



Editeurs:  
Maison F. LARCIER s.a.  
rue des Minimes 39  
1000 Bruxelles  
C.C.P. 000-0042375-83

# JOURNAL DES TRIBUNAUX DU TRAVAIL

31 janvier 1981

Bimensuel n° 216

## LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DANS LE DOMAINE DE LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES A L'INTERIEUR DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE (\*)

### TABLE DES MATIERES

1. — Introduction.
2. — Les règles juridiques applicables.
3. — La jurisprudence de la Cour de justice relative à la libre circulation des travailleurs.
  - 3.1. — La notion de travailleur.
  - 3.2. — Sur la notion des conditions d'emploi et de travail.
  - 3.3. — L'extension des règles sur la libre circulation au domaine social.
4. — Sur la délimitation entre la libre circulation, le droit d'établissement et la libre prestation des services.
  - 4.1. — Les principes généraux.
  - 4.2. — La libre prestation des services et l'exigence du domicile.
  - 4.3. — La reconnaissance mutuelle des certificats d'aptitude.
5. — Les exceptions aux règles de la libre circulation des personnes.
  - 5.1. — L'administration publique.
  - 5.2. — La réserve de « l'ordre public ».
6. — Les effets des dispositions relatives à la libre circulation des personnes.
  - 6.1. — L'application directe.
  - 6.2. — L'effet créateur de droit dans les rapports entre particuliers.
  - 6.3. — L'effet dans le domaine interne de l'Etat (« discrimination inverse »).
  - 6.4. — La libre circulation des ressortissants d'Etats non membres ?
7. — Résumé et considération finale.

objectif. Au contraire, les auteurs du Traité C.E.E. ont reconnu dans le préambule et dans l'article 2 que l'aspiration au *progrès social* et à *l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi* des peuples européens figurait également parmi les objectifs de la Communauté. C'est dire que cette dernière a également une composante sociale.

Cette détermination générale de la tâche de la Communauté dans le domaine social est concrétisée par une série de règles du Traité et du droit communautaire dérivé, qui doivent permettre aux ressortissants des Etats membres, d'exercer des activités lucratives dans des conditions de liberté et d'égalité. Nous traiterons ci-après d'un domaine très important, les règles juridiques qui concernent *la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté*. Leur objectif présente une double nature : elles doivent créer les conditions pour que les ouvriers et les travailleurs indépendants puissent librement s'installer dans la région où ils trouvent les meilleures conditions de travail et de production. La compensation de l'offre et de la demande sur le marché du travail et l'emploi optimal des différents facteurs de production se trouvent ainsi facilités. D'autre part, elles offrent aux bénéficiaires la possibilité d'améliorer leurs conditions de vie et de travail et d'accroître les chances de leur promotion sociale. Elles contribuent ainsi à promouvoir le progrès social et la qualité de la vie dans l'activité professionnelle.

### 2. — Les règles juridiques applicables.

2.1. — Les auteurs du Traité C.E.E. ont estimé nécessaire d'introduire des *dispositions spéciales* pour la *libre circulation des travailleurs* et la *liberté d'établissement* des travailleurs indépendants. En outre, la *libre circulation des services* entre dans le domaine de la libre circulation des personnes, dans la mesure où les prestataires ou prestataires de services se rendent dans le territoire d'un autre Etat membre pour fournir ou pour recevoir des prestations. Ces trois libertés sont aménagées différemment quant à leurs détails. La distinction provient de ce que les travailleurs bénéficient de certaines dispositions protectrices qui ne s'appliquent ou ne s'appliquent pas de la même manière aux travailleurs indépendants, qui travaillent à leur propre risque.

Toutes les trois libertés découlent cependant de l'application de différents principes communs. Le plus important d'entre eux est le *principe de l'égalité de traitement* ou, exprimée négativement, *l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité*. Le principe constitue une règle essentielle de l'ensemble du droit communautaire. Il a trouvé son expression la plus générale dans l'article 7 du Traité C.E.E., selon lequel « dans le domaine d'application du présent Traité et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit... est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité ». Des dispositions de nature spécifique relatives à la libre circulation des personnes ont précisé qu'il est interdit aux Etats membres, dans tous les secteurs de l'activité professionnelle, qu'il s'agisse d'une activité rémunérée dans le cadre d'un rapport de travail ou d'activités non salariées, de distinguer entre leurs propres ressortissants et les ressortissants des autres Etats membres. A défaut de dispositions spéciales du droit communautaire, les Etats conservent il est vrai la liberté d'adopter des réglementations nationales relatives à l'exercice d'activités professionnelles, mais les réglementations qu'ils adoptent ne doivent contenir aucune discrimination.

Le principe de l'égalité de traitement exerce ainsi une fonction importante du point de vue de la création et de la mise en œuvre des droits individuels. A l'aide de ce principe, l'obligation de libéralisation mise à charge des Etats membres se transforme en un droit matériel subjectif du particulier que les institutions communautaires, les administrations et les juridictions des Etats membres doivent respecter.

*Venons-en maintenant aux différentes libertés elles-mêmes* : que signifient-elles et comment sont-elles aménagées ?

2.2. — Occupons-nous tout d'abord de la *libre circulation des travailleurs* (art. 48, 51 du Traité C.E.E.). Elle signifie entre autres « l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ». Sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, elle accorde aux travailleurs le droit, « de répondre à des emplois effectivement offerts » et « de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres » ou encore « de séjourner dans un des Etats membres afin d'y exercer un emploi (art. 48 du Traité C.E.E.). Le Conseil doit prendre, au moyen de directives et de règlements, toutes les mesures nécessaires pour réaliser l'objectif, recherché par le Traité, d'une libéralisation aussi étendue que possible. Dans ce cadre, il doit notamment adopter à l'unanimité, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs (art. 49, 51 du Traité C.E.E.).

Communauté économique européenne : le terme évoque l'Europe des échanges et de l'industrie, de l'union douanière et de la politique agricole. En effet, l'établissement d'un Marché commun pour les produits industriels et agricoles est placé en tête des objectifs du Traité. Il serait cependant erroné de supposer que la Communauté se limite à la réalisation de cet

(\*) Exposé fait à la Cour de justice des Communautés européennes par Manfred Dausen, référendaire à la Cour de justice, lors du stage de quatre-vingts magistrats des Etats membres de la C.E.E. organisé par la Cour du 20 au 24 octobre 1980.

L'essentiel des dispositions du droit communautaire dérivé en la matière est le *règlement n° 1612/68* du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (1).

Il déclare que la libre circulation constitue pour les travailleurs et leur famille un droit fondamental et il régit la situation juridique des travailleurs qui sollicitent un emploi, de même que la procédure de médiation et l'ampleur de l'obligation de l'égalité de traitement pour les travailleurs étrangers, qui ont déjà trouvé un emploi dans un autre Etat membre. Selon ce règlement, un travailleur, ressortissant d'un Etat membre, ne peut, sur le territoire des autres Etats 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. Il bénéficie en outre des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux.

Ce règlement est complété par la *directive n° 68/360* du Conseil du 15 octobre 1968 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (2). Cette directive oblige les Etats membres à prendre des mesures pour supprimer les restrictions encore existantes en matière de déplacement et de séjour afin de rapprocher, dans toute la mesure du possible, la situation des travailleurs des autres Etats membres et des membres de leur famille de celle des nationaux. Le droit de séjour est constaté par la délivrance d'une « carte de séjour spéciale de ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. ».

Le « droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi » est régi par le *règlement n° 1251/70* du Conseil du 29 juin 1970 (3). Ce règlement établit que les travailleurs, qui cessent de travailler parce qu'ils ont atteint la limite d'âge ou pour invalidité, peuvent demeurer dans le pays d'accueil avec les membres de leur famille.

Dans le domaine de la *sécurité sociale des travailleurs migrants* l'important *règlement n° 3* relatif à la sécurité sociale des travailleurs migrants (4) et le *règlement*, qui le remplace, *n° 1408/71* du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (5) ont été adoptés. Ils seront étudiés en détail dans le cadre d'une conférence séparée.

2.3. — Comme deuxième liberté fondamentale dans le domaine de la libre circulation des personnes, le Traité C.E.E. accorde un *droit d'établissement aux membres des professions libérales* (art. 52, 58 du Traité C.E.E.). Ce droit comprend notamment celui d'accéder aux activités non salariées et de les exercer ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés. L'établissement dit secondaire, c'est-à-dire la création d'agences, de succursales ou de filiales est également inclus.

En vue de supprimer les restrictions à la liberté d'établissement, il est prévu que le Conseil arrête tout d'abord un *programme général* qui fixe, pour chaque catégorie d'activités, les conditions générales et la réalisation de

la liberté d'établissement et notamment les étapes de celle-ci. Dans une deuxième étape, il statue ensuite par *voie de directives pour mettre en œuvre ce programme général* (art. 54 du Traité C.E.E.). Afin de faciliter l'accès aux activités non-salariées et leur exercice, le Conseil arrête, en outre, les directives visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres et à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en la matière (art. 57 du Traité C.E.E.).

Pour ceux d'entre-vous qui s'intéressent particulièrement au droit des sociétés, je peux indiquer en passant *quatre directives de coordination de droit communautaire* que le Conseil a promulguées, sur la base de l'article 54, § 3, lettre g du Traité C.E.E., au cours de la période allant de 1968 à 1978. Elles concernent la publication d'informations sur les sociétés de capitaux, la constitution ainsi que le maintien et les modifications du capital des sociétés par actions, les comptes annuels des sociétés de capitaux et la fusion nationale de sociétés par actions (6).

2.4. — La troisième liberté fondamentale, la *libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté* (art. 59, 66 du Traité C.E.E.), concerne, comme le droit d'établissement, les travailleurs non salariés.

Les services en ce sens sont des prestations fournies, normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises et des capitaux et des personnes, donc notamment des prestations qui sont fournies dans le cadre d'activités industrielles, commerciales, artisanales et des professions libérales. La libre circulation des services se distingue du droit d'établissement par le fait que le prestataire ne s'établit pas dans un autre Etat membre en vue de fournir la prestation, donc qu'il ne fonde pas sur le territoire du pays d'accueil un centre permanent industriel ou professionnel, mais qu'il n'y fournit que certaines prestations.

La libre prestation des services permet aux bénéficiaires d'exercer, en vue de fournir leurs prestations, leur activité dans le pays où la prestation est effectuée et cela dans les conditions que l'Etat de réception fixe pour ses propres ressortissants. Le *cas normal de la prestation de service au-delà de la frontière* est donc celui dans lequel le prestataire de services se rend vers le bénéficiaire de la prestation dans un autre Etat membre. Cependant le *cas inverse* est également concevable, c'est-à-dire celui où le bénéficiaire de la prestation se rend auprès du prestataire dans un autre Etat membre (par exemple un ressortissant allemand se rend en France pour un traitement médical). En troisième lieu, les dispositions relatives à la libre prestation des services s'appliquent aux services qui ne sont pas liés de manière générale à un changement de lieu, comme par exemple aux services d'assurances et aux services bancaires ou encore aux télécommunications.

Comme pour le droit d'établissement, il est prévu, en ce qui concerne la libre prestation des services, que le Conseil arrête tout d'abord un *programme général* pour la suppression des restrictions, lequel fixe, pour les différentes catégories de services, les conditions générales et les étapes de leur libération. Dans une seconde phase, il statue *par voie de directives afin de mettre en œuvre ce programme* (art. 63

du Traité C.E.E.). La compétence reconnue au Conseil d'adopter des directives existe également pour la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres et pour la coordination des dispositions législatives réglementaires et administratives en la matière (art. 57 combiné avec l'art. 66 du Traité C.E.E.).

2.5. — Le 18 décembre 1961, le Conseil, se fondant sur les articles 54 et 63 du Traité C.E.E., a tout d'abord adopté les *programmes généraux prévus en vue de la libéralisation du droit d'établissement et de la libre prestation des services*. Ces programmes contiennent un calendrier précis pour la mise en œuvre des libertés et des énumérations à titre d'exemple des restrictions à supprimer. Les calendriers ont pu être respectés essentiellement dans le domaine du commerce, de l'artisanat et de l'industrie. En revanche, la libéralisation des activités relevant des professions libérales, du crédit et des assurances a présenté un retard imputable principalement à des difficultés qui sont apparues lors de l'harmonisation et de la reconnaissance mutuelle des certificats d'aptitude.

