincu que le placement d'un demandeur d'emploi dans un autre État membre soit de nature à entraîner mécaniquement une perte de cotisations sociales en Allemagne. En effet, d'une part, eu égard au niveau élevé du chômage dans cet État membre, un emploi vacant est susceptible d'être rapidement pourvu par un autre demandeur d'emploi inscrit dans ce même État membre. D'autre part, la mobilité des travailleurs ne s'effectue pas à sens unique. Il s'ensuit que le départ d'un demandeur d'emploi est susceptible d'être compensé par l'arrivée d'un autre demandeur qui souhaite répondre à un emploi effectivement offert en Allemagne.

99. L'existence d'un lien de causalité entre la perte de cotisations sociales en Allemagne et le placement d'un demandeur d'emploi dans un autre État membre n'est donc, à notre sens, pas établie.

100. En outre, comme l'indique la Commission, le placement d'un demandeur d'emploi dans un autre État membre implique qu'il ne doit plus recevoir d'indemnités de chômage en Allemagne. Il en résulte une économie pour le régime allemand chargé de verser ces indemnités.

101. Concernant la justification relative à la prévention de la perte de main-d'œuvre qualifiée, il importe d'abord de décider si elle peut figurer au nombre des raisons impérieuses d'intérêt général dont peut se prévaloir un État membre.

102. Nous pensons qu'un État membre devrait pouvoir, en principe, se prévaloir de cette justification. En effet, il nous semble devoir être admis qu'un État membre puisse avoir un intérêt légitime à maintenir un certain équilibre dans la structure de son marché du travail.

103. Cela implique toutefois, à notre avis, que ladite justification n'est acceptable que si elle se rapporte à une mesure concernant un secteur particulier de ce marché du travail, caractérisé par certaines difficultés structurelles telles que le nombre insuffisant de travailleurs qualifiés.

104. Dès lors, une telle justification ne saurait être admise à propos d'une mesure générale comme le dispositif allemand relatif aux bons de placement, dont l'application

n'est pas limitée à un secteur d'emploi particulier. Dans une telle hypothèse, ce dispositif, en tant qu'il est réservé de manière générale aux demandeurs d'emploi placés sur le territoire allemand, va au-delà de ce qui est nécessaire en vue d'atteindre l'objectif tendant à prévenir la perte de main-d'œuvre qualifiée et présente donc un caractère disproportionné.

105. Enfin, en réponse aux remarques faites à ce sujet par le gouvernement allemand lors de l'audience, nous précisons qu'il ne nous paraît pas pertinent d'invoquer ici ce que la Cour a jugé à propos d'allocations liées à la recherche d'emploi, à savoir qu'«[i]l peut être considéré comme légitime qu'un État membre n'octroie une telle allocation qu'après que l'existence d'un lien réel du demandeur d'emploi avec le marché du travail de cet État a pu être établie» [39].

106. En effet, la présente affaire ne remet pas en cause la nécessité d'un tel lien en vue de l'octroi d'un bon de placement à un demandeur d'emploi tel que M. Halacz. Il n'est pas contesté ici que celui-ci, pour avoir droit à un bon de placement, doit remplir les conditions posées à l'article 421g, paragraphe 1, première phrase, du SGB III, qui témoignent d'un rattachement entre le demandeur d'emploi et le marché national du travail [40].

107. À notre sens, la condition d'un lien réel du demandeur d'emploi avec le marché national du travail ne peut pas, au regard de cette jurisprudence de la Cour, être invoquée par l'État d'origine dans une situation, telle que celle de l'affaire au principal, où un demandeur d'emploi, qui ne trouve pas de travail dans cet État, souhaite répondre à un emploi effectivement offert dans un autre État membre.

108. Il résulte de l'ensemble de ces développements que, selon nous, l'article 39 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre, telle que celle en cause dans le litige au principal, selon laquelle le versement par une agence nationale pour l'emploi à une agence de placement privée de la rémunération due par un demandeur d'emploi au titre d'un placement est soumis à la condition que l'emploi

39 — Arrêt Collins, précité (point 69). Voir également, en ce sens, arrêts du 11 juillet 2002, D'Hoop (C-224/98, Rec. p. I-6191, point 38), et Ioannidis, précité (point 30). Ainsi que l'explique l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans les conclusions qu'il a présentées dans l'affaire ayant donné lieu audit arrêt Collins, une telle exigence «peut être justifiée pour éviter ce que l'on appelle le 'tourisme social' pratiqué par des personnes qui se déplacent d'un État membre à un autre dans le but de bénéficier de prestations non contributives et pour prévenir les abus» (point 75).

