

La libre circulation des personnes dans l'Union européenne

(1^{er} janvier - 31 décembre 2002)

1. — Citoyenneté et famille, tels sont les deux principaux acquis de la libre circulation des personnes confortés dans la jurisprudence de l'année 2002. S'agissant de la citoyenneté, la Cour confirme, à deux reprises, que « ce statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres » (aff. *D'Hoop et Baumbast*). En conséquence, même s'il n'entre pas dans la catégorie des travailleurs ou des autres formes d'agent économique, c'est en sa qualité de citoyen que le ressortissant d'un Etat membre puise directement dans le Traité, à l'article 18 C.E., son droit à la libre circulation dont seul l'exercice — et non l'existence même — peut faire l'objet de limitations dans le respect du principe de proportionnalité. Ce droit s'étend aux membres de la famille auxquels il serait disproportionné de refuser le droit de séjour au seul motif que, s'agissant de ressortissants d'Etats tiers, ils n'étaient pas en possession des documents requis pour leur accès au territoire (aff. *M.R.A.X.*). Encore faut-il, pour bénéficier des droits liés à la libre circulation, que l'on se trouve en présence de citoyens qui circulent, selon une jurisprudence constante excluant les situations purement internes (aff. *Carpenter*).

2. — La présente chronique maintient les divisions habituelles (1). Dans un premier point, l'examen porte sur l'évolution de l'entrée (franchissement des frontières extérieures) et de la circulation dans le territoire commun (franchissement des frontières intérieures). Dans un deuxième point, l'examen porte sur le droit de séjour au sens classique de la libre circulation, c'est-à-dire la possibilité de s'installer, de résider sur le territoire d'un autre Etat membre.

1

Entrée et circulation

1. — Entrée (visa, asile, immigration)

3. — Le titre IV du Traité, intitulé « visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes » devrait conduire à l'adoption de textes de droit dérivé pour le 1^{er} mai 2004. L'échéance approchant, les discussions politiques, les rapports divers et les propositions de textes se multiplient (2). Les

(1) *J.T.D.E.*, 1995, p. 97; 1996, p. 63; 1997, p. 193; 1999, p. 56; 2000, p. 54; 2001, p. 54; 2002, p. 65.

(2) L'inflation de documents en ce domaine est impressionnante, de même que le nombre d'organisations traitant ce sujet. A l'occasion d'un colloque, organisé fin novembre 2002 par « T.E.C.I.S. Helpdesk » (Team Europe, Carrefour, Info Points Servi-

textes adoptés demeurent en nombre limité (3). On notera, pour l'année écoulée, la directive 2002/90/C.E. du Conseil, du 28 novembre 2002 définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (4). Pour décembre 2004, chaque Etat membre devra adopter des sanctions à l'encontre de « quiconque aide sciemment une personne, non ressortissante d'un Etat membre, à pénétrer sur le territoire d'un Etat membre en violation de la législation » ou « aide sciemment, dans un but lucratif, une personne [...] à séjourner ». Les mots « dans un but lucratif » ne sont utilisés que pour l'aide au séjour irrégulier, en manière telle que l'aide bénévole ou humanitaire à l'accès irrégulier au territoire peut être sanctionnée. L'on peut s'inquiéter d'une tendance à criminaliser les personnes portant assistance aux étrangers. La loi belge relative aux étrangers comporte déjà une disposition sanctionnant les personnes qui aident sciemment les étrangers irréguliers. Selon la loi et la jurisprudence cette disposition ne concerne pas les personnes qui agissent pour des raisons purement humanitaires. En Belgique, durant l'année 2002, le milieu associatif s'est inquiété d'une application de cette disposition ayant conduit à une longue détention préventive de deux assistants sociaux accusés d'avoir aidé au séjour irrégulier d'étrangers (5).

ce) quelque 62 sites internet « utiles en matière de justice et affaires intérieures » ont été recensés, <www.tecis.be>.

(3) *J.T.D.E.*, 2002, p. 65, n° 3. Voy. aussi le site de la Commission européenne consacré aux acquis de l'Union européenne sous le titre IV du Traité C.E. et VI du Traité U.E. <http://europa.eu.int/comm/justicehome/index_en.htm>. Le dernier « Tableau de bord semestriel » date du 16 décembre 2002, COM (2002) 738 final. Voy. aussi, S. Peers, « Key legislative developments on migration in the European Union », *E.J.M.L.*, 2002, pp. 85 et 339 et J. Niessen, « Consultations on migration policies in the European Union », *E.J.M.L.*, 2002, p. 79.

(4) *J.O.C.E.*, L 328/17, à rapprocher de la décision 2002/629/JHA du 19 juillet 2002 sur la lutte contre le trafic des êtres humains, *J.O.C.E.*, L 203. Voy. également, plusieurs décisions du Conseil modifiant le manuel commun adopté par le comité exécutif de la Convention d'application des Accords de Schengen (du 25 avril 2002, *J.O.C.E.*, L 123; 12 juill. 2002, *J.O.C.E.*, L 187) et adoptant un programme de coopération administrative dans le domaine des frontières extérieures, des visas, de l'asile et de l'immigration (13 juin 2002, *J.O.C.E.*, L 161, programme A.R.G.O.), ainsi que des règlements adaptant la législation en matière de visa uniforme (n°s 333 et 334/2002 18 févr. 2002, *J.O.C.E.*, L 53).

(5) Loi du 15 décembre 1980, sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, telle que modifiée à plusieurs reprises, art. 77 et 77bis. H. Dorzé, « Une employée de Solidarité socialiste accusée de traite d'êtres humains », *Le Soir*, 25 juin 2002; M. Vandemeulebroeke, « Trafic d'êtres humains, aide aux illégaux : la confusion », *Le Soir*, 25 juin 2002.

2. — Circulation

4. — Prolongeant le règlement 1091/01 relatif à la libre circulation avec un visa de long séjour (6), le règlement 1030/2002 du 13 juin 2002 établi un modèle uniforme de permis de résidence pour les ressortissants d'Etats tiers, ce qui facilitera leur liberté de circulation pour le franchissement des frontières internes à l'Union sans leur reconnaître, actuellement, un droit de séjour de longue durée sur le territoire d'un Etat membre autre que celui qui a délivré le permis de résidence (7).

5. — La circulation des personnes est également liée aux véhicules qui facilitent leur mobilité. La Commission a obtenu condamnation en manquement de l'Italie pour violation du principe d'égalité inscrit à l'article 12 C.E. en maintenant dans son Code de la route « un traitement différencié et non proportionné entre contrevenants sur la base du lieu d'immatriculation des véhicules » (8). Selon ce Code le contrevenant, dont le véhicule n'est pas immatriculé en Italie, est tenu, soit de payer immédiatement le montant minimal prévu, soit, notamment s'il souhaite contester l'infraction, de constituer une caution égale au double de ce montant minimal, sous peine de retrait du permis de conduire ou de rétention du véhicule. La Cour y voit une discrimination indirecte qui, si elle est justifiée par un objectif légitime d'exécution des sanctions, repose sur un moyen disproportionné « dans la mesure où le montant fixé pour cette caution... s'élève au double du montant minimal [...] ce qui a pour effet [...] d'inciter au paiement immédiat [...] et donc de renoncer au délai de réflexion [...] pour décider [de] contester l'infraction » (pt 25). Utilisant le test d'interchangeabilité la Cour considère que « ledit objectif pourrait tout aussi bien être atteint [en exigeant] à titre de caution une somme égale au montant minimal prévu » (pt 26).

6. — Même si elle peut dépasser les frontières (actuelles) de l'Union, la circulation concerne également les touristes. L'on ne s'étonnera guère de les voir bénéficier de plus d'égards que ceux réservés aux étrangers souhaitant accéder au territoire européen. Ainsi, Mlle Leitner ayant subi une intoxication par salmonelles durant son « voyage à forfait (séjour tout compris) au club Robinson "Pamfilia" de Side, en Turquie » doit bénéficier d'une indemnisation non seulement pour « ses souffrances physiques », telle qu'accordée par sa législation nationale autrichienne, mais aussi pour « la réparation du préjudice moral causé par la perte de l'agrément des vacances », refusée par la législation nationale (9). Interprétant la di-

(6) *J.T.D.E.*, 2002, p. 66 et pt 5, note 6.