Le 25 février 1964, en exécution des programmes généraux, la *directive n° 64/220* du Conseil pour la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services a été promulguée (7). Tout comme la directive n° 68/360 (2) pour le domaine de la libre circulation des travailleurs, cette directive régit la situation juridique, en matière de séjour, des travailleurs non salariés à l'intérieur de la Communauté. Elle accorde aux bénéficiaires un droit de séjour permanent, qui est constaté par la délivrance d'un document appelé titre de séjour.

Le 25 février 1964, le Conseil a adopté la *directive n° 64/221* (8) 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 (art. 48, § 3, 56, § 1<sup>er</sup> du Traité C.E.E.).

Cette directive concerne tant les travailleurs que les travailleurs non salariés et oblige les Etats membres à ne pas invoquer à des fins économiques des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique, à fonder les mesures d'ordre public ou de sécurité publique exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet et à accorder aux intéressés la possibilité d'introduire les recours ouverts aux nationaux contre les actes administratifs.

De plus, jusqu'à présent un grand nombre de directives ont été adoptées qui libéralisent certaines catégories d'activités et certaines professions. Sur ce grand nombre, je voudrais ne retenir qu'une directive, qui pourrait présenter un intérêt particulier pour votre travail pratique, à savoir la *directive n° 77/249* du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la *libre prestation de services par les avocats* (9). Il s'agit d'une directive de reconnaissance et de coordination, fondée sur les articles 57 et 66 du Traité C.E.E., qui libéralise les activités des avocats exercées sous forme de prestations. Elle permet aux avocats établis dans un Etat membre de la Communauté, d'exercer notamment dans les autres Etats membres, les activités relatives à la

(1) J.O., 1968, n° L 257, p. 2.

(2) J.O., 1968, n° L 257, p. 13.

(3) J.O., 1970, n° L 142, p. 24.

(4) J.O., 1958, p. 561.

(5) J.O., 1971, n° L 149, p. 2.

(6) J.O., 1968, n° L 65, p. 3; J.O., 1977, n° L 26, p. 1; J.O., 1978, n° L 222, p. 11; J.O., 1978, n° L 295, p. 36.

(7) J.O., 1964, p. 845.

(8) J.O., 1964, p. 850.

(9) J.O., 1977, n° L 78, p. 17.

représentation ou à la défense d'un client en justice devant des autorités publiques dans les conditions prévues pour les avocats établis dans cet Etat. Dans l'exercice de ses activités, l'avocat respecte les règles professionnelles de l'Etat membre d'accueil. Pour l'exercice d'autres activités comme par exemple la consultation, il reste soumis aux conditions et règles professionnelles de l'Etat membre de provenance.

### 3. — La jurisprudence de la Cour de justice relative à la libre circulation des travailleurs.

#### 3.1. — La notion de travailleur.

Après cet aperçu introductif, sur les règles juridiques applicables, parlons à présent de notre sujet proprement dit, à savoir la jurisprudence de la Cour en cette matière.

La première décision de la Cour de justice (*affaire Unger*) dans le domaine de la libre circulation des personnes de la Communauté concernait la libre circulation des travailleurs et spécialement la notion de travailleur (10). Dans une procédure préjudicielle au titre de l'article 177 du Traité C.E.E., une juridiction néerlandaise, le « Centrale Raad van Beroep », a notamment posé la question de savoir si la notion « de travailleur salarié ou assimilé » au sens du règlement n° 3 sur la sécurité sociale des travailleurs migrants (4) est définie par la législation des différents Etats membres ou si elle a une acception supranationale, en entendant manifestement par là le droit communautaire. La Cour de justice a tranché la question en ce sens que la notion litigieuse a une acception communautaire. Elle s'étend à toutes les personnes qui, en tant que telles, et dans quelque application que ce soit, se trouvent couvertes par les différents systèmes nationaux de sécurité sociale. Cela résulterait du fait qu'autrement — c'est-à-dire si la définition de cette notion devait relever du droit interne — chaque Etat aurait alors la possibilité d'en modifier le contenu et d'éliminer à son gré des protections du Traité, certaines catégories de personnes. Les règles relatives à leur libre circulation seraient ainsi privées de toute portée et les buts du Traité seraient mis en échec.

La Cour a saisi l'occasion de cette affaire pour s'exprimer fondamentalement sur la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. L'établissement d'une liberté aussi complète que possible de la circulation des travailleurs s'inscrit dans les « fondements » de la Communauté, c'est-à-dire que l'un des objectifs principaux du Traité est d'établir la libre circulation des travailleurs dans les meilleures conditions possibles.

#### 3.2. — Sur la notion des conditions d'emploi et de travail.

Le champ d'application des règles relatives à la libre circulation a encore été précisé par d'autres arrêts. Dans ces derniers la Cour a surtout souligné l'importance essentielle que revêt le principe de l'égalité de traitement dans le secteur de la libre circulation. Ce principe s'applique quelle que soit la nature ou la gravité de la discrimination et indépendamment du point de savoir s'il s'agit de discriminations manifestes ou occultes.

3.2.1. — L'article 48, § 2 du Traité C.E.E. prévoit l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des

Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. La portée de cette disposition a été définie dans une affaire (11) dont les faits étaient les suivants : un ressortissant italien du nom de Ugliola travaillant en Allemagne, avait accompli son service militaire en Italie et avait à cette occasion interrompu son activité auprès de son entrepreneur allemand. Le Bundesarbeitsgericht a soumis à la Cour la question de savoir si un travailleur migrant, ressortissant d'un Etat membre a droit à ce que le temps de son service militaire soit pris en considération pour la durée de son service auprès de son employeur, conformément à la législation du pays d'emploi, pour la période durant laquelle il a dû interrompre son activité afin de remplir ses obligations militaires dans son pays d'origine.

La Cour a répondu affirmativement. Si l'article 48 du Traité, pour assurer la libre circulation des travailleurs, essentielle au Marché commun, prescrit l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail, cela signifie que chaque Etat membre doit assurer aux ressortissants des autres Etats membres occupant un emploi sur son territoire l'ensemble des avantages qu'il reconnaît à ses propres ressortissants. Une loi nationale visant à éviter au travailleur qui reprend son emploi dans son ancienne entreprise les désavantages résultant de l'absence due au service militaire, se situe dans le cadre des conditions d'emploi et de travail. Par conséquent, cette loi doit être appliquée également aux ressortissants des autres Etats occupant un emploi sur le territoire de l'Etat considéré et soumis à des obligations militaires dans leur pays d'origine.

3.2.2. — Dans une autre affaire préjudicielle (*Marsman*) (12), la Cour de justice a nettement affirmé que l'interdiction de discrimination que l'article 48 édicte concerne également la protection spéciale que, pour des motifs de caractère social, la législation d'un Etat membre accorderait à des catégories spécifiques de travailleurs. Le litige au principal portait sur la question de savoir si un travailleur néerlandais, qui travaillait dans une entreprise allemande et qui a subi en Allemagne une diminution de sa capacité de travail à la suite d'un accident du travail, bénéficie également de la protection spéciale contre le licenciement que la « *Schwerbeschädigtengesetz* » prévoit dans les mêmes conditions pour les ressortissants allemands.

3.2.3. — La Cour de justice a statué dans le même sens dans une affaire (*Michel S.*) (13) dans laquelle il s'agissait de savoir si l'élimination prévue par le droit communautaire de tous les obstacles qui s'opposent à la mobilité des travailleurs — notamment en ce qui concerne les conditions d'intégration de leurs familles dans le pays d'accueil — exige que les avantages que le pays d'accueil prévoit pour la réinsertion sociale des handicapés soient accordés à l'enfant handicapé d'un travailleur étranger dans les mêmes conditions qu'aux enfants des travailleurs nationaux. La Cour de justice a également répondu affirmativement à cette question; en effet parmi les conditions de

l'intégration dans le pays d'accueil figurent également les mesures qui permettent aux handicapés de réaliser ou d'améliorer leur aptitude à l'emploi et donc les mesures ayant pour objet l'orientation, la formation, la réadaptation et la rééducation professionnelle desdits handicapés.

3.2.4. — Dans une affaire en manquement d'Etat (14), la Cour de justice a constaté une violation par la France de ses obligations découlant des règles relatives à la libre circulation des travailleurs. Le Code du travail maritime contenait une disposition selon laquelle le personnel d'un navire doit, dans une certaine proportion, être français. Dans les attendus de l'arrêt, la Cour a déclaré qu'il résulte de la systématique d'ensemble du Traité que la libre circulation des personnes et notamment des travailleurs constitue un des fondements de la Communauté. L'article 48 implique une interdiction générale de toute inégalité de traitement. Il résulte du caractère général et du but de cette interdiction que toute discrimination est interdite même si elle ne constitue qu'une entrave d'importance secondaire à l'égal accès à l'emploi et aux autres conditions de travail.

#### 3.3. — L'extension des règles sur la libre circulation au domaine social.

3.3.1. — Une autre affaire (15) a eu pour objet l'applicabilité de l'obligation d'égalité de traitement dans le droit de la libre circulation dans le cas d'une administration octroyant une prestation spécialement dans le domaine de mesures de la politique de formation. Le règlement n° 1612/68 déjà mentionné dans l'introduction, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté dispose notamment que « les enfants d'un ressortissant d'un Etat membre qui est ou a été employé sur le territoire d'un autre Etat membre sont admis aux cours d'enseignement général, d'apprentissage et de formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat, si ses enfants résident sur son territoire ». Les Etats membres encouragent « les initiatives permettant à ces enfants de suivre les cours précités dans les meilleures conditions ».

Cette disposition s'applique-t-elle également dans le cas de mesures étatiques relatives à l'encouragement de la formation ? Cette thèse était défendue par un ressortissant italien du nom de Casagrande, fils d'un travailleur italien travaillant en République fédérale d'Allemagne, qui intentait un procès contre la ville de Munich en vue d'obtenir une mesure d'encouragement de la formation pour la fréquentation d'une Realschule de Munich conformément à la loi bavaroise sur l'encouragement de la formation. La défenderesse avait refusé cette mesure d'encouragement pour le motif que la disposition en question de la loi citée ne visait que les Allemands, les apatrides et les étrangers bénéficiant du droit d'asile.

La Cour de justice a donné raison au demandeur. Elle a établi que le règlement n° 1612/68 vise non seulement les règles relatives à l'admission, mais également les mesures générales tendant à faciliter la fréquentation de l'enseignement. Bien que la politique de l'ensei-

(11) Arrêt du 15 octobre 1969, *Württembergische Milchverwertungs-Südmilch-A.G. c. Salvatore Ugliola*, affaire 15/69, *Rec.*, 1969, pp. 363, 368 et s.

(12) Arrêt du 13 décembre 1972, *Marsman c. Roskamp*, affaire 44/72, *Rec.*, 1972, pp. 1243, 1247 et s.

(13) Arrêt du 11 avril 1973, *Michel S. c. Fonds national de reclassement social des handicapés*, affaire 76/72, *Rec.*, 1973, pp. 457, 462 et s.

(14) Arrêt du 4 avril 1974, *Commission c. République française*, affaire 167/73, *Rec.*, 1974, pp. 359, 367 et s.

(15) Arrêt du 3 juillet 1974, *Casagrande c. Landeshauptstadt München*, affaire 9/74, vol. 1974, pp. 773, 778 et s. De même : arrêt du 29 janvier 1975, *Alaimo c. préfet du Rhône*, affaire 68/74, *Rec.*, 1975, pp. 109, 113 et s.

(10) Arrêt du 19 mars 1964, *Unger c. Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten*, affaire 75/63, vol. 1964, pp. 379, 395 et s.

nement et de la formation ne fasse pas partie en tant que telle des domaines que le Traité a soumis à la compétences des institutions communautaires, il ne s'ensuit pas que l'exercice des compétences transférées à la Communauté serait, de quelque façon, limité s'il était de nature à affecter les mesures prises en exécution d'une politique telle que celle de l'enseignement et de la formation. Cela signifie que les autorités compétentes en vertu du droit interne doivent appliquer lesdites conditions sans discrimination entre les enfants des travailleurs nationaux et ceux des travailleurs ressortissants d'un autre Etat membre qui résident sur leur territoire. Par cette jurisprudence, la Cour de justice a créé le droit en interprétant le droit de libre circulation dans le sens d'un droit de *participation sociale* en faveur des particuliers.