40 — Nous rappelons que, selon cet article, ont droit à un bon de placement les personnes qui bénéficient d'une allocation ou d'une aide sociale au titre du chômage et qui n'ont pas été placées à l'issue d'une période de chômage de trois mois ou celles qui occupent un emploi bénéficiant d'une aide à titre de mesure de création d'emploi ou d'adaptation structurelle.

trouvé par cet intermédiaire privé soit assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale sur le territoire de cet État membre.

109. À ce stade de notre analyse, nous estimons que la Cour devrait s'en tenir à un examen du présent renvoi préjudiciel à l'aune de la libre circulation des travailleurs. En effet, c'est cette liberté fondamentale qui se trouve, à notre avis, au centre du litige au principal.

110. Nous avons vu que le dispositif allemand relatif aux bons de placement bénéficie directement aux demandeurs d'emploi. Dans la mesure où, en vertu de la jurisprudence de la Cour, les règles du traité relatives à la libre circulation des travailleurs confèrent des droits à ces demandeurs d'emploi, il est donc à la fois nécessaire et suffisant d'examiner un tel dispositif au regard de cette liberté.

111. Certes, la spécificité de l'activité de placement de main-d'œuvre implique que le demandeur d'emploi présente un double visage. En tant que partie à un contrat de placement conclu avec une agence de placement privée, il possède également la qualité de destinataire de services.

112. Toutefois, dans la perspective d'examiner la compatibilité du dispositif allemand relatif aux bons de placement avec le droit communautaire, cette qualité nous paraît revêtir un aspect secondaire par rapport à celle de «travailleur» au sens de l'article 39 CE.

113. Dans cette mesure, nous suggérons à la Cour de considérer qu'il n'y a pas lieu d'interpréter l'article 49 CE.

114. Si la Cour ne partageait pas cet avis, nous lui proposons cependant, à titre subsidiaire, une analyse du présent renvoi préjudiciel sous l'angle de la libre prestation de services.

2) La libre prestation de services

a) L'applicabilité des règles communautaires relatives à la libre prestation de services

115. S'agissant de l'applicabilité de l'article 49 CE dans le cadre du litige au principal, la Commission considère que l'activité de placement de main-d'œuvre constitue un service au sens de l'article 50 CE et que la situation en cause présente un

élément d'extranéité. Certes, le service aurait été fourni par une société ayant son siège en Allemagne à un demandeur d'emploi résidant dans ce même État membre. Toutefois, le service lui-même présenterait un élément d'extranéité car le placement dans un emploi situé aux Pays-Bas n'aurait été possible qu'en raison des contacts que le prestataire de services aurait entretenus dans ce dernier État membre.

116. Le gouvernement allemand exprime, pour sa part, quelques hésitations quant à la possibilité de déceler un élément transfrontalier dans le fait que l'employeur auprès duquel le demandeur d'emploi a été placé est établi dans un autre État membre. Selon lui, un tel élément d'extranéité existerait si un demandeur d'emploi faisait appel à une agence de placement privée établie dans un autre État membre.

117. Au regard de ces arguments, il convient au préalable de rappeler que la Cour a déjà jugé que l'activité de placement de main-d'œuvre constitue une prestation de services au sens des articles 49 CE et 50 CE [41].

118. Ensuite, contrairement au gouvernement allemand, nous sommes d'avis que la situation en cause dans le litige au principal comporte bien un élément d'extranéité suffisant.

119. Nous rappelons, à cet égard, que la Cour a jugé que l'article 49 CE s'applique même lorsque le prestataire et le destinataire de services sont établis dans le même État membre, pourvu que la prestation de services soit effectuée dans un autre État membre [42].