(7) *J.O.C.E.*, L 157.

(8) C.J.C.E., 19 mars 2002, aff. C-224/00, *Commission c. Italie*, *Rec.*, I-2965; *J.T.D.E.*, 2002, p. 153.

(9) C.J.C.E., 12 mars 2002, aff. C-168/00, *Leitner*, *Rec.*, I-2631.

rective 90/314 C.E.E. du Conseil, du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait (10), suivant le point de vue de la Commission et de la Belgique, la Cour estime que « l'existence d'une obligation de réparer les préjudices moraux dans certains Etats membres et son absence dans d'autres auraient comme conséquence des distorsions de concurrence sensibles » (pt 21) alors même que, précise la Commission, « tous les ordres juridiques modernes accorderaient une importance de plus en plus grande aux congés annuels » (pt 18). En conséquence, la Cour dit pour droit que la directive « confère en principe au consommateur un droit à la réparation du préjudice moral résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de prestations constituant un voyage à forfait » (dispositif).

De façon plus générale, le citoyen consommateur et les entreprises bénéficient désormais d'un « système efficace de résolution des problèmes dans le marché intérieur ». Ce système, appelé « Solvit », est constitué d'un réseau de centres de coordination, mis en place par la Commission depuis 1997 et amélioré en 2002 (11). Il a pour but « d'aider les citoyens et les entreprises en cas de problèmes résultant d'une mauvaise application des règles du marché intérieur par une autorité publique d'un autre Etat membre ».

7. — Sont examinés successivement, les apports de la jurisprudence quant au droit de séjour du citoyen [1], des membres de sa famille [2] et quelques précisions relatives à la liberté classique de circulation des travailleurs [3].

1. — Citoyen (aff. *D'Hoop, Baumbast*)

8. — « Le droit communautaire s'oppose à ce qu'un Etat membre refuse à l'un de ses ressortissants, étudiant à la recherche d'un premier emploi, l'octroi des allocations d'attente au seul motif que cet étudiant a terminé ses études secondaires dans un autre Etat membre ». Tel est le dispositif de l'affaire *D'Hoop* (12). Il n'étonne pas. L'Office national de l'emploi belge pouvait-il refuser des allocations d'attente à Mme D'Hoop, ressortissante belge, au seul motif qu'elle avait effectué ses études secondaires en France, alors même qu'en vertu des accords de coopération, une jeune Marocaine, Mlle Kziber, ayant terminé sa scolarité en Belgique devait bénéficier de ces allocations? (13). Si oui, le critère du lieu d'études supplan-

tant le critère de nationalité conduirait à une forme de discrimination à rebours d'autant moins acceptable qu'en l'espèce le national, Mme D'Hoop, a circulé dans l'Union. Mais là n'est pas l'essentiel. A la différence de Mlle Kziber, Mme D'Hoop, ne peut être considérée ni comme travailleuse ni comme enfant d'un travailleur usant de la libre circulation, ce qui conduit la Cour à dépasser le cadre de la question préjudicielle posée par le tribunal du travail de Liège et à s'interroger sur les droits de Mme D'Hoop en qualité de citoyenne. Ce faisant, la Cour peut préciser le champ d'application temporel ainsi que personnel et matériel des dispositions relatives à la citoyenneté.

S'agissant du champ d'application dans le temps, il importe peu que les faits soient, comme en l'espèce, antérieurs à l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la citoyenneté, introduites par le Traité de Maastricht. Il suffit de constater que l'affaire « est relative à une allégation de traitement discriminatoire actuel d'un citoyen de l'Union » (pt 24) pour considérer que ces dispositions « doivent s'appliquer aux effets actuels de situations nées antérieurement » (pt 25).

S'agissant du champ d'application personnel et matériel, la Cour développe sa jurisprudence *Grzelczyk* (14). L'article 17 « confère à toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre le statut de citoyen de l'Union » (pt 27) et « parmi les situations relevant du domaine d'application du droit communautaire figurent celles relatives à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité, notamment celles relevant de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats membres » (art. 18 C.E.) (pt 29). La Cour considère que « la condition en cause [avoir effectué ses études dans l'Etat membre qui délivre les allocations] ne pourrait être [une différence de traitement] justifiée que si elle se fondait sur des considérations objectives, indépendantes de la nationalité des personnes concernées et proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national » (pt. 36). La formule, reprise de l'arrêt *Bickel et Franz* (15), pose deux conditions cumulatives à la différence de traitement : un objectif légitime indépendant de la nationalité, poursuivi par des moyens proportionnés. En l'espèce, s'il est « légitime pour le législateur national de vouloir s'assurer de l'existence d'un lien réel entre le demandeur desdites allocations et le marché géographique du travail concerné » (pt 38), le moyen, qu'est le lieu d'obtention du diplôme d'études secondaires, va « au-delà de ce qui est nécessaire » car il « présente un caractère trop général et exclusif [qui] privilégie indûment un élément qui n'est pas nécessairement représentatif du degré réel et effectif de rattachement entre le demandeur [...] et le marché géographique du travail » (pt 39). Pour asseoir son raisonnement, la Cour a répété la formule *Grzelczyk* ayant consacré la citoyenneté comme statut fondamental : « Ce statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir dans le domaine d'application *ratione ma-*

teriae du Traité, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique » (pt 28). Cette répétition prend d'autant plus de poids qu'elle n'était pas induite par la question préjudicielle. En effet, si, dans *Grzelczyk*, la juridiction nationale posait expressément la question de la citoyenneté et que la Cour y répondait, alors même que l'intéressé eût pu être considéré comme travailleur, dans *D'Hoop*, la juridiction nationale limite sa question à la qualité de travailleur et, constatant que cela est insuffisant, la Cour y supplée, en examinant la citoyenneté au titre de statut fondamental.

9. — La formule *Grzelczyk* de la citoyenneté comme « statut fondamental » est encore reprise dans l'arrêt *Baumbast et R...* (16). L'affaire est liée à celle qui précède (*D'Hoop*) car elle concerne également les études, mais aussi à celles qui suivent (*M.R.A.X. et Carpenter*) car elle concerne également les membres de la famille. Mme Baumbast, de nationalité colombienne vit au Royaume-Uni avec son mari allemand et deux filles, l'une, sa fille « naturelle », de nationalité colombienne, l'autre, leur fille commune, ayant la double nationalité, allemande et colombienne. Après avoir travaillé au Royaume-Uni, son mari travaille pour des sociétés allemandes opérant en Chine et au Lesotho. Le Secretary of State (Royaume-Uni) a refusé de renouveler la carte de séjour de l'ensemble de la famille. Sur recours, l'Immigration Adjudicator reconnaît un droit de séjour aux enfants et à Mme Baumbast et le refuse à M. Baumbast. Appel est interjeté par M. Baumbast contre ce refus et par l'Etat contre le séjour accordé à madame et aux enfants. L'immigration Appeal Tribunal saisit la Cour. Les faits sont similaires dans l'affaire *R...* Ressortissante américaine, épouse d'un Français, Mme R... vit au Royaume-Uni avec ses deux enfants franco-américains. Après divorce, elle épouse un Britannique. Le droit de séjour à durée indéterminée au Royaume-Uni est accordé aux enfants mais refusé à Mme R... Abordant l'ensemble, la Cour donne trois réponses qui, en substance, reconnaissent un droit de séjour à l'ensemble de la famille : les *enfants* d'un citoyen, quelle que soit leur nationalité, pour poursuivre des cours; le *parent gardien*, quelle que soit sa nationalité et nonobstant un divorce, pour faciliter l'exercice du droit à l'enseignement des enfants et l'*autre parent* en qualité de citoyen de l'Union (17).

(16) C.J.C.E., 17 sept. 2002, aff. C-413/99, *Baumbast et R...*, non encore publié au *Recueil*: *J.T.D.E.*, 2003, p. 22.