Cet arrêt est encore significatif pour une autre raison. Au cours de cette affaire, la question a été soulevée de savoir si le droit communautaire en la matière s'applique non seulement aux conditions déterminées par la législation émanant du pouvoir central, mais également à celle découlant de mesures prises par les autorités d'un pays, membre d'un Etat fédéral ou d'autres entités territoriales. Cette question a donné à la Cour l'occasion de confirmer un principe fondamental du droit communautaire que nous étudierons par la suite de manière plus détaillée, c'est-à-dire l'application générale et directe de règlements communautaires. Ce principe a pour conséquence qu'il est sans importance que les conditions en question soient déterminées par des règles arrêtées par le pouvoir central, par les autorités d'un pays membre d'un Etat fédéral ou d'autres entités territoriales ou bien par des autorités que le droit national leur assimile.

**3.3.2.** — L'article 7, § 2 du règlement cité n° 1612/68 dispose que le travailleur ressortissant d'un Etat membre bénéficie sur le territoire des autres Etats membres des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux. Il va donc au-delà de l'obligation de l'égalité de traitement établie à l'article 48, § 2 du Traité C.E.E., qui se limite aux simples conditions d'emploi et de travail. Cette disposition est-elle également applicable aux cartes de réduction sur les prix de transport, que les chemins de fer nationaux accordent aux familles nombreuses ? Dans l'affaire où cette question a été posée (*Cristini*) (16), il s'agissait de cartes de réduction sur les prix de transport de la Société nationale des chemins de fer français. D'après les dispositions juridiques françaises en la matière, ces cartes étaient en principe exclusivement réservées à des ressortissants français et n'étaient accordées aux étrangers que si leur pays d'origine avait conclu dans ce domaine un accord de réciprocité. A ce sujet la Cour de justice a jugé que par avantages sociaux et fiscaux il faut entendre tous ces avantages, indépendamment de savoir s'ils sont ou non liés aux contrats d'emploi. Ces avantages comprennent également les réductions sur les prix de transport en faveur des familles nombreuses, et cela même si ce bénéfice n'est demandé qu'après le décès du travailleur, au profit de sa famille demeurée dans le même Etat membre.

**3.3.3.** — Dans une autre affaire (*Inzirillo*) (17), la Caisse d'allocations familiales des arrondissements de Lyon avait refusé une allocation à un

handicapé adulte, de nationalité italienne, résidant en France avec son père, qui y est employé en tant que travailleur, parce que, selon les dispositions juridiques françaises en la matière, cette aide était réservée uniquement aux ressortissants français.

La Cour de justice a de nouveau souligné qu'un travailleur, ressortissant d'un Etat membre, bénéficie sur les territoires des autres Etats membres des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux, que ces avantages soient liés ou non à un contrat d'emploi. Les dispositions du droit communautaire relatives à la libre circulation des travailleurs renferment donc également l'obligation d'accorder à l'enfant handicapé d'un tel travailleur l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'Etat de résidence, c'est-à-dire en l'espèce de lui accorder l'*allocation pour handicapés adultes*, qui est prévue dans l'Etat membre intéressé pour ses propres ressortissants en vertu d'un système législatif.

#### 4. — Sur la délimitation entre libre circulation, droit d'établissement et libre prestation des services.

##### 4.1. — Les principes généraux.

Comme nous l'avons déjà indiqué dans notre aperçu introductif sur les règles juridiques applicables, le champ d'application respectif de la libre circulation, du droit d'établissement et de la libre circulation des services n'est pas toujours facile à délimiter. La constatation est d'autant plus importante que dans de nombreux cas on peut laisser de côté le point de savoir si l'intéressé peut invoquer en sa faveur les dispositions de l'une ou de l'autre de ces libertés, puisque toutes les trois reposent sur des principes communs élémentaires, qui accordent les mêmes avantages ou des avantages équivalents. Cette constatation est à la base de nombreux arrêts de la Cour de justice notamment de deux arrêts qui se sont occupés de cas de joueurs professionnels dont le statut social n'avait pas à être clarifié de manière définitive puisqu'il n'était pas certain qu'ils accomplissaient un travail rémunéré ou qu'ils fournissaient des prestations.

**4.1.1.** — Dans le premier arrêt (*Walrave*) (18), il s'agissait d'une disposition du règlement de l'Union cycliste internationale relative aux courses de demi-fond. Selon cette disposition, « l'entraîneur doit être de la même nationalité que son coureur ». La base de la procédure au principal était constituée par le recours de deux ressortissants néerlandais, qui participaient régulièrement en tant qu'entraîneurs à des courses de demi-fond et qui estimaient que la disposition citée était discriminatoire. La question de l'applicabilité du droit communautaire à des activités sportives a donc été soulevée.

La Cour a jugé, que « l'exercice des sports ne relève du droit communautaire que dans la mesure où il constitue une activité économique au sens de l'article 2 du Traité ». L'élément déterminant serait qu'une telle activité puisse avoir le caractère d'une prestation de travail salarié ou d'une prestation de services rémunérés. En revanche, la nature exacte du lien juridique en vertu duquel ces prestations sont accomplies est indifférente, l'interdiction générale de discrimination pour des motifs de nationalité (art. 7 du Traité C.E.E.), qui n'est concrétisée que par les règles spéciales relatives

à la libre circulation ou aux services s'étendant, en des termes identiques, à l'ensemble des prestations de travail ou de service.

La Cour a cependant introduit une limitation. L'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité ne concerne pas la composition d'équipes sportives, en particulier sous forme d'équipes nationales, la formation de ces équipes étant une question intéressant uniquement le sport et, en tant que telle, étrangère à l'activité économique.

Une particularité juridique de l'affaire au principal résidait dans le fait que la compatibilité du règlement d'une fédération sportive internationale avec le droit communautaire se trouvait en question. La Cour a donc été appelée également à décider si la prohibition des discriminations s'impose non seulement à l'action des autorités publiques mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié et les prestations de services. Elle a répondu affirmativement, parce que dans leur domaine d'application respectif, les dispositions du Traité en la matière prohibent toute discrimination fondée sur la nationalité, et que l'abolition entre les Etats membres des obstacles à la libre circulation des personnes et à la libre prestation des services, serait compromise si l'abolition des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou organismes ne relevant pas du droit public.

**4.1.2.** — L'arrêt rendu dans l'affaire *Dona* (19) se situe sur le même plan. Il s'agissait ici d'une « clause relative aux étrangers » contenue dans le statut du règlement organique de la Fédération italienne de football. La clause en question prévoyait que seuls des joueurs de nationalité italienne pouvaient devenir membres de la Fédération et en outre que seuls les joueurs affiliés à cette Fédération pouvaient participer à des rencontres en tant que professionnels ou semi-professionnels.

Comme déjà dans l'affaire *Walrave*, la Cour a relevé que l'exercice des sports relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique et que l'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le travail salarié et les prestations de services, donc également au statut d'une fédération sportive. Elle est parvenue à la conclusion qu'une réglementation ou pratique nationale réservant aux seuls ressortissants de l'Etat membre concerné le droit de participer en tant que joueur professionnel ou semi-professionnel à des rencontres de football, est incompatible avec le droit communautaire.

Toutefois la Cour de justice a également formulé une importante exception à cette règle. Le droit communautaire ne s'oppose pas à une réglementation ou à une pratique qui exclut les joueurs étrangers de la participation à certaines rencontres pour des motifs non économiques, tenant au caractère et au cadre spécifique de ces rencontres et intéressant donc uniquement le sport en tant que tel. Tel serait le cas par exemple des rencontres entre équipes nationales de pays différents.

**4.1.3.** — De même, dans une autre affaire (*Royer*) (20), la question de savoir à quel titre

(16) Arrêt du 30 septembre 1975, *Cristini c. Société nationale des chemins de fer français*, affaire 32/75, *Rec.*, 1975, pp. 1085, 1093 et s.

(17) Arrêt du 16 décembre 1976, *Inzirillo c. Caisse d'allocations familiales de l'arrondissement de Lyon*, affaire 63/76, *Rec.*, 1976, pp. 2057, 2066 et s.

(18) Arrêt du 12 décembre 1974, *Walrave und Koch c. Association Union cycliste internationale*, affaire 36/74, *Rec.*, 1974, pp. 1405, 1418 et s.

(19) Arrêt du 14 juillet 1976, *Dona c. Mantero*, affaire 13/76, *Rec.*, 1976, pp. 1333, 1338 et s.

(20) Arrêt du 8 avril 1976, *Royer*, affaire 48/75, *Rec.*, 1976, pp. 497, 508 et s.

l'application de dispositions du droit communautaire était demandée n'était pas absolument claire. Une juridiction belge a notamment posé la question de savoir sur quoi repose le droit des ressortissants d'un Etat membre d'entrer sur le territoire d'un autre Etat membre et d'y séjourner. Les questions préjudicielles ont été soulevées dans le cadre d'une *procédure pénale* contre un ressortissant français, qui était accusé d'être entré sur le territoire belge et d'y avoir séjourné sans posséder l'autorisation nécessaire. Il résultait du dossier que l'épouse de l'accusé qui était également de nationalité française, exploitait en Belgique un café-dancing. Le prévenu l'y avait rejointe, en négligeant cependant d'accomplir les formalités administratives d'inscription au registre de la population.

Les faits retenus par le tribunal d'instance n'ayant pas suffi à établir si le prévenu exerçait lui-même une activité professionnelle en Belgique ou s'il cherchait un emploi ou encore s'il réclamait un droit de séjour comme conjoint d'une personne bénéficiant des dispositions du droit communautaire en raison de son activité professionnelle, la Cour de justice a étudié en les comparant les différentes possibilités. Le résultat de cette étude l'a conduite à constater que les dispositions respectives reposent toutes sur le même principe, c'est-à-dire le droit des ressortissants d'Etats membres d'entrer sur le territoire des autres Etats membres et d'y séjourner, ainsi que l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité. Elle a répondu de la manière suivante aux questions préjudicielles :

« Le droit des ressortissants d'un Etat membre d'entrer sur le territoire d'un autre Etat membre et d'y séjourner, aux fins voulues par le Traité — notamment pour y rechercher ou y exercer une activité professionnelle, salariée ou indépendante, ou pour y rejoindre leur conjoint ou leur famille — constitue un droit directement conféré par le Traité ou, selon le cas, les dispositions prises pour la mise en œuvre de celui-ci. Il faut en conclure que ce droit est acquis indépendamment de la délivrance d'un titre de séjour par l'autorité compétente d'un Etat membre. L'octroi de ce titre est, dès lors, à considérer non comme un acte constitutif de droits, mais comme un acte destiné à constater, de la part d'un Etat membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre Etat membre au regard des dispositions communautaires ».

En d'autres termes, cela signifie que les Etats membres ont l'obligation de délivrer le titre de séjour à toute personne qui apporte la preuve, par les documents appropriés qu'elle est citoyenne de la Communauté.

4.1.4. — La Cour de justice a confirmé ces principes dans ses arrêts rendus dans les affaires *Sagulo* (21) et *Pieck* (21bis). Dans ces deux affaires, il s'agissait spécialement de l'effet de « l'autorisation de séjour pour les ressortissants d'un Etat membre de la C.E.E. », qui doit être délivrée à tous les bénéficiaires du droit de séjour pour constater ce droit, conformément à la directive n° 68/360 (2).

Dans l'affaire *Sagulo*, des ressortissants italiens et français étaient poursuivis pour violation de la loi allemande sur les étrangers; dans l'affaire *Pieck*, un ressortissant néerlandais avait violé la législation britannique relative aux

étrangers. Dans les deux cas, les intéressés avaient séjourné dans le pays d'accueil sans une autorisation de séjour valable. Les tribunaux d'instance qui se sont occupés de l'affaire pénale voulaient savoir si le document spécial de séjour prévu par la directive du Conseil n° 68/360 qui a un effet déclaratif, peut être assimilé, du point de vue administratif et pénal, à l'autorisation générale de séjour prévue par la loi allemande sur les étrangers.

Conformément à sa jurisprudence antérieure, la Cour a répondu négativement à cette question. Le document spécial de séjour prévu par la directive n'a qu'un effet déclaratif et il ne peut pas, pour des étrangers qui tirent des droits de l'article 48 du Traité ou des dispositions parallèles, être assimilé à une autorisation de séjour impliquant un pouvoir d'appréciation des autorités nationales, telle qu'elle est prévue pour la généralité des étrangers. Un Etat membre ne saurait en particulier exiger d'une personne protégée par les dispositions du droit communautaire la détention d'une autorisation de séjour au lieu du document spécial de séjour mentionné, ni frapper de sanctions le défaut de détenir une telle autorisation.