120. Dans l'affaire au principal, la dimension transfrontalière est concrétisée par la circonstance que la recherche d'emploi, qui fait partie intégrante de l'activité de placement, a été effectuée par l'intermédiaire privé dans un autre État membre. Au demeurant, il paraît normal que, dans le cadre de l'exécution d'un contrat de placement, le prestataire de services entretienne des contacts avec des employeurs potentiels établis dans d'autres États membres, afin d'augmenter les chances de succès du placement.

121. Par conséquent, le fait qu'un contrat de placement a été conclu entre un demandeur d'emploi et une agence de placement privée situés au sein d'un même État membre ne s'oppose pas, à notre sens, à l'applicabilité de l'article 49 CE, dès lors que la recherche d'emploi, qui constitue l'objet principal de

41 — Arrêt du 18 janvier 1979, Van Wesemael e.a. (110/78 et 111/78, Rec. p. 35, point 7).

42 — Voir notamment, en ce sens, arrêt du 28 octobre 1999, Vestergaard (C-55/98, Rec. p. I-7641, point 18).

l'activité de placement, a été effectuée dans un autre État membre [43].

b) L'existence d'une entrave à la libre prestation de services

122. Selon la juridiction de renvoi [44], une atteinte à la libre prestation de services au sens de l'article 49, premier alinéa, CE paraît possible dans la mesure où, si l'interprétation pertinente de l'article 421g du SGB III est celle fondée sur la seule législation nationale, des intermédiaires établis en Allemagne se voient indirectement empêchés d'étendre leurs activités de placement de main-d'œuvre dans un autre État membre et des intermédiaires étrangers se trouvent indirectement empêchés de placer des chômeurs allemands dans un autre État membre. Cette juridiction note que, en raison de leur proximité avec des employeurs établis dans d'autres États membres, ce sont majoritairement les intermédiaires étrangers qui devraient être en mesure de placer des chômeurs allemands dans d'autres États membres. Ces intermédiaires seraient donc probablement plus fortement désavantagés dans l'exercice de leur activité si l'article 421g du SGB III devait être compris comme signifiant que le demandeur d'emploi n'est pas libéré de son obligation de rémunération lorsqu'il est placé dans un emploi situé dans un autre État membre.

123. En revanche, pour le gouvernement allemand, la question de savoir s'il existe une entrave à la libre prestation de services des agences de placement étrangères présente un caractère hypothétique eu égard aux faits du litige au principal.

124. Ce gouvernement estime, en tout état de cause, que le dispositif issu de l'article 421g du SGB III ne comporte pas de restriction à la libre prestation de services. Il exclut l'existence d'une discrimination directe ou indirecte entre les agences de placement privées établies en Allemagne et celles qui sont établies dans un autre État membre. Ces dernières pourraient, en effet, proposer leurs services en Allemagne dans les mêmes conditions que les intermédiaires allemands. De plus, en cas de placement à l'étranger, l'article 421g du SGB III ne mettrait pas une agence établie en dehors de l'Allemagne dans une situation moins favorable qu'une agence établie dans cet État membre. En définitive, cet article ne ferait que réglementer le point de savoir qui paie la rémunération de l'agence privée en cas de placement réussi, et ce indépendamment du lieu où se situe le siège de celle-ci.

125. En outre, le gouvernement allemand soutient que, dans la présente affaire, le prestataire de services ne se trouve pas

43 — En revanche, selon la Cour, «une société de conseil en recrutement d'un État membre ne peut invoquer les articles 7 et 59 du traité [devenus, après modification, articles 12 CE et 49 CE] pour le placement de ressortissants de cet État membre auprès d'entreprises du même État» (arrêt du 23 avril 1991, Höfner et Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 40).

44 — Point 3.2.2 de la décision de renvoi.

empêché, par l'État dans lequel il est établi, d'exercer ses activités dans un autre État membre. L'accès au marché du placement dans un autre État membre ne serait donc pas entravé par l'article 421g du SGB III.