(17) Le dispositif de l'arrêt se lit comme suit :
1) Les enfants d'un citoyen de l'Union européenne qui se sont installés dans un Etat membre alors que leur parent exerçait des droits de séjour en tant que travailleur migrant dans cet Etat membre ont en droit d'y séjourner afin d'y poursuivre des cours d'enseignement général, conformément à l'article 12 du règlement (C.E.E.) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. Le fait que les parents des enfants concernés ont entre-temps divorcé, le fait qu'un seul des parents est un citoyen de l'Union et que ce parent n'est plus un travailleur migrant dans l'Etat membre d'accueil ou le fait que les enfants ne sont pas eux-mêmes des citoyens de l'Union n'ont à cet égard aucune incidence.

2) Lorsque des enfants bénéficient d'un droit de séjour dans un Etat membre d'accueil afin d'y suivre

(10) *J.O.C.E.*, L 158.

(11) <http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/solvit>. Sur la question spécifique de la protection du consommateur en matière de *time sharing*, voy., F. Garron, « La protection du consommateur sur le marché européen des droits de séjour à temps partagé », *R.T.D.E.*, 2002, p. 223.

(12) *C.J.C.E.*, 11 juill. 2002, aff. C-224/98, *D'Hoop*, *Rec.*, I-6191.

(13) *C.J.C.E.*, 31 janv. 1991, aff. C-18/90, *Kziber*, *Rec.*, I-199; *J.T.T.*, 1991, p. 113; *R.D.E.*, 1991, p. 9, note K. Coppenhille et G. de Moffart; *C.D.E.*, 1991, p. 531, note D. Martin.

(14) *C.J.C.E.*, 20 sept. 2001, aff. C-184/99, *Grzelczyk*, *Rec.*, I-6193; *J.T.D.E.*, 2002, p. 71, pt 26.

(15) *C.J.C.E.*, 24 nov. 1998, aff. C-274/96, *Bickel et Franz*, *Rec.*, I-7637, pt 27; *J.T.D.E.*, 1999, p. 61, n° 23.

10. — La première réponse n'étonne pas. Le droit de séjour reconnu aux enfants pour poursuivre des études dans un Etat membre, même lorsque le parent n'y est plus travailleur migrant, pouvait se déduire, comme la juridiction nationale l'a fait, de la jurisprudence *Echternach et Moritz*, ayant déjà interprété l'article 12 du règlement 1612/68 en ce sens (18). Certes, dans *Echternach et Moritz*, il avait été souligné qu'en l'espèce l'enfant n'aurait pas pu continuer ses études dans l'Etat membre d'origine, où son père était retourné. La Cour considère toutefois, dans *Baumbast*, que ce droit au séjour doit être reconnu à l'enfant qui souhaite poursuivre des études dans l'Etat d'accueil, même si celles-ci pouvaient être poursuivies dans l'Etat d'origine, car l'objectif de cette disposition est de favoriser l'intégration des membres de la famille des travailleurs migrants (19). En conséquence, et c'est la deuxième réponse, pour donner « effet utile » (pt 74) au droit de séjour pour études reconnu à l'enfant, il faut « nécessairement que ledit enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde » (pt 73). C'est, en d'autres termes, « reconnaître au parent ayant la garde de ses enfants un droit de séjour dérivé du droit, pour les enfants, de continuer leur scolarité dans le pays d'accueil » (20). C'est, en quelque sorte, un droit dérivé au carré ou en cascade. Le droit de séjour des enfants dérive du droit du parent européen migrant et s'automatise en cas de séparation. A son tour, il procure un droit dérivé à l'autre parent, non européen, qui assure l'hébergement principal de l'enfant.

11. — C'est toutefois dans la troisième réponse que la Cour apporte l'essentiel. Invitée, par l'avocat général Geelhoed à prendre acte de

des cours d'enseignement général conformément à l'article 12 du règlement n° 1612/68, cette disposition doit être interprétée en ce sens qu'elle permet au parent qui a effectivement la garde de ces enfants, quelle que soit sa nationalité, de séjourner avec eux de manière à faciliter l'exercice dudit droit nonobstant le fait que les parents ont entre-temps divorcé ou que le parent qui a la qualité de citoyen de l'Union européenne n'est plus un travailleur migrant dans l'Etat membre d'accueil.

3) Un citoyen de l'Union européenne qui ne bénéficie plus dans l'Etat membre d'accueil d'un droit de séjour comme travailleur migrant, peut, en qualité de citoyen de l'Union, y bénéficier d'un droit de séjour par application directe de l'article 18, § 1^{er}, C.E. L'exercice de ce droit est soumis aux limitations et conditions visées à cette disposition, mais les autorités compétentes et, le cas échéant, les juridictions nationales doivent veiller à ce que l'application desdites limitations et conditions soit faite dans le respect des principes généraux du droit communautaire et, notamment, du principe de proportionnalité.

(18) C.J.C.E., 15 mars 1989, aff. C-389/87 et 390/87, *Echternach et Moritz*, *Rec.*, p. 723.

(19) *Baumbast*, pt 53. Cet objectif était déjà souligné dans *Echternach et Moritz*, précité, aux points 20 et 21 de l'arrêt et au point 54 des conclusions de l'avocat général M. Darmon qui reconnaissait ce droit de séjour pour la poursuite des études, soit parce que ces études sont d'accès difficile ou impossible dans un autre Etat, « soit parce que c'est objectivement préférable ». Avant cela, dans l'affaire *Brown*, l'avocat général G. Slynn avait déjà souligné que « le fait que le parent quitte l'Etat membre, ne prive pas un enfant de ses droits » (C.J.C.E., 21 juin 1988, aff. C-197/86, *Brown*, *Rec.* p. 3205).

(20) Conclusion de l'avocat général Geelhoed, du 5 juill. 2001, dans *Baumbast et R...*, pt 94.

l'évolution de la société et du droit communautaire, elle se place résolument sur le terrain de la citoyenneté pour réaffirmer la formule *Grzeleczyk* : « Le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres » (pt 82). Cela permet de résoudre la question de séjour du parent européen non gardien qui ne serait plus travailleur migrant. « Le droit de séjourner [...] est reconnu directement à tout citoyen de l'Union par une disposition claire et précise » (pt 84). Une fois reconnu l'effet direct de l'article 18 C.E., les « limitations et conditions » qui y sont visées ne peuvent porter que sur l'« exercice » de ce droit (pt 86), « dans le respect des limites imposées par le droit communautaire et conformément aux principes généraux de ce droit, notamment, le principe de proportionnalité » (pt 91). En l'espèce, le refus de séjour opposé à M. Baumbast, qui notamment dispose de ressources suffisantes pour lui-même et pour sa famille, « constituerait une ingérence disproportionnée » (pt 93). En affirmant l'effet direct du droit de séjour lié à la citoyenneté européenne et la pondération de toute limite à l'exercice de ce droit par le principe de proportionnalité, la Cour réunit en un même point deux évolutions majeures de sa jurisprudence : d'une part, celle qui a élargi le champ d'application personnel de la libre circulation, de l'agent économique au citoyen, d'autre part, celle qui a élargi la condamnation des entraves à la libre circulation, depuis l'entrave discriminatoire directe et indirecte jusqu'à l'entrave indistinctement applicable qui ne résiste pas à l'examen de la proportionnalité. Annoncée comme souhaitable, cette évolution est bienvenue. Elle ne porte toutefois pas remède à toutes les questions. Deux questions, déjà soulignées lors de précédentes chroniques, demeurent. La première question relève *a priori* du législateur, mais la Cour pourrait ouvrir la voie. La deuxième question relève de la Cour. La première question porte sur le lien entre citoyenneté et égalité. Faudra-t-il maintenir l'exclusion des situations purement internes, excluant de la sorte du bénéfice de nombreux droits dérivés les membres de la famille du citoyen sédentaire alors même que celui-ci représente 95 % des citoyens de l'Union? Il appartient au législateur d'en décider, mais la Cour entrouvre déjà une porte dans l'affaire *Carpenter* (*infra*, n° 12). La deuxième question porte sur le principe de proportionnalité. Le bénéfice tiré de la souplesse de ce principe doit-il conduire à de vagues incertitudes soumettant au même principe de proportionnalité les entraves ou les limites qui sont directement ou indirectement discriminatoires et celle qui sont indistinctement applicables? Ne faut-il pas, *a priori*, condamner les premières, sous réserve de leur proportionnalité à établir par l'auteur de la limite et accepter les secondes, sous réserve de leur disproportionnalité à établir par le sujet de la limite (21)?