La Cour de justice a tiré du passage cité la conclusion que l'application de sanctions pénales ou d'autres mesures de contrainte est exclue dans la mesure où une personne protégée par les dispositions du droit communautaire ne s'est pas conformée à des prescriptions nationales exigeant, dans le chef d'une telle personne, la possession d'une autorisation de séjour au lieu du document prévu par la directive n° 68/360. Il appartient aux autorités nationales des Etats membres d'appliquer, s'il y a lieu, des sanctions pénales à l'omission, par une personne relevant du droit communautaire, de se munir d'un des titres d'identité exigé par le droit communautaire, étant entendu cependant que les pénalités appliquées ne sauraient dépasser la mesure de ce qui apparaît proportionné à la nature de l'infraction commise. En particulier, l'omission ne peut pas être sanctionnée par l'expulsion ou par des peines d'emprisonnement, car ces mesures seraient disproportionnées par rapport à la gravité de l'infraction et entraveraient la libre circulation des travailleurs. Cette dernière formule signifie que des mesures qui empiètent sur des droits individuels protégés par les traités communautaires, sont placées sous le principe général de droit de la proportionnalité.

#### 4.2. — La libre prestation des services et l'exigence du domicile.

Comme nous l'avons déjà exposé, la libre prestation des services se distingue du droit d'établissement par le fait que la personne intéressée ne séjourne pas de manière durable sur le territoire d'un autre Etat membre, qu'elle n'y établit donc pas un centre permanent industriel ou professionnel, mais n'y fournit que certaines prestations de service. Il ressort déjà de cette distinction que les Etats membres ne sont pas autorisés sans plus à entraver la libre prestation des services au-delà des frontières en liant l'exercice de certaines activités à l'exigence d'un établissement ou d'un domicile. Il est évident que l'exigence d'un domicile ou d'un séjour permanent dans le pays d'accueil peut être de nature à enlever tout effet utile aux règles relatives aux prestations de services.

4.2.1. — La question de savoir si, et le cas échéant dans quelles conditions, les Etats membres peuvent établir une exigence de domicile, a fait l'objet de deux affaires. La première de ces deux affaires (*van Binsbergen*)

(22), pourrait présenter un intérêt particulier pour vous puisqu'elle avait pour objet une disposition selon laquelle seules des personnes résidant dans le pays, en l'espèce les Pays-Bas, sont autorisés à intervenir devant certaines juridictions en tant que mandataires « ad litem ».

Dans une procédure devant le Centrale Raad van Beroep néerlandais (tribunal social suprême de première instance), le demandeur dans l'affaire au principal avait confié la défense de ses intérêts à un mandataire de nationalité néerlandaise assurant la représentation des justiciables auprès de juridictions devant lesquelles le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. En cours d'instance, le mandataire a transféré sa résidence en Belgique où sa capacité à représenter la partie devant le Centrale Raad van Beroep a été contestée en raison de la disposition de la législation néerlandaise applicable. Les questions posées à la Cour à titre préjudiciel étaient de savoir si l'exigence d'un établissement permanent sur le territoire de l'Etat d'accueil peut être conciliée avec la prohibition de toutes restrictions à la libre prestation des services dans la Communauté.

Pour répondre à la question, la Cour de justice devait apprécier deux principes à savoir d'une part le but de l'article 59 du Traité C.E.E. dont l'objet est précisément d'éliminer les restrictions à la libre prestation de services de la part de personnes non établies dans l'Etat sur le territoire duquel la prestation doit être fournie, d'autre part les prestations spécifiques motivées par l'application de règles professionnelles justifiées par l'intérêt général — notamment les règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité — incombant à toute personne établie dans l'Etat où la prestation est fournie. En partant de ces principes, la Cour de justice est parvenue à la conclusion qu'on ne saurait considérer comme incompatible avec le droit communautaire l'exigence, en ce qui concerne les auxiliaires de la justice, d'un établissement professionnel stable dans le ressort de juridictions déterminées, dans la mesure où cette exigence est objectivement nécessaire en vue de garantir l'observation de règles professionnelles liées, notamment, au fonctionnement de la justice et au respect de la déontologie. Tel ne saurait être cependant le cas lorsque, dans un Etat membre, la prestation de certains services n'est soumise à aucune sorte de qualification ou de discipline professionnelle ou lorsque l'exigence d'une résidence permanente est déterminée par référence au territoire de l'Etat.

4.2.2. — L'occasion du deuxième arrêt en la matière (*Coenen*) (23) a été une disposition de la loi néerlandaise sur le courtage en matière d'assurance (*Wet Assurantiebemiddeling*). Selon cette loi, une personne physique qui entend exercer l'activité de courtier d'assurance doit à la fois avoir un centre d'activité professionnelle dans ce pays et y résider. Dans cette affaire, la Cour de justice a souligné que l'exigence d'une résidence ne saurait être exceptionnellement admise que si l'Etat membre ne dispose pas d'autres mesures moins contraignantes pour assurer le respect des dispositions en question. Cette exception n'existe pas lorsque le prestataire résidant à l'étranger possède sur le territoire national où la prestation est fournie un centre d'activité professionnelle chargé d'assurer les prestations; en effet dans ce cas l'Etat

(22) Arrêt du 3 décembre 1974, *van Binsbergen* c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, affaire 33/74, *Rec.*, 1974, pp. 1299, 1307 et s.

(23) Arrêt du 26 novembre 1975, *Coenen* et autres c. Sociaal-Economische Raad, affaire 39/75, *Rec.*, 1975, pp. 1547, 1654 et s.

(21) Arrêt du 14 juillet 1977, *Sagulo* et autres, affaire 8/77, *Rec.*, 1977, pp. 1495, 1502 et s.

(21bis) Arrêt du 3 juillet 1980, *Pieck*, affaire 157/79, non encore publié.

membre dispose normalement de moyens efficaces pour effectuer les contrôles nécessaires sur l'activité du prestataire et assurer l'assujettissement de la prestation aux règles édictées par sa législation nationale. L'exigence supplémentaire d'une résidence privée du prestataire sur le territoire dudit Etat apparaît comme une restriction à la libre prestation des services, incompatible avec les dispositions du Traité (24).

#### 4.3. — La reconnaissance mutuelle des certificats d'aptitude.

4.3.1. — Comme on le sait, le fonctionnement du Marché commun peut être entravé non seulement par des discriminations manifestes ou occultes en raison de la nationalité ou l'exigence d'une résidence ou d'un établissement dans le pays d'accueil, mais également par des différences dans la législation des divers Etats membres. Précisément, la mise en œuvre du droit d'établissement et de la libre circulation des services présuppose davantage que la seule application du principe de traitement national étant donné que celle-ci maintient tous les obstacles autres que ceux résultant de la non-possSESSION de la nationalité du pays d'accueil. Elle laisse notamment subsister ceux résultant de la disparité des réglementations relatives à l'accès à la profession et à son exercice ainsi, par exemple, lorsque des conditions différentes sont établies dans les divers Etats membres pour acquérir une qualification professionnelle appropriée.

L'un des objectifs des règles relatives au droit d'établissement et à la libre prestation des services est la reconnaissance mutuelle des diplômes, des certificats et autres titres d'aptitude. L'article 57 dispose pour le domaine du droit d'établissement que le Conseil promulgue, à côté d'autres mesures, des directives pour cette reconnaissance. L'article 66 du Traité C.E.E. y fait référence pour le domaine des services. La reconnaissance mutuelle présuppose normalement l'équivalence étendue des preuves qui souvent ne peut être obtenue que par de longues et difficiles procédures de rapprochement des législations. Il est évident qu'en principe, les Etats membres ne sont pas tenus de permettre l'accès à une profession déterminée à une personne soumise au droit communautaire qui ne possède pas un certificat d'examen correspondant du pays d'accueil, dans la mesure où des directives en ce sens n'existent pas et où le délai prévu dans ces directives, pendant lequel les Etats membres doivent prendre les mesures nécessaires, n'est pas encore expiré (25). Toutefois, comme la Cour de justice l'a reconnu, dans des cas particuliers, des exceptions à ce principe, découlant des objectifs du Traité lui-même peuvent être justifiées.

4.3.2. — Un litige pendant devant une juridiction française (*Thieffry*) (26) avait pour objet l'admission d'un avocat belge à l'Ordre des

avocats auprès de la cour d'appel de Paris. L'intéressé était titulaire d'un diplôme belge de docteur en droit, dont l'équivalence avec la licence française en droit a été reconnue par une université française. Par la suite, il a obtenu le certificat d'aptitude à la profession d'avocat conformément aux dispositions juridiques françaises. Sa demande d'admission à l'Ordre des avocats auprès de la cour de Paris a cependant été rejetée aux motifs que l'intéressé ne présentait pas de diplôme français justifiant une licence ou un doctorat.

La Cour de justice a estimé que le rejet était contraire au droit communautaire. La liberté d'établissement, dans le respect des règles professionnelles justifiées par l'intérêt général, fait partie des objectifs du Traité. Il y aurait restriction injustifiée de cette liberté dans le cas où l'accès à une profession donnée serait refusé, dans un Etat membre, à une personne relevant du champ d'application du Traité, titulaire d'un diplôme reconnu équivalent et qui au surplus a satisfait aux conditions spécifiques de formation professionnelle en vigueur dans ce pays, en raison du seul fait que l'intéressé ne serait pas en possession du diplôme national correspondant. Il en est particulièrement ainsi lorsqu'aucune directive de reconnaissance en la matière n'a encore été promulguée, en particulier lorsque l'équivalence du diplôme a été reconnue à des fins universitaires et complétée par un certificat correspondant d'aptitude professionnelle.

4.3.3. — L'affaire *Choquet* (27) a montré clairement la manière dont des dispositions juridiques différentes qui par leur nature ne concernent pas spécialement les professions peuvent avoir une influence sur l'exercice des droits découlant du Traité. L'objet de l'affaire était la délivrance et la reconnaissance mutuelle du permis de conduire, une question qui a évidemment de vastes répercussions sur l'exercice des activités salariées et non salariées les plus diverses. A titre de complément d'information, nous signalons à ce propos que, dès 1975, la Commission a présenté une proposition de directive relative à l'harmonisation des dispositions concernant le permis de conduire des véhicules, mais le Conseil n'a jusqu'à présent adopté aucune directive en cette matière.

De quoi s'agissait-il dans l'affaire *Choquet*? Une procédure pénale avait été engagée contre un ressortissant français demeurant en République fédérale d'Allemagne où il exerçait la profession d'électro-mécanicien, pour conduite d'un véhicule sans un permis valable selon le droit allemand. L'inculpé possédait un permis de conduire délivré par les autorités françaises, qui n'a pas été considéré comme valable par l'administration allemande parce que, selon la législation allemande, tout détenteur d'un permis de conduire étranger, établi depuis plus d'une année sur le territoire de la République fédérale, est soumis à l'obligation d'acquérir un permis de conduire allemand. Le tribunal d'instance a posé une question quant à la compatibilité de cette réglementation avec l'article 48 du Traité C.E.E.

La Cour de justice a affirmé la compatibilité, avec des restrictions. Les législations des Etats membres relatives à la délivrance du permis de conduire comportent — en ce qui concerne notamment les modalités des épreuves, la périodicité des contrôles médicaux, la durée de validité des permis et la détermination des différentes classes de véhicules — des divergences telles que la reconnaissance pure et

simple des permis de conduire ne saurait être envisagée sans un degré suffisant d'harmonisation des conditions de délivrance de ces permis. Cependant la nécessité, en cas d'établissement stable sur le territoire d'un Etat membre, d'acquérir le permis national de celui-ci, ne devait pas aboutir à une gêne telle qu'elle porterait atteinte au libre exercice, par les intéressés, des droits que le Traité leur garantit au titre de la libre circulation des personnes, de la liberté d'établissement ou de la libre prestation des services. Une telle gêne pourrait notamment apparaître dans le cas d'obstacles linguistiques découlant des modalités prévues pour des contrôles éventuels ou encore de l'imposition de charges financières exorbitantes pour l'accomplissement des formalités requises; de tels obstacles ne sauraient en effet être raisonnablement mis en rapport avec les besoins de la sécurité de la circulation routière.