126. La Commission, quant à elle, fait observer que le demandeur d'emploi, qui peut être considéré comme étant destinataire du service de placement, ne peut prétendre à la prise en charge par la République fédérale d'Allemagne de la rémunération de l'agence de placement privée que s'il lui est procuré une relation d'emploi dans cet État membre. En revanche, si le service comporte un élément d'extranéité et que le destinataire du service est placé dans un emploi situé dans un autre État membre, les frais dus au titre de ce placement ne sont pas couverts par la République fédérale d'Allemagne. Par conséquent, le destinataire du service serait défavorisé en cas de placement à l'étranger, de sorte qu'il existerait une limitation de la liberté de prestation des services qui, à l'instar de l'affaire ayant donnée lieu à l'arrêt Vestergaard, précité, reposerait exclusivement sur le lieu d'exécution du service.

127. Nous précisons, en premier lieu, que la question de savoir s'il existe, en vertu de la législation allemande, un obstacle à la libre prestation de services des agences de placement privées établies en dehors de l'Allemagne revêt, eu égard aux faits du litige au principal et ainsi que l'indique le gouvernement allemand, un caractère hypothétique. Il s'ensuit que la Cour ne devrait pas, à notre sens, interpréter l'article 49 CE sous cet angle.

128. En deuxième lieu, il convient de s'interroger sur l'existence d'une entrave à la libre prestation de services dans le cas d'une agence de placement privée établie en Allemagne.

129. Il est, à cet égard, constant qu'une telle agence ne se trouve pas empêchée, en vertu du droit allemand, d'exercer son activité de placement de main-d'œuvre dans un autre État membre. Pourrait-elle cependant en être dissuadée dans la mesure où, si elle trouve un emploi à son cocontractant dans un autre État membre, la rémunération du placement devra être acquittée par le demandeur d'emploi et non par la Bundesagentur?

130. Comme l'a précisé à juste titre le gouvernement allemand, l'article 421g du SGB III réglemente, en substance, le point de savoir *qui* paie la rémunération de l'agence privée en cas de placement réussi. S'il s'agit d'un placement dans un emploi situé sur le territoire allemand, le bon de placement permet à l'intermédiaire privé d'être rémunéré, au moins en partie, par la Bundesagentur. En revanche, si le placement est effectué dans un emploi situé dans un autre État membre, le demandeur d'emploi reste tenu d'acquitter entièrement la rémunération due à l'agence de placement privée. Toutefois, dans les deux cas, cette agence reste fondée à obtenir le paiement de la rémunération qui est prévue dans le contrat de placement. Le dispositif allemand relatif aux bons de placement n'a donc pas, en lui-

même, pour effet de désavantager financièrement les agences de placement privées établies en Allemagne qui exécutent leurs prestations de services dans d'autres États membres. Pour ces agences, un tel dispositif ne constitue donc pas, à notre avis, un obstacle à la libre prestation de services.

131. En troisième lieu, il importe de vérifier s'il existe une entrave à la libre prestation de services du point de vue du demandeur d'emploi, destinataire de services.

132. Nous considérons, comme la Commission, qu'il existe bien, sous cet angle, une entrave à la libre prestation de services.

133. En effet, dans la mesure où le destinataire de services doit acquitter lui-même la rémunération due à l'agence de placement privée dès lors que la prestation de services, c'est-à-dire l'activité de placement, est exécutée dans un autre État membre, alors que la Bundesagentur prendra en charge tout ou partie de cette rémunération en cas de placement effectué en Allemagne, le dispositif allemand relatif aux bons de placement comporte une différence de traitement fondée sur le lieu d'exécution de la prestation de services. Or, une telle différence de traitement est interdite par l'article 49 CE, ainsi que la Cour l'a déjà jugé dans son arrêt Vestergaard, précité [45].

c) La justification de l'entrave à la libre prestation de services

134. Dans la mesure où les motifs qui ont été invoqués dans la présente procédure afin de justifier l'entrave à la libre prestation de services sont identiques à ceux que nous avons déjà analysés sous l'angle de la libre circulation des travailleurs, nous renvoyons aux points 79 et suivants des présentes conclusions.

135. Il en résulte que l'entrave à la libre prestation de services, telle que nous l'avons précédemment identifiée, ne nous paraît pas être dûment justifiée.