2. — Famille (aff. *Carpenter* et *M.R.A.X.*)

12. — L'affaire *Carpenter*, qui concerne le droit au séjour d'un conjoint dans le cadre de la

(21) Voy. notam., J.-Y. Carlier, « Proportionnalité et citoyenneté dans la libre circulation des personnes », in J.-Y. Carlier et M. Verwilghen, *Trente ans de libre circulation des personnes*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2000, p. 45.

libre circulation des services, mérite examen dans cette chronique relative à la libre circulation des personnes (22). La Cour y est déjà très nuancée sur la notion de situations purement internes évoquée ci-dessus [n° 11]. De nationalité philippine, Mary Carpenter vit au Royaume-Uni où elle a épousé un ressortissant britannique. Son mari dirige une entreprise établie au Royaume-Uni. Il vend des espaces publicitaires dans des revues médicales. Les éditeurs des revues sont établis au Royaume-Uni, mais il exerce « une part significative de son activité avec des annonceurs établis dans d'autres Etats membres », où il se déplace occasionnellement pour les besoins de son entreprise, ce qu'il fait aisément depuis que Mme Carpenter peut s'occuper de ses enfants (pts 14 et 29). Celle-ci a demandé le droit de séjour en tant que conjointe d'un ressortissant d'un Etat membre. Ce droit de séjour lui est refusé et elle fait l'objet d'un ordre d'expulsion, au motif qu'en tant qu'épouse d'un national, elle ne bénéficie pas du droit de séjour par le regroupement familial car il s'agit d'une situation purement interne qui ne relève pas du droit communautaire. La Commission soutient le point de vue du Royaume-Uni considérant qu'il faut établir une distinction claire entre deux situations. D'une part, il y a la situation du mari de Mme Carpenter qui est une situation purement interne. C'est un ressortissant d'un Etat membre n'ayant jamais cherché à s'établir avec son conjoint dans un autre Etat membre mais qui se déplace occasionnellement et fournit simplement des services à partir de son Etat d'origine (23). Il y a d'autre part la situation — que je qualifierais de « nationale », sans être purement interne — du conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre qui a exercé son droit à la libre circulation et revient dans son Etat d'origine (24). La Cour est plus pragmatique et considère que M. Carpenter « fait usage du droit à la libre prestation des services garanti par l'article 49 C.E. » non seulement parce qu'il se rend dans l'Etat membre du destinataire mais aussi « en tant qu'il fournit les services transfrontaliers sans se déplacer de l'Etat membre dans lequel il est établi » (pt 29). Certes, le droit dérivé ne réglemente pas le droit de séjour des membres de la famille d'un prestataire de services dans l'Etat membre d'origine mais « la protection de la vie familiale » est de nature à « éliminer les obstacles à l'exercice des libertés fondamentales ». En l'espèce, « la séparation des époux Carpenter nuirait à leur vie familiale et, partant, aux conditions de l'exercice d'une liberté fondamentale » (pt 39). Se référant au « droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (pt 41) la Cour estime que l'expulsion de Mme Carpenter « ne respecte pas un juste équilibre entre les intérêts en présence » (pt 43), relevant notamment qu'il s'agit d'un « mariage authentique » et d'une

(22) C.J.C.E., 11 juill. 2002, aff. C-60/00, *Carpenter*, *Rec.*, I-6279.

(23) Référence est faite à C.J.C.E., 27 oct. 1982, aff. C-35/82 et 36/82, *Morson et Jhanjan*, *Rec.*, 3723 et pourrait être faite à C.J.C.E., 28 juin 1984, aff. C-180/87, *Moser*, *Rec.*, 2533 ou à C.J.C.E., 5 juin 1997, aff. C-64/96 et C-65/96, *Uecker et Jacquet*, *Rec.*, I-3171.

(24) Référence est faite à C.J.C.E., 7 juill. 1992, aff. C-370/90, *Singh*, *Rec.*, I-4265 et pourrait être faite à C.J.C.E., 31 mars 1997, aff. C-19/92, *Kraus*, *Rec.*, I-1663.

« vie familiale effective » (pt 44). Ce faisant, la Cour réaffirme, comme dans l'affaire *Baum-bast* précitée, la référence à la Convention européenne des droits de l'homme pour apprécier le droit communautaire, sans franchir le pas de citer la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, comme l'ont fait plusieurs avocats généraux tout en rappelant le caractère non contraignant (25).

13. — L'apport principal de l'arrêt *Carpenter* paraît bien résider ailleurs, dans une interprétation plus souple des situations purement internes qui deviennent moins susceptibles d'être bannies du droit communautaire. Le dispositif de l'arrêt est à cet égard éclairant. Il se lit comme suit : « L'article 49 C.E. lu à la lumière du droit fondamental au respect de la vie familiale, doit être interprété comme s'opposant à ce que [...] l'Etat membre d'origine d'un prestataire de service établi dans ce même Etat, qui fournit des services à des destinataires établis dans un autre Etat membre, refuse le séjour sur son territoire au conjoint de ce prestataire, ressortissant d'un pays tiers ». Seule est ici retenue l'hypothèse la plus large de la fourniture de services dans un autre Etat membre, sans que soit expressément requis le déplacement du prestataire lui-même. Qu'est-ce qui empêchera la Cour de franchir un pas supplémentaire, passant du prestataire au destinataire de service, dès l'instant où le déplacement de la prestation suffit à justifier l'exercice d'une libre circulation? Tout ressortissant d'un Etat membre peut alors s'inscrire dans la liberté de circulation des services en faisant valoir qu'il est destinataire d'un service proposé par un prestataire établi dans un autre Etat, par exemple sous forme d'achat par internet. En qualité de destinataire de service il s'inscrit dans le droit communautaire et doit faire bénéficier son épouse du droit de séjour dans le respect du principe de proportionnalité. Par exemple, pendant que papa allemand tape en Allemagne sur son clavier d'ordinateur pour faire les achats du ménage *on line* dans une grande surface française, maman turque s'occupe des enfants et

bénéficie d'un droit de séjour « en qualité d'épouse d'un destinataire de services communautaires ». Faut-il sourire et ignorer cette caricature ou en déduire un constat : les situations internes ne doivent plus être exclues du droit communautaire lié à la libre circulation? S'il fallait un argument de texte, il suffit de rappeler que l'article 18 C.E. prévoit que « tout citoyen a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres » (*within the territory of the Member States*) et non « des autres Etats membres ». Le droit de séjour sur le territoire de son propre Etat n'est pas expressément exclu. Jusqu'à présent écartée, cette interprétation pourrait être reconsidérée à la lumière de l'assouplissement de la jurisprudence *Carpenter* (26). Pour l'heure, c'est le législateur national qui est invité à corriger les discriminations à rebours, résultant de l'exclusion des situations purement internes. La Belgique a effectué cette correction dans sa législation nationale relative aux étrangers en assimilant les membres de la famille d'un Belge aux membres de la famille d'un ressortissant d'un autre Etat membre séjournant en Belgique (27).