#### 5. — Les exceptions aux règles de la libre circulation des personnes.

##### 5.1. — L'administration publique.

Selon son § 4, l'article 48 n'est pas applicable aux emplois dans l'administration publique. A cette disposition concernant la libre circulation correspond l'article 55, alinéa 1<sup>er</sup> du Traité C.E.E. relatif au domaine du droit d'établissement et de la libre prestation des services. Il dispose que sont exceptées de l'application des dispositions du présent chapitre en ce qui concerne l'Etat membre intéressé, les activités participant dans cet Etat, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique.

5.1.1. — La question de la portée de l'article 48, § 4 du Traité C.E.E. a fait l'objet de l'affaire *Sotgiu* (28). La question a été soulevée dans le cadre d'un litige qu'un ressortissant italien travaillant comme travailleur qualifié à la Deutsche Bundespost avait intenté pour paiement d'une indemnité de séparation qui est accordée aux travailleurs occupés à l'extérieur de leurs domiciles.

La Cour de justice a de nouveau souligné l'importance fondamentale que les principes de la libre circulation et de l'égalité de traitement revêtent dans le cadre du Traité. Elle en a déduit que les dérogations admises par le § 4 de l'article 48 ne sauraient recevoir une portée qui dépasserait le but en vue duquel cette clause d'exception a été insérée. Les intérêts que cette disposition permet aux Etats membres de protéger sont satisfaits par la possibilité de restreindre l'admission des ressortissants étrangers à certaines activités dans l'administration publique. Par contre, cette disposition ne saurait justifier des mesures discriminatoires en matière de rémunération ou d'autres conditions de travail à l'encontre de travailleurs une fois admis au service de l'administration; car le fait de cette admission démontre par lui-même que les intérêts justifiant les dérogations au principe de la non-discrimination ne sont pas en cause.

En outre, dans cet arrêt, la Cour a clairement établi que la nature du lien juridique entre le travailleur et l'administration qui l'emploie est sans importance, et que par conséquent il est sans intérêt de savoir si un travailleur se trouve engagé en qualité d'ouvrier, d'employé ou de fonctionnaire, ou encore si son lien d'emploi relève du droit public ou du droit privé, car ces qualifications juridiques sont variables au gré des législations nationales et ne sauraient, dès lors, fournir un critère d'interprétation approprié aux exigences du droit communautaire.

(24) En revanche, du point de vue du droit communautaire, une réglementation ou un comportement qui confie l'instruction et la liquidation des sinistres causés par des véhicules « assurés à l'étranger » aux seules compagnies d'assurances qui sont membres du bureau national de l'Etat correspondant (ici, l'U.C.I. - Ufficio centrale italiano di assistenza assicurativa automobilistica in circolazione internazionale) et qui y sont établies, sont admises (arrêt du 9 juin 1977, van Aemeyde c. U.C.I., aff. 90/76, Rec., 1977, pp. 1091, 1121 et s.).

(25) Arrêt du 7 février 1979, Auer, affaire 136/78, Rec., 1979, pp. 437, 445 et s.

(26) Arrêt du 28 avril 1977, Thieffry c. conseil de l'Ordre des avocats de la cour d'appel de Paris, affaire 71/76, Rec., 1977, pp. 765, 775 et s.

(27) Arrêt du 28 novembre 1978, Choquet, affaire 167/78, Rec., 1978, pp. 2293, 2300 et s.

(28) Arrêt du 12 février 1974, Sotgiu c. Deutsche Bundespost, affaire 152/73, Rec., 1974, pp. 153, 161 et s.

Enfin, la Cour a déclaré que sont interdites non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat. Une discrimination en raison du domicile dans un autre Etat membre est donc interdite, car en fait, des critères tels que le lieu d'origine ou le domicile d'un travailleur peuvent, selon les circonstances, constituer, dans leur effet pratique, l'équivalent d'une discrimination de nationalité.

5.1.2. — L'affaire *Reyners* (29) souvent citée avait pour objet une question analogue, c'est-à-dire l'interprétation de l'article 55, alinéa 1<sup>er</sup> du Traité C.E.E.

L'accès à la profession d'avocat avait été refusé en Belgique, en raison de sa nationalité, à un ressortissant néerlandais, détenteur du diplôme légal ouvrant en Belgique l'accès à la profession d'avocat. Les administrations compétentes ont fait valoir que la profession d'avocat participait à l'exercice de l'autorité publique et que les dispositions du Traité C.E.E. relatives à la liberté d'établissement ne lui étaient pas applicables. Dans une procédure préjudicielle, le Conseil d'Etat belge saisi de l'affaire, a demandé à la Cour de justice de préciser si l'expression « activités participant dans un Etat, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique » vise, dans le cas d'une profession comme celle d'avocat, les seules activités inhérentes à cette profession qui participent à l'exercice de l'autorité publique ou si cette profession serait exclue dans son ensemble en raison du fait qu'elle comprendrait des activités participant à l'exercice de cette autorité. En d'autres termes, il s'agissait de savoir si la profession d'avocat échappe dans son ensemble aux dispositions du Traité relatives au droit d'établissement, du fait qu'elles participent organiquement au fonctionnement du service public de la justice, c'est-à-dire que l'avocat est un auxiliaire de la justice.

La Cour de justice a répondu négativement à cette question. L'exclusion des ressortissants étrangers est limitée à celle des activités qui, prises en elles-mêmes, constituent « une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique ». Des prestations professionnelles comportant des contacts, même réguliers et organiques, avec les juridictions, voire un concours, même obligatoire, à leur fonctionnement, ne constituent pas, pour autant, une participation à l'exercice de l'autorité publique. En particulier, on ne saurait considérer comme une participation à cette autorité les activités les plus typiques de la profession d'avocat, telles que la consultation et l'assistance juridique, de même que la représentation et la défense des parties en justice, même lorsque l'interposition ou l'assistance de l'avocat est obligatoire ou forme l'objet d'une exclusivité établie par la loi.

## 5.2. — La réserve de « l'ordre public ».

5.2.1. — Le principe de la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté est admis sous la réserve « des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique » (art. 48, § 3, art. 56, § 1<sup>er</sup> du Traité C.E.E.).

La clause d'ordre public est une clause d'exception usuelle dans les relations internatio-

nales, qui est étroitement liée à l'idée de la souveraineté nationale. Dans l'ordre juridique communautaire européen également, il n'est pas possible d'y renoncer, du moins dans l'état actuel de l'intégration. Cependant, en droit communautaire, elle peut n'avoir qu'une application limitée, car son emploi illimité dépouillerait de leur substance les garanties de liberté du Traité, et mettrait en péril les objectifs d'intégration.

En doctrine, la question a été soulevée de savoir si la notion d'ordre public doit être entendue en référence à chaque droit national ou selon le droit communautaire. Comme argument en faveur de la première thèse, on a avancé que cette notion peut être différente de pays à pays, car elle dépend de manière déterminante dans les différents Etats membres des habitudes de vie et des traditions respectives ainsi que de la politique générale. En conséquence, une large marge d'appréciation devrait être reconnue aux autorités nationales. En revanche, le fait que si les autorités nationales interprétaient cette notion de manière extensive les libertés que le droit communautaire cherche à atteindre pourraient être pratiquement dépouillées de leur sens et devenir sans objet, notamment si l'expulsion d'étrangers était admise pour des violations futiles de l'ordre juridique national, milite en faveur de la deuxième thèse.

Une analyse de la jurisprudence en la matière montrerait que la Cour de justice, sans cependant s'engager dans les discussions doctrinales, penche plutôt vers la dernière thèse et considère donc la notion de l'ordre public comme une notion de droit communautaire. Cela signifie que, certes, les Etats membres demeurent libres de préciser en conséquence leurs besoins nationaux respectifs, mais que leur liberté de prescrire, pour des raisons d'ordre public, des limitations des droits à la liberté découlant du Traité, est elle-même limitée par le droit communautaire. Ainsi, la Cour de justice a considéré la réserve de l'ordre public comme une disposition d'exception aux principes fondamentaux de la libre circulation des personnes et elle l'a conciliée avec les exigences du droit communautaire.

5.2.2. — Le premier arrêt en la matière a été rendu dans l'affaire *van Duyn* (30). Mademoiselle van Duyn, ressortissante néerlandaise, s'était vue refuser l'autorisation d'entrer au Royaume-Uni pour occuper un emploi de secrétaire auprès de l'église de scientologie, car le gouvernement britannique considérerait les pratiques de cette organisation comme constituant un danger social.

Cette affaire a donné à la Cour l'occasion de s'exprimer de manière fondamentale au sujet de la réserve de l'ordre public.

« La notion d'ordre public dans le contexte communautaire et, notamment, en tant que justification d'une dérogation au principe fondamental de la libre circulation des travailleurs, doit être entendue strictement, de sorte que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des Etats membres sans contrôle des institutions de la Communauté ».

Dans ce contexte, la Cour était également appelée à trancher la question de savoir si un Etat membre, pour des motifs d'ordre public, est autorisé à s'opposer à ce qu'un ressortissant d'un autre Etat membre exerce, sur son territoire, une activité salariée, alors qu'aucune

restriction analogue n'est imposée à ses propres ressortissants. Il s'agissait donc du rapport de la réserve d'ordre public avec l'interdiction de la discrimination pour des motifs de nationalité. La Cour a répondu qu'un principe de droit international, que le Traité C.E.E. ne peut pas être censé méconnaître dans les rapports entre les Etats membres, s'oppose à ce qu'un Etat refuse à ses propres ressortissants le droit d'avoir accès à son territoire et d'y séjourner. Il s'ensuit qu'un Etat membre peut, le cas échéant, refuser aux ressortissants des autres Etats membres le bénéfice du principe de la libre circulation, alors même qu'il n'impose pas une restriction analogue à ses propres ressortissants.

5.2.3. — La directive n° 64/221 (8), mentionnée au début, 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, dispose dans son article 3 que « les mesures d'ordre public ou de sécurité ... doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet », et que notamment la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver ces mesures. L'interprétation de cette disposition constituait l'objet de l'affaire *Bonsignore* (31).

M. Bonsignore, ressortissant italien, a été condamné en République fédérale d'Allemagne pour infraction à la loi sur les armes et homicide par imprudence. L'autorité compétente en matière de police des étrangers avait pris à son égard une décision d'expulsion qui était fondée sur des motifs de « prévention générale », c'est-à-dire l'effet de dissuasion de l'expulsion dans les milieux des immigrants.

La Cour de justice a jugé que les dérogations aux règles relatives à la libre circulation des personnes constituent des exceptions à interpréter strictement. La notion de « comportement personnel » exprime l'exigence qu'une mesure d'expulsion ne peut viser que des menaces à l'ordre public et à la sécurité publique qui pourraient être le fait de l'individu qui en est l'objet. En revanche, le droit communautaire fait obstacle à l'expulsion d'un ressortissant d'un Etat membre si cette expulsion est décidée dans un but de dissuasion à l'égard d'autres étrangers.

5.2.4. — L'arrêt rendu dans l'affaire *Bouchereau* (32) suit la même orientation. Il s'agissait ici de l'interprétation de l'article 3 cité de la directive n° 64/221 (8). Les questions ont été posées par une juridiction britannique dans le cadre d'une procédure pénale contre un ressortissant français qui avait été reconnu coupable de détention illégale de stupéfiants. La juridiction d'instance avait l'intention de proposer au ministre, l'expulsion, conformément à « l'*Immigration Act britannique de 1971* ». La Cour de justice a tout d'abord affirmé qu'une recommandation d'expulsion qu'une juridiction adresse au pouvoir exécutif constitue une « mesure » au sens de ladite directive, lorsque cette recommandation — fautive — constitue une condition préalable et nécessaire à l'expulsion. En conséquence, la juridiction qui formule une telle recommandation est tenue de respecter les limitations imposées par le droit communautaire.

(31) Arrêt du 26 février 1975, *Bonsignore c. Oberstadtdirektor der Stadt Köln*, affaire 67/74, *Rec.*, 1975, pp. 297, 305 et s.

(32) Arrêt du 27 octobre 1977, *Bouchereau*, affaire 30/77, *Rec.*, 1977, pp. 1999, 2008.