136. Nous en déduisons que l'article 49 CE doit également être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre, telle que celle en cause dans le litige au principal, selon laquelle le versement par une agence nationale pour l'emploi à une

45 — Point 22. Voir également, sur ce type de restriction à la libre prestation de services, arrêt du 10 mars 2005, Laboratoires Fournier (C-39/04, Rec. p. I-2057, points 15 et 16).

agence de placement privée de la rémunération due par un demandeur d'emploi au titre d'un placement est soumis à la condition que l'emploi trouvé par cet intermédiaire privé soit assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale sur le territoire de cet État membre.

B — *Sur les deuxième question, sous a), et quatrième question, sous a)*

137. Par ces questions, que nous examinerons ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour s'il est possible et nécessaire d'interpréter l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du SGB III de manière conforme au droit communautaire.

138. Comme nous l'avons précédemment mentionné, cette juridiction estime elle-même qu'il est possible d'interpréter la disposition nationale en cause de façon conforme au droit communautaire, en ce sens que peut être considéré comme un «emploi assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale», conformément à ladite disposition, également un emploi de ce type situé sur le territoire d'un autre État membre de la Communauté. Il est vrai que le caractère général de cette expression est de nature, selon nous, à permettre son interprétation conforme au droit communautaire.

139. Le principe selon lequel le juge national est tenu d'interpréter son droit interne de manière à permettre l'application effective des normes communautaires a été concrétisé dans un premier temps dans le contexte de l'application des directives [46].

140. En tant qu'exigence «inhérente au système du traité» [47], et dans la mesure où il est une expression du devoir de coopération loyale prévu à l'article 10 CE, ce principe dit «d'interprétation conforme» a vocation à s'appliquer pour l'ensemble des normes communautaires, et donc, bien entendu, pour les dispositions du droit originaire [48].

141. Il s'ensuit que la juridiction de renvoi est tenue, dans toute la mesure du possible, d'interpréter l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du SGB III de manière conforme au droit communautaire [49].

46 — La Cour a ainsi dit pour droit qu'il incombe aux juridictions nationales, dans toute la mesure du possible, d'interpréter leur droit national «à la lumière du texte et de la finalité de la directive» en cause (arrêt du 10 avril 1984, Von Colson et Kamann, 14/83, Rec. p. 1891, point 26). Voir, plus récemment, en ce sens, arrêt du 4 juillet 2006, Adeneler e.a. (C-212/04, Rec. p. I-6057, point 108).

47 — Arrêt Adeneler e.a., précité (point 109).

48 — Voir, à titre d'illustration, arrêts du 4 février 1988, Murphy e.a. (157/86, Rec. p. 673, point 11); du 5 octobre 1994, Van Munster (C-165/91, Rec. p. I-4661, point 34), et du 26 septembre 2000, Engelbrecht (C-262/97, Rec. p. I-7321, point 39).

49 — Nous rappelons également que, selon la Cour, si une telle interprétation conforme se révèle être impossible, «la juridiction nationale a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant au besoin inappliquée toute disposition [nationale] dans la mesure où son application, dans les circonstances de l'espèce, aboutirait à un résultat contraire au droit communautaire» (arrêt Engelbrecht, précité, point 40).

142. Compte tenu de la réponse que nous suggérons ainsi à la Cour d'apporter aux deuxième question, sous a), et quatrième question, sous a), il n'y a pas lieu d'examiner les deuxième question, sous b), et quatrième question, sous b).

V — Conclusion

143. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Sozialgericht Berlin de la manière suivante:

«1) L'article 39 CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation d'un État membre, telle que celle en cause dans le litige au principal, selon laquelle le versement par une agence nationale pour l'emploi à une agence de placement privée de la rémunération due par un demandeur d'emploi au titre d'un placement est soumis à la condition que l'emploi trouvé par cet intermédiaire privé soit assujetti aux cotisations obligatoires de l'assurance sociale sur le territoire de cet État membre.

2) La juridiction de renvoi est tenue, dans toute la mesure du possible, d'interpréter l'article 421g, paragraphe 1, deuxième phrase, du livre III du code de la sécurité sociale — aide à l'emploi (Sozialgesetzbuch — Arbeitsförderung) de manière conforme au droit communautaire.»