14. — L'affaire *M.R.A.X.* en est une conséquence (28). Tout en reconnaissant un droit au regroupement familial à toute personne, quelle que soit sa nationalité, membre de la famille d'un citoyen européen, fût-il Belge sédentaire, la Belgique exigeait, pour les ressortissants d'Etats tiers, le respect préalable des conditions d'accès au territoire, c'est-à-dire, le cas échéant, la possession d'un passeport muni de visa requis. A défaut, le membre de la famille se voyait refuser l'accès au territoire ou le séjour et notifier un ordre de quitter le territoire aux fins de se mettre en règle en obtenant auprès du poste diplomatique belge dans son pays d'origine le visa de longue durée (autorisation de séjour provisoire) pour bénéficier du droit au regroupement familial. Ce visa ne pouvait lui être refusé, mais le retour dans le pays d'origine et la durée d'obtention du visa pouvait poser différents problèmes. Dans la pratique, le cas le plus fréquent était celui du ressortissant d'Etats tiers, entré irrégulièrement ou

comme candidat réfugié et ayant épousé un(e) Belge alors qu'il n'était plus en séjour régulier. Sa demande de séjour faisait l'objet d'une décision d'irrecevabilité accompagnée d'un ordre de quitter le territoire. Cette séparation, même momentanée, des époux avait été diversement appréciée par les juridictions belges, l'estimant tantôt proportionnée, tantôt disproportionnée au regard de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (29). Une association, le Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie (M.R.A.X.), a décidé de poursuivre l'annulation de la circulaire ministérielle précisant ces critères de recevabilité d'une demande de séjour par le membre de la famille d'un Européen (30). C'est dans le cadre de ce litige que le Conseil d'Etat de Belgique a saisi la Cour de quatre questions préjudicielles en interprétation des directives 68/360 et 73/148 relatives à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs, des indépendants et des prestataires de service des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, ainsi que la directive 64/221 en ce qu'elle concerne les garanties procédurales. La juridiction nationale elle-même sollicitait l'interprétation de ces textes « à la lumière des principes de proportionnalité, de non-discrimination et du droit au respect de la vie familiale » (pt 37). La Cour répondra en substance que le conjoint, ressortissant d'un Etat tiers, ne peut faire l'objet d'une mesure de refoulement (pt 1 du dispositif), de refus de séjour ou d'une mesure d'éloignement du territoire parce qu'il serait entré irrégulièrement, par exemple sans visa (pts 1 et 2 du dispositif) ou parce qu'il serait devenu irrégulier, la validité de son visa ayant expiré (pt 3 du dispositif) en manière telle qu'une simple décision d'irrecevabilité ne saurait suffire. A dire vrai, les réponses de la Cour n'étonnent guère. Il s'agit en quelque sorte d'une confirmation de la distinction entre le droit et le titre qui le confirme. Le visa et le document de séjour ne sont pas « constitutifs » de droits, ils ne sont que des titres qui viennent « constater » le droit de séjour que le conjoint puise dans les textes de droit dérivé (pt 74).

15. — Deux questions demeurent cependant ouvertes. D'une part, quels sont encore les documents que l'autorité nationale peut exiger du conjoint? D'autre part, cette jurisprudence de droit communautaire doit-elle, en Belgique, s'étendre aux membres de la famille d'un Belge? Dans sa réponse à la première question, la Cour précise que le refoulement à la frontière pour défaut de visa est interdit « lorsque ledit conjoint est en mesure de prouver son identité

(25) C.J.C.E., 17 sept. 2002, aff. C-413/99, *Baum-bast*, pt 72 pour la référence à l'article 8 de la C.E.D.H. et conclusions précitées de l'avocat général Geelhoed sur *Baum-bast*, pts 59 et 110 pour les références à la Charte. Antérieurement, voy. conclusions de l'avocat général Tizzano du 8 février 2001, *B.E.C.T.U.*, C-173/99, *Rec.*, I-4881, pt 26; avocat général Léger, 10 juill. 2001, *Conseil c. Hantala*, C. 353/99, pts 82 et 83 et avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, 4 déc. 2001, *Überseering*, C-208/00, pt 59 et 11 juill. 2002, *Kaba*, C-466/00, pt 114, note 74; *adde* : *J.T.D.E.*, 2002, p. 67, pt 9. L'on sera plus réservé sur le passage des conclusions de l'avocat général Geelhoed, qui, dans l'affaire *Baum-bast*, considère au regard de la vie familiale protégée par l'article 8 de la C.E.D.H., que créer un droit de séjour « au bénéfice du parent qui n'a pas la garde des enfants serait aller trop loin [au regard de] la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme ». C'est méconnaître la jurisprudence *Berrehab* par laquelle un droit de séjour est reconnu au parent marocain non gardien d'un enfant séjournant aux Pays-Bas pour permettre la continuité des relations parentales même dans le cadre du seul droit de visite (Cour eur. D.H., 21 juin 1988, aff. *Berrehab*). Certes, l'enfant *Berrehab* avait également la nationalité hollandaise mais cet élément est sans incidence : dès l'instant où les enfants de la famille *Baum-bast* se sont vu reconnaître un droit de séjour au Royaume-Uni, leur vie familiale doit pouvoir s'exercer dans ce pays.

(26) On se souviendra que déjà dans l'affaire *Kaur*, relative au droit de séjour d'une *overseas citizen* britannique au Royaume-Uni, la Cour n'a pas suivi le point de vue de l'avocat général Léger qui considérait qu'il s'agissait d'une situation purement interne, exclue du champ d'application du droit communautaire. La Cour a préféré se placer sur le terrain de la citoyenneté, rappelant qu'il appartient à chaque Etat de déterminer quels sont ses nationaux et, en cas de nationalités à degrés comme au Royaume-Uni, de déterminer quel national entre dans le champ de la citoyenneté européenne (C.J.C.E., 20 févr. 2001, aff. C-192/99, *Kaur*, *Rec.*, I-1237; *J.T.D.E.*, 2002, p. 66, pt 6).

(27) Loi du 15 déc. 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, article 40, § 6 (*M.B.*, 31 déc. 1980, mod. notam., par L. 15 juill. 1996, *M.B.*, 12 oct. 1996) : « Sont également assimilés à l'étranger C.E. le conjoint d'un Belge, qui vient s'installer ou s'installe avec lui, ainsi que leurs descendants âgés de moins de 21 ans ou à leur charge, leurs ascendants qui sont à leur charge et le conjoint de ces descendants ou de ces ascendants, qui viennent s'installer ou s'installent avec eux ».

(28) C.J.C.E., 25 juill. 2002, aff. C-459/99, *M.R.A.X.*, *Rec.*, I-6591, concl. av. gén. Stix-Hackl, 13 sept. 2001; *R.D.E.*, 2002, p. 442, note Ph. Lardinois.

(29) La tendance majoritaire jugeait ces exigences disproportionnées (voy. C.E., 4 juill. 2000, *R.D.E.*, 2000, p. 483; Liège, 23 oct. 2000 et 18 juin 2001, *R.D.E.*, 2001, pp. 727 et 730, la dernière décision faisait déjà référence à l'avis du service juridique de la Commission dans l'affaire *M.R.A.X.*). Cette tendance s'est accentuée après les conclusions en ce sens de l'avocat général Stix-Hackl.

(30) Circulaire du 28 août 1997 relative à la procédure de publication des bans de mariage et aux documents qui doivent être produits afin d'obtenir un visa en vue de conclure un mariage dans le royaume ou d'obtenir un visa de regroupement familial sur la base d'un mariage conclu à l'étranger (*M.B.*, 1997, p. 25905) complétée par la circulaire du 12 octobre 1998, relative à la demande de séjour ou d'établissement dans le royaume, introduite après la conclusion d'un mariage (*M.B.*, 1998, p. 36360).

ainsi que le lien conjugal et s'il n'existe pas d'éléments de nature à établir qu'il représente un danger pour l'ordre public » (pt 1 du dispositif). Cette précision est également apportée pour le refus du titre de séjour et l'éloignement en cas d'entrée irrégulière (pt 2) mais non en cas d'expiration du visa (pt 3). Dans cette dernière hypothèse la preuve de l'identité et du mariage paraissent toutefois présumés par la possession d'un passeport avec visa, seule la péremption du document étant en cause. Il s'en déduit que l'autorité nationale est en droit d'exiger du conjoint, et plus généralement du membre de la famille, la preuve de son identité et du lien de famille. La nouvelle circulaire ministérielle, dite « circulaire M.R.A.X. », adoptée en Belgique après l'arrêt, va en ce sens. Elle exige la production de « la preuve de leur lien de parenté » et « de leur identité établie par la production d'un passeport national ou un titre de voyage en tenant lieu, valable... [ou]... dont la durée de validité est expirée » (31). A défaut de production de ces documents, une mesure de renvoi ou d'éloignement du territoire pourra être prise. Elle sera toutefois susceptible d'un recours en révision qui est suspensif (32).