(29) Arrêt du 21 juin 1974, *Reyners c. Belgischer Staat*, affaire 2/74, *Rec.*, 1974, pp. 631, 649 et s.

(30) Arrêt du 4 décembre 1974, *van Duyn c. Home Office*, affaire 41/74, *Rec.*, 1974, pp. 1337, 1346 et s.

La question principale qui était soulevée dans cette affaire était de savoir si le comportement antérieur du prévenu, qui était à la base de sa condamnation pénale, peut être pris en considération, ou si l'existence de condamnations pénales, ne peut être retenue que dans la mesure où ces condamnations témoignent d'une tendance présente ou future à agir d'une manière contraire à l'ordre et à la sécurité publique. La Cour de justice a jugé dans le second sens c'est-à-dire que *l'existence d'une condamnation pénale ne peut être retenue que dans la mesure où les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public*. Le recours à la notion de l'ordre public suppose, en tout cas, l'existence en dehors du trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société.

5.2.5. — La jurisprudence de la Cour de justice a connu une évolution ultérieure importante avec l'arrêt rendu dans l'affaire *Rutili* (33). Dans cet arrêt, la Cour de justice a pris position de manière fondamentale sur les limites de la compétence des Etats membres à restreindre la libre circulation des travailleurs pour des motifs d'ordre public. L'objet de l'affaire au principal était une *autorisation de séjour* que le préfet de police de Paris avait accordée au ressortissant italien *Rutili* et qui était limitée par une *interdiction de séjour dans certains départements français*, notamment celui dans lequel l'intéressé demeurait avec sa famille. La limitation avait été ordonnée parce qu'il était fait grief à l'intéressé *d'activités de caractère politique et syndical* et que sa présence dans les départements en question était considérée comme étant « *de nature à troubler l'ordre public* ».

En ce qui concerne le fond, la Cour de justice a de nouveau souligné que, dans le contexte communautaire, et notamment en tant que justification d'une dérogation aux principes fondamentaux de l'égalité de traitement et de la liberté de circulation des travailleurs, la notion d'ordre public doit être entendue *strictement*, et que sa portée ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des Etats membres sans contrôle des institutions de la Communauté. Le droit à la libre circulation ne peut être limité que si la présence ou le comportement de l'intéressé constitue une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public. Les raisons d'ordre public ne sauraient être détournées de leur fonction propre par le fait qu'elles soient invoquées à des fins économiques. La réserve relative à l'ordre public ne saurait notamment être invoquée pour des motifs tenant à l'exercice des droits syndicaux, puisque le droit communautaire garantit précisément l'égalité de traitement en matière d'affiliation aux organisations syndicales et d'exercice des droits syndicaux.

A cet égard, il faut relever que l'arrêt a fait ressortir spécialement la référence fondamentale à la libre circulation, en mentionnant la Convention européenne des droits de l'homme signée à Rome le 4 novembre 1950. Je cite :

« Dans leur ensemble, ces limitations apportées aux pouvoirs des Etats membres en matière de police des étrangers se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles... de la Convention de

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par le protocole n° 4 à la même Convention qui dispose en des termes identiques que les atteintes portées, en vertu des besoins de l'ordre et de la sécurité publique aux droits garantis ... ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins dans une société démocratique ».

Ainsi, la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté est entendue comme un droit subjectif fondamental de l'individu et placée sous le principe général de la proportionnalité. Ce principe affirme que des charges et des limitations de droits individuels ne peuvent pas dépasser ce qui est indispensable à la réalisation des objectifs légaux.

La Cour a nié la légalité d'une interdiction partielle de séjour, limitée à certaines parties du territoire à l'égard de ressortissants d'Etats membres. Des interdictions de séjour ne peuvent être prononcées, en se référant à la protection de l'ordre public, que pour l'ensemble du territoire, à moins qu'elles ne soient également appliquées aux nationaux.

5.2.6. — Si, dans l'affaire *Rutili*, il s'agissait d'une interdiction partielle de séjour que l'autorité administrative avait prononcée en se référant à la protection de l'ordre public, une interdiction de séjour limitée dans l'espace et prescrite par une juridiction était à la base d'une autre affaire (*Saunders*) (34). Plus exactement, il s'agissait de la décision d'une juridiction britannique par laquelle il avait été enjoint à une ressortissante britannique, dans le cadre d'une procédure pénale pour vol, de se rendre en Irlande du Nord et de ne pas revenir pendant une période de trois années en Angleterre et dans le Pays de Galles.

La Cour de justice a certes reconnu que les droits accordés aux travailleurs par l'article 48 peuvent amener les Etats membres à modifier, le cas échéant, leur législation, même à l'égard de leurs propres ressortissants. Toutefois, cette disposition ne vise pas à limiter la compétence des Etats membres de prévoir des restrictions, sur leur propre territoire, à la libre circulation de toutes personnes relevant de leur juridiction, en exécution des lois pénales nationales. Les dispositions du Traité en matière de libre circulation des travailleurs ne sauraient donc être appliquées à des situations purement internes à un Etat, c'est-à-dire en l'absence de tout facteur de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par le droit communautaire.

5.2.7. — Rappelons-nous l'affaire *Royer* (20) déjà citée. Dans cette affaire, la Cour de justice a jugé que le droit de séjour des ressortissants d'un Etat membre constitue un droit directement conféré par le Traité et que par conséquent l'octroi d'un titre de séjour est à considérer non comme un acte constitutif de droits, mais comme un acte déclaratoire. De cette constatation la Cour de justice a tiré notamment une importante conclusion en ce qui concerne la réserve de l'ordre public. Elle a conclu que lorsqu'un ressortissant de la Communauté omet de remplir les formalités relatives à l'accès, au déplacement et au séjour des étrangers, ce fait ne peut pas être considéré en lui-même comme une atteinte à l'ordre et à la sécurité publique et que dès lors il ne saurait justifier ni une mesure d'éloignement ni une détention provisoire en vue d'une telle mesure.

L'arrêt traite en outre du caractère *immédiatement exécutoire* d'une décision relative à l'éloignement du territoire. Une telle décision ne saurait être exécutée, sauf urgence dûment justifiée, à l'égard d'une personne protégée par le droit communautaire avant que l'intéressé ait été en mesure d'épuiser les recours qui lui sont accordés par le droit communautaire (c'est-à-dire, en premier lieu, les recours reconnus aux nationaux contre les actes administratifs, en second lieu, en l'absence de moyens de recours appropriés, la mise en œuvre d'une procédure spéciale devant une autorité du pays d'accueil différente de l'autorité qualifiée pour prendre la décision: articles 8 et 9 de la directive n° 64/221) (8); en effet, cette garantie deviendrait illusoire si les Etats membres pouvaient, par l'exécution immédiate d'une décision d'éloignement, priver l'intéressé de la possibilité de faire fruit, utilement, des moyens de recours dont la jouissance lui est garantie. L'intéressé doit à tout le moins recevoir la possibilité, *dès avant l'exécution de la mesure d'éloignement, d'introduire son recours et d'obtenir ainsi la suspension de l'exécution de la mesure prise*.

5.2.8. — Incontestablement, la jurisprudence de la Cour de justice relative à la réserve de l'ordre public constitue un élément central de sa contribution, créatrice du droit, en vue de l'édification de l'intégration de l'Europe. Cette jurisprudence a encore été précisée et affermie par deux arrêts récents (*Pecastaing* et *Santillo*) spécialement en ce qui concerne l'étendue et les limites du pouvoir des Etats membres de refuser le titre de séjour pour des raisons d'ordre public et d'éloigner de leur territoire les étrangers ressortissants de la Communauté.

L'Office compétent des étrangers a refusé son titre de séjour à Mme *Pecastaing*, ressortissante française (34bis), qui s'était régulièrement rendue en Belgique, en raison de son « comportement personnel rendant son établissement indésirable pour raison d'ordre public », l'intéressée subvenant à sa subsistance par la prostitution. La décision contenait l'ordre de quitter le territoire belge dans les 15 jours de sa notification. La commission consultative des étrangers qui, conformément à la législation belge, examine sur demande les décisions refusant le titre de séjour à un étranger ressortissant de la Communauté ou ordonnant son éloignement du territoire, a déclaré dans son avis que le refus du titre de séjour était justifié. Par une action en référé, Mme *Pecastaing* a demandé qu'il soit interdit à l'Etat belge de mettre à exécution la décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le pays jusqu'à la décision définitive sur la légalité de cette mesure. Le juge d'instance a soumis à la Cour de justice une série de questions qui concernaient les procédures de recours garanties dans les articles 8 et 9 de la directive n° 64/221, contre les mesures d'éloignement du territoire et notamment leur effet suspensif. Sans entrer dans les détails de l'arrêt qui ne présentent de l'intérêt qu'en égard aux particularités de la réglementation belge, les éclaircissements suivants, d'importance générale, méritent d'être soulignés.

La directive (art. 8) impose aux Etats membres l'obligation d'assurer aux personnes visées par celle-ci une protection judiciaire qui ne soit pas moins favorable que celle qu'ils accordent à leurs propres nationaux en cas de recours contre les actes de l'administration, à l'inclusion, s'il y a lieu, de la suspension des actes sujets à recours. Par contre, on ne saurait déduire de

(33) Arrêt du 28 octobre 1975, *Rutili* c. ministre de l'Intérieur, affaire 36/75, *Rec.*, 1975, pp. 1219, 1227 et s.

(34) Arrêt du 28 mars 1979, *Saunders*, affaire 175/78, *Rec.*, 1979, pp. 1129, 1133 et s.

(34bis) Arrêt du 5 mars 1980, *Pecastaing*, affaire 98/79, non encore publié.

l'article 8 une obligation, pour les Etats membres, d'admettre la présence d'un étranger sur leur territoire pendant la durée du procès, sous la réserve qu'il puisse, néanmoins, bénéficier d'un *procès équitable* et être en mesure de faire valoir tous ses moyens de défense.

L'article 9 de la directive n° 64/221 prescrit à titre complémentaire l'intervention d'une autorité différente de celle qui est appelée à prendre la décision, lorsqu'il n'existe pas de recours juridictionnel contre la décision de refus du titre de séjour ou contre la décision d'éloignement du territoire ou lorsque les recours ne portent que sur la légalité (mais non pas sur les constatations de fait) de la décision et enfin lorsque ces recours n'ont pas d'effet suspensif. L'administration ne doit prendre sa décision — à moins d'urgence — qu'après avis donné par cette autorité, c'est-à-dire que l'exécution d'une mesure d'éloignement du territoire doit — en dehors des cas d'urgence — être reportée jusqu'à ce que cette autorité ait exprimé son avis. Il s'ensuit que la mesure d'éloignement du territoire peut être exécutée dès que l'avis en question a été émis et communiqué à l'intéressé. A cet égard, il faut toutefois respecter le droit de l'intéressé de séjourner sur le territoire aussi longtemps que cela est nécessaire à l'introduction du recours. La procédure d'examen et d'avis prévue par l'article 9 est destinée à pallier aux insuffisances des recours. Il n'a pas pour objet de conférer aux juridictions une compétence additionnelle en matière de suspension des mesures visées par la directive ou de leur conférer un contrôle sur l'urgence d'une mesure d'éloignement. L'arrêt *Pecastaing* mérite encore d'être mentionné pour une autre raison. En effet, la juridiction qui a rendu l'ordonnance de renvoi a posé une question quant à la compatibilité de la réglementation communautaire contenue dans les directives avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon cette disposition de cette Convention fondamentale, qui est aujourd'hui ratifiée par tous les Etats membres de la Communauté, mais à laquelle cette dernière n'est cependant pas partie, « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Comme on le sait, la Cour de justice, dans une jurisprudence déjà affirmée, protège les *droits fondamentaux de la personne* dans l'ordre juridique communautaire, comme partie intégrante des principes généraux, en partant de traditions constitutionnelles communes et en tenant compte des indications données par les Traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, conclus par les Etats membres. La question du tribunal d'instance relative aux effets de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire concernait donc un point très important et critique de la jurisprudence de la Cour de justice. Elle portait sur l'effet obligatoire de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire et en outre sur le rang hiérarchique de ses dispositions par rapport au droit communautaire dérivé ainsi que sur le niveau de protection des garanties juridiques contenues dans la Convention européenne des droits de l'homme par rapport à celles du droit communautaire. La réponse de la Cour de justice a été empreinte d'une réserve prudente. Elle a laissé de côté la question de la compatibilité et de la primauté et elle a déclaré que le régime des recours juridictionnels, prévus dans la directive répon-

dait à l'exigence du « *procès équitable* » formulée dans la Convention européenne des droits de l'homme. En d'autres termes : le niveau de protection des droits fondamentaux assuré à travers les principes généraux équivaut à tout le moins à celui de la Convention européenne, de sorte qu'un conflit de règles entre les deux ordres juridiques est exclu.