Le deuxième problème est l'extension de cette jurisprudence communautaire aux membres de la famille d'un Belge. Il est certain que, pour les autres Etats membres de l'Union, qui n'ont pas supprimé les discriminations à rebours, cette jurisprudence ne concerne pas les membres de la famille d'un national sédentaire, sous réserve de l'interprétation large de la jurisprudence *Carpenter* précitée (*supra*, n° 13). Qu'en est-il en Belgique? La Cour luxembourgeoise a rencontré cette question, assez maladroitement aux points 38 à 40, qu'elle qualifie d'observation liminaire. Cette observation résulte de l'exception d'incompétence soulevée par l'Etat belge à l'encontre d'une situation interne. Sans autre précision, la Cour répond que la réglementation communautaire « ne saurait être appliquée à la situation de personnes qui n'ont jamais fait usage de ces libertés » (pt 39). La Cour fut moins circonspecte antérieurement pour interpréter le droit national dans la mesure où il se réfère au droit communautaire (33). Dans l'arrêt *M.R.A.X.* la Cour laisse à l'autorité nationale le soin de décider de l'extension de sa jurisprudence aux membres de la famille d'un Belge. Cela eût permis à la Belgique de supprimer cette assimilation dans sa législation,

(31) Circulaire du 21 octobre 2002 relative à la demande de séjour ou d'établissement dans le royaume introduite sur la base de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, par les membres de la famille d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Espace économique européen ou d'un Belge, qui ne sont pas en possession des documents requis pour leur entrée sur le territoire belge. *M.B.*, 29 oct. 2002.

(32) Il conviendra de voir en pratique si le document faisant preuve du lien familial, soit l'acte de mariage, aura dû être légalisé au préalable auprès de l'ambassade de Belgique dans le pays d'origine, auquel cas cette exigence ne serait guère différente de celle du retour au pays d'origine pour l'obtention du visa. Ne faudrait-il pas se satisfaire de documents délivrés par le consulat du pays d'origine concerné, en Belgique?

(33) C.J.C.E., 18 oct. 1990, aff. C-297/88 et 197/89, *Dzodzi. Rec.*, 3763; *R.T.D.E.*, 1991, p. 565, note Rodière; *J.L.M.B.*, 1991, p. 182, note Martin; *R.D.E.*, 1990, p. 307 note Verschuere; *C.M.L.R.*, 1992, p. 152, note Bravo et La Casta.

aucune clause de *standstill* n'imposant de maintenir la suppression de discriminations à rebours. Bon prince, le ministre de l'Intérieur a décidé, dans sa circulaire, comme l'indique son titre même (*supra*, note 31), d'appliquer l'interprétation de la Cour aux membres de la famille d'un Belge, « même si l'arrêt de la Cour de justice ne vise que le conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre ». L'exemple mériterait d'être suivi par d'autres Etats membres.

3. — Travailleur

16. — Quelques décisions, de moindre importance que les précédentes, apportent des précisions, en matière de libre circulation des travailleurs, dans différents domaines : la notion de travailleur [a], les emplois réservés et l'ordre public [b], la fiscalité [c], la sécurité sociale [d].

a) Notion de travailleur (Kurz)

17. — C'est dans l'affaire *Kurz*, relative à un ressortissant d'Etat tiers, de nationalité turque, que la Cour rédige, en 2002, une synthèse de la définition du mot « travailleur », en matière de libre circulation (34). Né en Allemagne, M. Kurz y avait été placé dans une famille d'accueil allemande. Toutefois il était retourné en 1984 en Turquie avec ses parents, dans le cadre d'un programme d'aide au retour. En 1992, il est revenu en Allemagne avec un visa et ensuite des titres de séjour, jusqu'en 1997, « qui portaient la mention selon laquelle ils n'étaient valables qu'à des fins de formation ». Pendant ces années il a suivi une formation théorique et pratique de plombier. Il résidait dans son ancienne famille d'accueil, les Kurz, qui l'ont adopté. Cette adoption ne lui a toutefois ouvert le droit ni à la nationalité allemande ni au séjour, compte tenu de son âge. Pour bénéficier d'un droit de séjour, l'intéressé se prévaut de l'accord d'association C.E.E.-Turquie et plus particulièrement de l'article 6, § 1^{er}, quatrième tiret de la décision 1/80 du conseil d'association. Celui-ci prévoit qu'un travailleur turc « appartenant au marché régulier de l'emploi d'un Etat membre [...] bénéficie, dans cet Etat membre, après quatre ans d'emploi régulier, du libre accès à toute activité de son choix » et, en conséquence de l'effet utile de cette disposition, bénéficie également, selon la jurisprudence de la Cour, d'un droit de séjour sur le territoire de cet Etat (35). L'Allemagne refuse ce droit au motif que l'intéressé ne fait pas partie du « marché régulier de l'emploi », n'ayant bénéficié d'un droit d'accès au territoire et de séjour que pour une formation professionnelle. La Cour ne suit pas ce point de vue et estime que M. Kurz est un travailleur faisant partie du marché régulier de l'emploi. Pour cela la Cour rappelle que la notion de travailleur dans un accord d'association doit s'interpréter de la même façon que la notion de travailleur en droit communautaire et synthétise sa définition. « Pour être qualifié de travailleur, une personne doit exercer des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. La

caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accompli, pendant un certain temps, au profit d'une autre personne, sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération. En revanche, la nature juridique *sui generis* de la relation d'emploi au regard du droit national, pas plus d'ailleurs que la productivité plus ou moins élevée de l'intéressé ou l'origine des ressources pour la rémunération ou encore le niveau limité de cette dernière ne peuvent avoir de conséquences quelconques quant à la qualité de travailleur au sens du droit communautaire » (pt 32). Voici résumées dix années de jurisprudences relatives à la notion de travailleur, de *Lawrie Blum* (1986) à *Günaydin* (1997) (36). Dans l'affaire *Kurz* la Cour relève que les activités de formation de l'intéressé sont des activités réelles et effectives, considérant notamment que « l'augmentation progressive de la rémunération constitue [...] un indice que le travail fourni par M. Kurz revêtait une valeur économique croissante pour son employeur » (pt 35). Au-delà de la synthèse de la définition du travailleur, l'affaire *Kurz* est également l'occasion pour la Cour de rappeler que l'accord d'association a pour objectif de « favoriser l'intégration des ressortissants turcs dans l'Etat membre d'accueil » (pts 40, 45 et 66) et que dès lors la « finalité » des dispositions sociales de la décision 1/80 est de constituer « une étape supplémentaire vers la réalisation de la libre circulation des travailleurs » (pt 40). La Cour en déduit qu'elle doit se prononcer sur la violation du droit communautaire, même si la situation de Kurz a été régularisée, car celui-ci a « un intérêt évident de faire constater et sanctionner par les juridictions nationales compétentes cette illégalité à partir du moment où elle a été commise » (pt 65). Au-delà des faits particuliers de la cause dont on devine qu'ils ont nourri l'indignation de la Cour, Kurz étant né et adopté en Allemagne, c'est bien une affirmation de principe que l'on peut lire. C'est le rappel qu'un accord d'association conduit à l'intégration dans la Communauté.

b) Emplois réservés et ordre public (Commission c. Italie, Gräbner, Oteiza Olazabal)

18. — Les mesures tendant directement ou indirectement à réserver certains emplois aux nationaux doivent disparaître. L'Italie est condamnée en manquement pour avoir soumis la reconnaissance du diplôme de moniteur de ski, délivré dans un autre Etat membre, à une condition de réciprocité (37). Tout autre chose est de réserver certaines professions aux titulaires de certains diplômes. Ainsi, « aucune disposition de droit communautaire ne s'oppose à ce qu'un Etat membre, en l'espèce l'Autriche, réserve aux titulaires d'un diplôme de médecin l'exercice d'une activité telle que celle de "Heilpraktiker" (guérisseur ou praticien non-médecin), au sens de la législation allemande » et interdise les formations à cette activité sur son territoire (38). En revanche, la publicité

(34) C.J.C.E., 19 nov. 2002, aff. C-188/00, *Kurz*, non encore publié au *Recueil*.

(35) C.J.C.E., 20 sept. 1990, aff. C-192/89, *Sevinçe. Rec.*, I-3461, pt 29; 16 déc. 1992, aff. C-237/91, *Kus. Rec.*, I-6807, pt 30; 5 oct. 1994, aff. C-355/93, *Eroglu. Rec.*, I-5113, pt 18.

(36) C.J.C.E., 3 juill. 1986, aff. 66/85, *Lawrie Blum. Rec.*, 2121; 30 sept. 1997, aff. C-36/96, *Günaydin. Rec.*, I-5143.

(37) C.J.C.E., 16 mai 2002, aff. C-142/01, *Commission c. Italie. Rec.*, I-4541.

(38) C.J.C.E., 11 juill. 2002, aff. C-294/00, *Deutsche Paracelsus Schulen für Naturheilverfahren*

pour une telle formation donnée dans un autre Etat membre ne peut être interdite lorsqu'elle précise le lieu de formation et le fait que cette formation ne pourra être exercée dans l'Etat membre concerné par la publicité (39).

19. — La libre circulation des travailleurs, comme de tout citoyen, demeure soumise à la limite d'ordre public. Aitor Oteiza Olazabal en a fait l'expérience. Basque, Espagnol, considéré comme appartenant à l'E.T.A., il a fui en France où la qualité de réfugié lui a été refusée. Il y a été condamné à dix-huit mois d'emprisonnement et à quatre ans d'interdiction de séjour « pour association de malfaiteurs ayant pour but de troubler l'ordre public ». Finalement il ne sera pas expulsé mais interdit de résidence dans trente et un départements, afin de l'éloigner de la frontière espagnole. Se référant à la jurisprudence *Rutili* (40) il fait valoir qu'une interdiction de résidence sur une partie du territoire est contraire au droit communautaire : comme le droit au séjour vaut pour l'ensemble du territoire, il doit en aller de même pour sa limite, fondée sur l'ordre public. Au terme d'une analyse détaillée qui revient à reconnaître que « qui peut le plus, peut le moins », la Cour estime qu'une interdiction de séjour à une partie du territoire national n'est pas contraire à l'article 39 C.E. à trois conditions, dont la première et la troisième sont classiques :

1) « que des motifs d'ordre public ou de sécurité publique fondés sur le comportement individuel le justifient.

2) que, en l'absence d'une telle possibilité, ces motifs ne puissent conduire, en raison de leur gravité, qu'à une mesure d'interdiction de séjour ou d'éloignement de l'ensemble du territoire national, [et]

3) que le comportement que l'Etat membre concerné vise à prévenir donne lieu, lorsqu'il est le fait de ses propres ressortissants, à des mesures répressives ou à d'autres mesures réelles et effectives destinées à le combattre » (41).

Les conclusions de l'avocat général Tizzano, proposaient, dans un libellé quelque peu différent, qu'une telle interdiction partielle du territoire soit possible « dans les cas et conditions dans lesquelles de telles mesures peuvent être appliquées à leurs propres ressortissants » (42). Les mots « de telles mesures » induisent que les mêmes mesures soient prises à l'égard des nationaux, ce qui est plus exigeant que les mots « des mesures répressives ou d'autres mesures réelles et effectives » retenus par la Cour. L'avocat général entendait expressément éviter toute discrimination entre nationaux et ressortissants d'autres Etats membres, non seulement

dans l'appréciation des comportements jugés contraires à l'ordre public, mais aussi dans les mesures adoptées, dès lors que ces mesures ne sont pas l'expulsion, impossible à l'égard d'un national, en raison de l'interdiction du bannissement. La Cour souhaite aboutir au même résultat, tout en adoptant une autre approche. C'est l'objet de la deuxième condition. En exigeant que l'interdiction partielle du territoire ne soit qu'une faveur là où il pourrait, en raison de la gravité des faits, y avoir interdiction totale, la Cour modalise la troisième condition qui n'exige que des mesures similaires et non identiques. Il y a, bien sûr, un risque que les autorités nationales utilisent l'interdiction partielle comme demi-mesure alors qu'elles n'auraient pas procédé à l'expulsion. C'est « aux juridictions nationales [qu'il appartient] de contrôler si les mesures prises en l'espèce se rapportent effectivement à un comportement individuel qui constitue une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public et pour la sécurité publique et si elles respectent par ailleurs le principe de proportionnalité [en cela] qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuivent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre » (43). L'interdiction partielle du territoire ne devra pas être un substitut à la difficulté d'expulser un citoyen européen, compte tenu des critères stricts de la jurisprudence, mais une amélioration de la condition du citoyen qui pourrait être expulsé (44).

c) Fiscalité (aff. de Groot)

20. — L'incidence de la libre circulation des personnes sur la fiscalité demeure une question complexe (45). Jugé que « l'article 39 C.E.

(43) C.J.C.E., 26 nov. 2002, *Oteiza Olazabal*, *op. cit.*, pts 43 et 44.

(44) Pour la jurisprudence nationale, voy. en Belgique : C.E., avril 2002, *R.D.E.*, 2002, p. 391 qui ordonne la suspension d'extrême urgence de l'expulsion d'un Italien né en Belgique par référence, non au droit communautaire, mais à l'article 8 de la C.E.D.H.; au Royaume-Uni : Court of appeal (civil division) *B.v. Secretary of State for the Home Department* [2002] 2 *CMLR*, 1086; J. Dutheil de la Rochère et N. Grief, « L'application du droit communautaire par les juridictions britanniques (2000-2001) », *R.T.D.E.*, 2002, p. 323. Dans cette affaire, Lord Justice Sedley juge disproportionnée l'expulsion d'un Italien résidant au Royaume-Uni depuis l'âge de sept ans, en application des articles 39 C.E. et 8 C.E.D.H. Pour ce faire il accepte d'utiliser la méthode du test de proportionnalité plutôt que la méthode classique du test de Wednesbury, consistant pour le juge à voir si l'administration a agi de façon raisonnable sans y substituer son propre jugement. Dans une affaire *Daly*, ([2001], 3 All ER 433), la House of Lords a précisé que l'intensité du contrôle juridictionnel devait être plus grande en matière de droits fondamentaux selon le principe de proportionnalité exigé par le Human Rights Act. En réalité la querelle est peut être plus sémantique que de fond (*R.T.D.E.*, 2002, p. 313 et réf.). Elle a le mérite de montrer une convergence de l'ensemble des juridictions européennes vers le principe de proportionnalité. Pour une jurisprudence au regard de la C.E.D.H. (Prot. 4, art. 2), voy. Cour eur. D.H., 4 juin 2002, *Oliveira c. Pays-Bas*, jugeant conforme à la Convention une décision de police, reposant sur une circulaire administrative non publiée, interdisant au requérant, pour deux semaines, l'accès au centre-ville d'Amsterdam pour des raisons de préservation de l'ordre public.

(45) M. Wathelet, « Les incidences de la libre circulation des personnes, des services et des capitaux sur

s'oppose à une réglementation [...] en vertu de laquelle un contribuable perd, pour le calcul de ses impôts sur le revenu dans l'Etat de résidence, une partie du bénéfice de la quotité dudit revenu exonérée d'impôt et de ses avantages fiscaux personnels, en raison du fait qu'il a également perçu, pendant l'année considérée, des rémunérations dans un autre Etat membre qui y ont été imposées sans que soit prise en compte sa situation personnelle et familiale » (46). C'est dire qu'il n'y a pas lieu de compenser un désavantage fiscal, quant à la réduction d'impôt, lié à la libre circulation, par un avantage de progressivité moins forte de l'impôt consécutif aux impositions distinctes (*salary split*) résultant de la même liberté de circulation car « un traitement fiscal défavorable contraire à une liberté fondamentale ne saurait être justifié par l'existence d'autres avantages fiscaux » (pt 97). Bien que classique, l'argument mérite question dans la mesure où il conduit, une fois de plus, à favoriser globalement le citoyen migrant par rapport au citoyen sédentaire. En l'espèce, s'il s'agit d'une situation nationale, d'un Néerlandais imposé aux Pays-Bas, il ne s'agit pas d'une situation purement interne. M. de Groot « ayant fait usage de son droit à la libre circulation, [en exerçant] une activité professionnelle dans un autre Etat membre » (pt 80).

d) Sécurité sociale

21. — La libre circulation des personnes pose encore et toujours des questions d'interprétation du règlement 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (47). Face à la complexité des situations créées, la Cour doit rappeler qu'il n'y a que coordination et non harmonisation des sécurités sociales européennes : « De la même façon que les articles [39 et 43 C.E.] n'impliquent pas que l'exercice du droit à la libre circulation des personnes exerçant une activité professionnelle ne se traduit jamais par une variation des niveaux de cotisations sociales qui peuvent leur être réclamées ou de la protection sociale qui leur est assurée, ces articles n'impliquent pas non plus, en l'absence d'harmonisation des législations de sécurité sociale, que soit assurée, en toutes circonstances, une neutralité en ce qui concerne le degré de complexité, pour les intéressés, de la gestion de leur couverture sociale » (48).