5.2.9. — Comme nous l'avons déjà dit, l'article 9 de la directive n° 64/221, prescrit l'avis préalable d'une « autorité compétente » différente de celle qui est qualifiée pour prendre des décisions, dans la mesure où la législation nationale n'ouvre pas de recours satisfaisant à certaines exigences minimales contre la décision de refus du titre de séjour ou d'éloignement du territoire. Comme la Cour de justice l'a affirmé dans l'affaire *Santillo* (34ter), cette disposition a un effet direct en ce sens qu'elle impose aux Etats membres des obligations que les particuliers peuvent invoquer devant les juridictions internes. Elle laisse cependant aux Etats membres une marge d'appréciation pour la désignation de « l'autorité compétente ». Peut être considérée comme telle toute autorité publique, indépendante de l'autorité administrative, appelée à prendre une des mesures prévues par la directive, organisée de manière que l'intéressé ait le droit de se faire représenter et de faire valoir ses moyens de défense devant elle.

Une proposition d'expulsion faite par une juridiction pénale lors d'une condamnation — la législation britannique prévoit une telle institution — peut constituer un avis au sens de l'article 9 de la directive, à condition que les autres conditions de l'article 9 soient réunies c'est-à-dire que la juridiction doit tenir compte du fait que la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver des mesures d'éloignement. La Cour a en outre clairement affirmé que l'avis de « l'autorité compétente » doit être suffisamment proche dans le temps de la décision d'éloignement pour donner l'assurance qu'il n'existe pas de nouveaux éléments susceptibles d'être pris en considération. Tant l'autorité administrative que la personne concernée doivent — toujours sous réserve du cas où des motifs intéressant la sûreté de l'Etat s'y opposeraient — être en mesure de connaître les raisons qui ont amené « l'autorité compétente » à émettre son avis. La juridiction qui a rendu l'ordonnance de renvoi a en outre demandé si le laps de temps écoulé entre la proposition et la décision ordonnant l'expulsion exclut que la proposition puisse être considérée comme un avis. La Cour de justice a répondu qu'un laps de temps de plusieurs années entre la proposition d'expulsion et la décision de l'autorité administrative est de nature à priver la proposition de sa fonction d'avis au sens de l'article 9. En effet, il importe que le *danger social* découlant de la présence d'un étranger soit apprécié au moment même où la décision d'éloignement doit être prise à son égard; les éléments d'appréciation notamment en ce qui concerne le comportement de l'intéressé, étant susceptibles d'évoluer au cours du temps.

5.2.10. — Signalons en passant une autre décision qui suit la même orientation (*Watson et Belmann*) (35). Comme l'arrêt *Rutili* (33), cette affaire place la réserve de l'ordre public sous le principe général de droit de la proportionnalité. De quoi s'agissait-il dans cette affaire? La législation italienne impose en principe à tous les

étrangers l'obligation de se faire connaître, dans les trois jours à compter de leur entrée sur le territoire, à l'autorité de police de leur lieu de séjour et d'effectuer la déclaration de séjour. L'inobservation est sanctionnée par une amende ou un emprisonnement et, le cas échéant, par l'expulsion. L'omission par les nationaux de communiquer aux autorités de police dans les trois jours l'identité des ressortissants qu'ils logent ou hébergent ou qu'ils prennent à leur service est sanctionnée par une amende ou un emprisonnement. A ce propos, la Cour de justice a établi que, certes, une telle obligation de déclaration ne saurait être considérée comme portant en soi atteinte aux règles relatives à la libre circulation des personnes ou comme une discrimination interdite, mais que les délais pour l'accomplissement de cette obligation doivent être fixés dans des limites raisonnables. De plus, les sanctions rattachées à l'inobservation ne doivent pas être disproportionnées à la gravité de l'infraction et en particulier ne pas inclure l'expulsion, car autrement ce serait la négation du droit même conféré et garanti par le Traité.

## 6. — Les effets des dispositions relatives à la libre circulation des personnes.

### 6.1. — L'application directe.

L'ordre juridique communautaire se distingue de l'ordre du droit international classique en premier lieu par le fait que ses règles sont susceptibles d'application directe sur le territoire de chaque Etat membre. Elles ont un « effet direct » en ce sens qu'elles créent pour les différents agents économiques travaillant sur le marché des droits et des obligations directs que les institutions de la Communauté, les autorités et les juridictions nationales doivent respecter. En d'autres termes, les règles du droit communautaire peuvent être applicables, sans que leur transformation préalable en droit interne ou un ordre d'exécution du législateur national soit nécessaire. Ce principe figure parmi les piliers de l'ordre juridique communautaire. La Cour de justice l'a confirmé dans de nombreuses décisions, notamment dans de nombreux arrêts qui ont trait à la libre circulation des personnes à l'intérieur de la Communauté.

6.1.1. — Vous avez constaté que le principe de l'application directe a déjà été clairement formulé dans les attendus des différentes affaires citées, pour ne rappeler que l'affaire *Thieffry* (26). Dans cette affaire, la Cour a établi que le bénéfice effectif de la liberté d'établissement — il s'agissait de l'admission d'un avocat belge à l'ordre des avocats en France — ne saurait être refusé en raison du seul fait qu'aucune directive de reconnaissance en la matière n'a été promulguée.

6.1.2. — Dans quelques autres arrêts, la Cour de justice a précisé plus clairement encore la validité et la portée de ce principe. Dans l'affaire *Reyners* (29) également déjà citée (accès d'un ressortissant néerlandais à la profession d'avocat en Belgique), le demandeur dans l'affaire au principal était victime d'une discrimination pour des motifs de nationalité, puisque des conditions qui n'étaient pas applicables aux ressortissants belges, étaient fixées pour son accès à la profession d'avocat. La Cour de justice a répondu affirmativement à la question soulevée dans cette affaire qui était de savoir si l'article 52 du Traité C.E.E., qui interdit les restrictions à la liberté d'établissement dans la Communauté est une disposition directement applicable depuis la fin de la période de transition, bien que les directives prévues dans le Traité n'aient pas été promulguées. A ce sujet la Cour a déclaré :

(34ter) Arrêt du 22 mai 1980, *Santillo*, affaire 131/79, non encore publié.

(35) Arrêt du 7 juillet 1976, *Watson et Belmann*, affaire 118/75, *Rec.*, 1976, pp. 1185, 1196 et s.

« La règle du traitement national constitue l'une des dispositions juridiques fondamentales de la Communauté. En tant que renvoi à un ensemble de dispositions législatives effectivement appliquées par le pays d'établissement à ses propres nationaux cette règle est, par essence, susceptible d'être invoquée directement par les ressortissants de tous les autres Etats membres... »

» L'article 52 prescrit une obligation de résultat précise, dont l'exécution devait être facilitée, mais non conditionnée, par la mise en œuvre d'un programme de mesures progressives ».

L'arrêt *van Binsbergen* (22), rendu quelques mois seulement après a confirmé ces principes pour le domaine de la libération des *prestations de services* (art. 59, § 1<sup>er</sup> et 60, § 3 du Traité C.E.E.). Pour mémoire, il s'agissait dans cette affaire de l'admission d'un ressortissant néerlandais domicilié en Belgique comme mandataire.

**6.1.3. — Par la suite, beaucoup de décisions ont confirmé que l'application directe des dispositions du droit communautaire est un principe d'une importance fondamentale, qui s'applique à tous les domaines de la libre circulation des personnes. A titre d'exemple, voici quelques citations :**

« Le droit, pour les ressortissants d'un Etat membre, d'entrer sur le territoire d'un autre Etat membre et d'y séjourner est directement conféré à toute personne relevant du champ d'application du droit communautaire, par le Traité — notamment ses articles 48, 52 et 59 — ou, selon le cas, les dispositions prises pour la mise en œuvre de celui-ci, indépendamment du titre de séjour délivré par l'Etat d'accueil » (affaire *Royer*) (20).

» Les articles 48 à 66 du Traité et les actes de la Communauté pris en leur application mettent en œuvre un principe fondamental du Traité, confèrent aux personnes qu'ils concernent des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder et priment toutes normes nationales qui leur seraient contraires (affaire *Watson et Belmann*) (35).

» Les articles 48, d'une part, 59, alinéa 1<sup>er</sup>, et 60, alinéa 3, d'autre part, du Traité — les deux dernières dispositions en tout cas dans la mesure où elles visent à l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire en raison de sa nationalité ou de la circonstance qu'il réside dans un Etat membre autre que celui où la prestation doit être fournie — ont un effet direct dans les ordres juridiques des Etats membres et confèrent aux particuliers des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder » (affaire *Donà*) (19).

« Comme les limitations aux principes de libre circulation des travailleurs dont l'Etat membre peut se prévaloir (pour des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques), sont susceptibles d'un contrôle juridictionnel, la réserve du § 3 n'empêche pas que les dispositions de l'article 48 confèrent aux particuliers des droits qu'ils peuvent faire valoir en justice et que les juridictions nationales doivent sauvegarder.

» Il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 189 reconnaît à la directive d'exclure en principe que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par des personnes concernées. Particulièrement dans le cas où les autorités communautaires auraient, par directive, obligé

les Etats membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de la prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire. L'article 177 qui permet aux juridictions nationales de saisir la Cour de la validité et de l'interprétation de tous les actes des institutions, sans distinction, implique que ces actes sont susceptibles d'être invoqués par les justiciables devant les dites juridictions » (affaire *van Duyn*) (30).

En ce qui concerne les *nouveaux Etats membres* (Danemark, Irlande et Royaume-Uni) et leurs ressortissants, à défaut de dispositions transitoires dans le Traité d'adhésion, relatives au droit d'établissement, la règle du traitement national déploie tous ses effets à partir de l'entrée en vigueur dudit Traité, soit au 1<sup>er</sup> janvier 1973 (36).

### 6.2. — L'effet créateur de droit dans les rapports entre particuliers.

Il va de soi que les libertés en matière de circulation des personnes visent en premier lieu les mesures de souveraineté des Etats membres et notamment les mesures qui réglementent l'entrée, le séjour ou l'expulsion. Toutefois, en tant que facteurs de valeur déterminants de l'ordre juridique communautaire, les libertés non seulement doivent être respectées et protégées par la puissance publique mais elles peuvent sous certaines conditions avoir également des effets dans des rapports auxquels l'Etat ne participe pas ou en tout cas pas directement. Cela signifie, qu'en tant que *règles fondamentales, elles peuvent également avoir une influence sur des rapports de droit privé*, comme, par exemple, les réglementations collectives dans le domaine du travail et des services.

La Cour de justice l'a jugé dans deux arrêts déjà cités, dans lesquels il était question de *statuts de fédérations sportives* dont des dispositions excluaient des sportifs étrangers de certaines activités rémunérées dans des sociétés sportives. Il s'agissait d'une part de la réglementation de l'Union cycliste internationale, qui prévoyait que l'entraîneur doit avoir la même nationalité que le coureur (affaire *Walrave*) (18), et d'autre part des réglementations de la Fédération italienne de football, selon laquelle seuls des joueurs de nationalité italienne peuvent participer à des rencontres en tant que professionnels ou semi-professionnels (affaire *Donà*) (19).

Dans les deux cas, la Cour de justice a reconnu dans une jurisprudence créatrice que l'interdiction de la discrimination pour des raisons de nationalité ainsi que les réglementations de la libre circulation des personnes s'imposent non seulement à l'action des autorités publiques mais s'étendent également aux réglementations d'une autre nature visant à régler, de façon collective, le *travail salarié et les prestations de services*. En effet, l'abolition entre les Etats membres des obstacles à la libre circulation des personnes et à la libre prestation des services — objectifs fondamentaux de la Communauté énoncés dans le Traité — serait compromise si l'abolition des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou organismes ne relevant pas du droit public. Les conditions de travail étant dans les différents Etats membres

régies tantôt par des dispositions d'ordre législatif ou réglementaire, tantôt par des conventions et autres actes conclus ou adoptés par des personnes privées, une limitation des interdictions en cause aux actes de l'autorité publique risquerait de créer des inégalités quant à leur application.

### 6.3. — L'effet dans le domaine interne de l'Etat (« discrimination inverse »).

A plusieurs reprises, le principe de l'égalité de traitement sur lequel reposent essentiellement les libertés en matière de circulation des personnes est désigné, suivant l'exemple de la terminologie du droit international, comme l'obligation d'accorder le « *traitement national* ». En réalité, le champ d'application pratique de cette obligation revêt toute son importance dans les cas où l'Etat national accorde un traitement plus défavorable aux ressortissants d'autres Etats qu'à ses propres ressortissants. Pendant longtemps, on a donc prêté peu d'attention à la question de savoir si le fait pour un Etat d'accorder un *meilleur traitement aux ressortissants étrangers* par rapport à ses propres ressortissants peut constituer une violation de l'interdiction de discrimination en droit communautaire. Pourtant, de tels cas sont parfaitement concevables. Ainsi se pose la question de savoir si un tel comportement entre dans le domaine d'application du Traité, car il pourrait s'agir de faits qui concernent, d'une manière purement interne, l'Etat intéressé et dans lesquels par conséquent la référence à un état de fait réglementé par le droit communautaire — selon les critères développés dans l'affaire *Saunders* (34) — fait défaut.

Déjà dans l'affaire *Watson et Belmann* (35), la Cour de justice a clairement indiqué que le droit communautaire peut également avoir des effets sur les *rapports d'un Etat membre avec ses propres ressortissants*. Dans cette affaire notamment, un ressortissant italien s'est référé au droit communautaire en ce qui concerne l'obligation de déclaration et de communication prévue par le droit italien.

C'est dans cette affaire que pour la première fois la Cour de justice a également appliqué à des nationaux les garanties développées pour protéger les étrangers, dans la mesure où leurs droits à la liberté sont indirectement limités par les dispositions nationales correspondantes. Elle a ainsi étendu au domaine étatique interne l'effet des *droits découlant des dispositions relatives à la libre circulation des personnes*.

Un arrêt très récent (*Knors*) (37) a souligné encore plus nettement que le droit communautaire peut également avoir un effet sur les relations d'un Etat membre avec ses propres ressortissants, donc dans le domaine interne de l'Etat.

Une directive du Conseil relative aux modalités des mesures transitoires dans le domaine de certaines activités non salariées de l'industrie et de l'artisanat prévoit que, lorsqu'un Etat membre subordonne l'accès à certaines activités économiques à la possession de qualifications professionnelles déterminées, cet Etat membre reconnaît comme preuve suffisante de ces qualifications l'exercice effectif dans un autre Etat membre de l'activité considérée. Ces conditions étaient remplies dans le cas d'un ressortissant néerlandais domicilié en Belgique, où il avait exercé, au cours d'un séjour prolongé, la profession de plombier-installateur. Sa de-

(36) Arrêt du 28 juin 1977, Patrick c. ministre des Affaires culturelles, affaire 11/77, *Rec.*, 1977, pp. 1199, 1203 et s.

(37) Arrêt du 7 février 1979, Knors c. secrétaire d'Etat aux Affaires économiques, affaire 115/78, *Rec.*, 1979, pp. 399, 406 et s.

mande adressée aux autorités néerlandaises en vue d'être autorisé à exercer cette activité professionnelle aux Pays-Bas, a cependant été rejetée parce que, étant ressortissant néerlandais il ne pouvait pas être considéré comme bénéficiaire au sens de la directive laquelle, selon les autorités néerlandaises, ne vise que les personnes qui ont la nationalité d'un autre Etat membre.

La Cour de justice a rejeté cette argumentation. Les dispositions de la directive peuvent au contraire être invoquées par les ressortissants de tous les Etats membres se trouvant dans les conditions d'application définies par cette directive et cela même à l'égard de l'Etat dont ils sont les nationaux. En effet, les libertés du Traité ne seraient pas pleinement réalisées si les Etats membres pouvaient refuser le bénéfice des dispositions du droit communautaire à ceux de leurs ressortissants qui ont fait usage des facilités existant en matière de circulation et d'établissement et qui ont acquis ainsi les qualifications professionnelles visées par la directive dans un Pays membre autre que celui dont ils possèdent la nationalité. L'article 52 du Traité C.E.E. contient une référence aux « ressortissants d'un Etat membre » désireux de s'établir « dans le territoire d'un autre Etat membre » et il ne saurait être interprété de manière à exclure du bénéfice du droit communautaire les propres ressortissants d'un Etat membre déterminé.

#### 6.4. — La libre circulation des ressortissants d'Etats non membres ?

Toutes les décisions dont nous nous sommes occupés jusqu'ici présentaient ce point commun que les ressortissants d'Etats membres ont invoqué certains droits reconnus par le Traité. C'est une situation de fait et de droit entièrement différente qui a abouti à l'arrêt rendu dans l'affaire *Razanatsimba* (38).

La particularité de cette affaire réside dans le fait que pour la première fois un ressortissant d'un pays tiers, c'est-à-dire un malgache, revendiquait le droit de s'établir sur le territoire d'un Etat membre, en l'occurrence la République française. Il fondait sa prétention sur la *Convention d'association de Lomé* (39) et il demandait son admission au stage d'avocat en France, bien que, selon le droit français, nul ne peut accéder à la profession d'avocat s'il ne remplit la condition suivante : être Français sous réserve des conventions internationales. A cet égard, le demandeur a invoqué l'article 62 de la Convention qui est rédigé de la manière suivante :

« En ce qui concerne le régime applicable en matière d'établissement et de prestation de services, les Etats A.C.P., d'un côté, et les Etats membres, de l'autre, traitent sur une base non discriminatoire les ressortissants et sociétés des Etats membres et les ressortissants et sociétés des Etats A.C.P. respectivement ».

De l'avis du demandeur, cette disposition devait être interprétée en ce sens qu'elle était assimilable aux dispositions du Traité C.E.E. en matière d'établissement.

La Cour de justice a cependant rejeté ces conclusions. Elle a constaté au contraire que l'article 62 se réfère aux deux groupes d'Etats liés par la Convention de Lomé, c'est-à-dire les Etats A.C.P. et les Etats membres de la C.E.E.

(38) Arrêt du 24 novembre 1977, *Razanatsimba*, affaire 65/77, *Rec.*, 1977, pp. 2229, 2237 et s.

(39) Convention du 28 février 1975 entre des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, la Communauté économique européenne d'autre part, publiée en annexe au règlement n° 199/76 du Conseil du 30 janvier 1976, *J.O.*, 1976, n° L 25, p. 1.

Elle dispose que tout Etat appartenant à l'un des deux groupes traite sur une base non discriminatoire les ressortissants de tout Etat appartenant à l'autre groupe. Par contre le texte n'a pas pour objet d'assurer l'égalité de traitement entre les ressortissants d'un Etat A.C.P. et ceux d'un Etat membre de la C.E.E. et par conséquent d'assurer le traitement national aux ressortissants d'un Etat appartenant à l'autre groupe.

#### 7. — Résumé et considération finale.

J'ai essayé jusqu'ici de vous donner sous la forme d'un tour d'horizon plus ou moins casuistique un aperçu de la jurisprudence de la Cour dans le domaine de la libre circulation des personnes. Il est évident, qu'en raison de la brièveté du temps dont je dispose, il n'était pas possible de tracer un tableau complet. Toutefois, l'analyse de la jurisprudence citée a, semble-t-il, dévoilé les traits essentiels et les tendances qui constituent le substrat commun des différentes décisions et qui nous permettent de tirer des conclusions générales dépassant le cadre de chacune des affaires. En résumé, les plus importantes de ces conclusions me paraissent être les suivantes :

7.1. — La libre circulation des travailleurs, le droit d'établissement et la libération des prestations de services font partie des fondements de la Communauté. L'élimination des obstacles qui s'opposent à leur réalisation constitue un des objectifs essentiels de la Communauté et un principe fondamental de l'ordre juridique communautaire.

Il résulte du caractère fondamental des dispositions en question que les exceptions et les réserves doivent être interprétées strictement. Cela vaut notamment pour la réserve de l'ordre public, un domaine, comme on le sait, particulièrement sensible de la souveraineté étatique classique. Comme la Cour de justice l'a clairement affirmé, en aucun cas, on ne peut lui attribuer la signification d'un domaine réservé, absolu et illimité, mais elle doit être comprise comme une notion de droit communautaire limitée dans son champ d'application et dans sa portée par les exigences mêmes de la libre circulation des personnes. Lorsque des limitations aux droits et aux libertés garantis par le Traité se fondent sur cette réserve, leurs conditions doivent être conçues de manière stricte. De plus, ces restrictions sont soumises au principe de la proportionnalité qui régit tout le droit communautaire. Des atteintes à l'essence des libertés et des droits ne sont en aucun cas justifiées, car autrement les bases mêmes de la Communauté seraient remises en question.

7.2. — Un élément essentiel de la libre circulation des personnes est l'obligation de l'égalité de traitement ou, exprimé négativement, l'in-

terdiction de la discrimination pour des raisons de nationalité. La règle affirme que, dans la mesure où des dispositions spéciales du Traité ou du droit communautaire dérivé ne s'appliquent pas, les Etats membres restent certes libres de fixer les conditions d'accès aux différentes professions et les règles dont dépend leur exercice, mais il ne leur est cependant pas permis d'établir, lors de l'application de ces dispositions, des différences entre leurs propres ressortissants et ceux des autres Etats membres. L'interdiction de discrimination s'applique en tant que principe général du droit communautaire quelle que soit la nature et la gravité de la discrimination. Elle s'applique en particulier non seulement aux discriminations manifestes, mais également aux discriminations occultes et, en outre, même lorsque la réglementation ou la pratique discriminatoire vise les propres ressortissants.

7.3. — Les règles communes à la libre circulation, au droit d'établissement et à la libération des prestations de services, principalement l'obligation de l'égalité de traitement ont un effet direct en ce sens qu'elles créent pour les différents agents économiques travaillant sur le marché des droits subjectifs que les institutions de la Communauté ainsi que les autorités et les juridictions des Etats membres doivent respecter. Ces droits sont directement établis dans le Traité, c'est-à-dire qu'ils existent indépendamment de toute manifestation de volonté des Etats membres, ou des institutions communautaires. Ils visent non seulement les actes des autorités étatiques mais, sous certaines conditions, ils ont également des effets dans des relations auxquelles l'Etat ne participe pas ou du moins pas directement ainsi notamment à l'égard des mesures qui renferment une réglementation collective dans le domaine du travail et de la prestation de services.

Les dispositions relatives à la libre circulation des personnes revêtent ainsi le caractère de droit fondamental, c'est-à-dire qu'elles sont interprétées comme des règles de base de la protection de l'individu. Selon les circonstances, elles peuvent se présenter comme des droits de défense contre les interventions de la puissance étatique ou — particulièrement en liaison avec l'obligation de l'égalité de traitement — comme des droits subjectifs de participation dans le domaine économique et social.

Un effet important de l'application immédiate de ces dispositions consiste en ce que le droit des ressortissants des Etats membres d'entrer sur le territoire des autres Etats membres et d'y séjourner est accordé directement dans le Traité indépendamment de la délivrance d'un permis de séjour par l'Etat d'accueil. Le permis de séjour délivré en vue de prouver ce droit de séjour a donc un effet non pas constitutif mais uniquement déclaratif.

**Maison Ferdinand LARCIER**

EDITEURS

Rue des Minimes, 39 — 1000 Bruxelles

**Les COMPLEMENTS 1981 des CODES LARCIER  
sont sous presse**

**Ils mettront la collection à jour  
jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1981**

7.4. — Par cette jurisprudence, la Cour de justice a posé le fondement d'une interprétation des traités communautaires qui tient compte de la *protection des droits fondamentaux de l'individu*. Elle a établi des critères de valeur qui sont enracinés dans les traditions démocratiques et libérales des peuples européens et qui ont trouvé leur expression la plus évidente dans la Convention pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En même temps, par cette jurisprudence, la Cour a favorisé l'*osmose économique et sociale* à l'intérieur de la Communauté et contribué à la réalisation des objectifs d'intégration et des valeurs des traités. Une société de citoyens européens, reposant sur des principes libéraux et sociaux n'est-elle pas la meilleure garantie de l'intégration européenne ?

M. DAUSES.

---