La présente chronique n'étant pas une chronique de sécurité sociale, les principales décisions sont simplement résumées et classées en trois catégories correspondant aux étapes de la vie : la jeunesse [1], l'âge actif [2] et la vieillesse [3].

la fiscalité directe nationale - Orientations de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ». *J.T.*, 2000, p. 761.

(46) C.J.C.E., 12 déc. 2002, aff. C-385/00, *de Groot*, non encore publié au *Recueil*, dispositif, pt 1.

(47) Dans sa version modifiée à plusieurs reprises et mise à jour par le règlement (C.E.) n° 118/97 du Conseil, de décembre 1996, *J.O.C.E.*, 1997, L 28.

(48) C.J.C.E., 19 mars 2002, aff. C-393/99 et C-394/99, *Institut national (belge) d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (I.N.A.S.T.I.) et Hervein, Hervillier s.a.; Lorthiois, Comtexbel s.a.*, *Rec.*, I-2829, pt 58.

GmbH et Gräbner. Rec., I-6515. Sur la spécialisation en art dentaire, voy. C.J.C.E., 5 déc. 2002, aff. C-204/01, *Klett*, non encore publié au *Recueil*.

(39) *Idem*.

(40) C.J.C.E., 28 oct. 1975, aff. C-36/75, *Rutili. Rec.*, 1219.

(41) C.J.C.E., 26 nov. 2002, aff. C-100/01, *Oteiza Olazabal*, non encore publié au *Recueil*, dispositif. L'enseignement vaut pour tout citoyen même si en l'espèce, contrairement à d'autres décisions ici recensées, la Cour a estimé qu'il « n'est pas nécessaire de se prononcer sur l'interprétation de l'article 18 C.E. [...] dans la mesure où l'affaire au principal relève de [l'article 39 C.E.] » (pt 26).

(42) Conclusion du 25 avril 2002, dispositif et pts 38 à 43.

1) *Jeunesse* (aff. Humer, Maaheimo)

22. — Une avance sur pension alimentaire est une prestation familiale, au sens du règlement 1408/71 (49) et doit être payée par l'Etat membre prestataire (en l'espèce l'Autriche) où le parent débiteur d'aliment est travailleur ou chômeur, même si l'enfant et le parent gardien après divorce résident dans un autre Etat membre (50). Il en va de même pour une allocation de garde d'enfant à domicile prévue par la loi de l'Etat prestataire, en l'espèce la Finlande, lorsque l'enfant réside sur le territoire d'un autre Etat membre (51). L'avance sur pension alimentaire et l'allocation pour garde d'enfant sont des prestations de sécurité sociale car elles sont octroyées « en dehors de toute appréciation individuelle et discriminatoire des besoins personnels, aux bénéficiaires sur la base d'une situation légalement définie » (52). On constatera que, dans l'affaire *Humer*, la notion de circulation est, une fois de plus, interprétée assez soupagement puisque ce n'est pas le travailleur qui ouvre le droit aux prestations, qui se déplace, le père autrichien débiteur d'aliments étant resté en Autriche, mais l'ex-conjoint et l'enfant.

2) *Age actif*

23. — Selon les circonstances de vie, la personne en âge actif bénéficie ou non d'un emploi.

Avec emploi (aff. I.N.A.S.T.I.).

24. — La couverture de sécurité sociale est complexe lorsque la personne bénéficie de plusieurs emplois dans différents Etats membres et lorsque ceux-ci sont qualifiés dans un Etat de travail salarié et dans l'autre de travail indépendant. La perception de cotisations sociales dans chaque Etat, selon chaque régime, est-elle contraire au droit communautaire? Non, dit la Cour, sous réserve, pour le juge national, de vérifier que la cotisation contestée débouche bien sur une protection sociale pour le travailleur et ne lui fasse pas perdre un avantage de sécurité sociale dont il disposait initialement en vertu d'une convention entre les Etats concernés. C'est dans la motivation de cette affaire *I.N.A.S.T.I.* que la Cour rappelle le principe de simple coordination des sécurités sociales et la complexité qui en résulte (*supra*, note 48). Cette complexité peut entraîner des désavantages qui ne sont pas contraires au droit communautaire « si cette législation ne désavantage pas ce travailleur par rapport à ceux qui exercent la totalité de leurs activités dans l'Etat membre où elle s'applique » (pt 51). Ce critère de balance des avantages et désavantages se retrouve en matière fiscale (*supra*, n° 20) mais est parfois difficile à appliquer en pratique pour le juge national auquel revient cette tâche.

Sans emploi (aff. Rydbergard, Kaske, Commission c. Luxembourg, Duchon).

25. — L'arrêt *Rydbergard* fournit deux précisions sur l'obligation, pour le chômeur qui se rend dans un autre Etat membre en entendant

conserver ses allocations, d'avoir été à la disposition des services de l'emploi de l'Etat compétent pendant quatre semaines, selon l'article 69 du règlement 1408/71 (53). D'une part, la condition de disponibilité doit être interprétée en fonction des règles du droit national. D'autre part, le délai de quatre semaines est un délai total mais non continu. Il peut avoir été interrompu, comme en l'espèce, en Suède, où Mme Rydbergard a bénéficié durant quatre jours, de prestations parentales temporaires en raison du fait qu'elle avait soigné son enfant malade.

26. — L'arrêt *Kaske* (54) transpose la jurisprudence *Rönfeldt* (55) relative aux droits acquis, à la matière des allocations de chômage, en permettant, à certaines conditions, l'application d'une convention bilatérale plus favorable antérieure au règlement 1408/71, et en précisant que ce principe vaut également lorsque le travailleur a circulé avant l'entrée en vigueur du règlement et du Traité dans l'Etat membre d'origine. Par ailleurs, si un droit national peut édicter des règles plus favorables que le droit communautaire, à la condition qu'elles respectent les principes de ce droit, toute règle comportant une discrimination indirecte sera condamnée. C'est le cas, dans l'arrêt *Kaske*, de la législation autrichienne en matière de chômage qui conditionne le bénéfice d'une allocation par un séjour de quinze ans en Autriche, avant le dernier emploi à l'étranger. C'est également le cas, dans l'arrêt *Commission c. Grand-duché de Luxembourg*, de la législation luxembourgeoise qui maintenait une condition de durée de résidence sur le territoire luxembourgeois pour l'octroi du revenu garanti (56). Si le droit dérivé en cause est distinct on remarquera que les deux condamnations de ces discriminations déguisées ne font aucun examen du principe de proportionnalité au regard de l'objectif légitime d'intérêt général qui serait poursuivi. Ce pourrait être une condamnation *a priori* de la discrimination, à défaut pour les Etats concernés d'avoir prouvé, et même invoqué semble-t-il, la proportionnalité de ces dispositions. C'est une évolution vers une plus grande précision, distinguant proportionnalité et disproportionnalité, qui serait souhaitable (*supra*, n° 11 et note 21). En l'espèce c'est, plus probablement, l'écho du silence des Etats concernés.

27. — En matière d'incapacité de travail, l'arrêt *Duchon* confirme également la jurisprudence *Rönfeldt*. Si, « le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'un règlement soit appliqué rétroactivement », il doit néanmoins s'appliquer « aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne », en ma-

nière telle qu'un Etat membre, en l'espèce l'Autriche, n'est pas en droit de refuser de tenir compte de périodes d'activité salariée exercées sur le territoire d'un autre Etat membre où le travailleur a été victime d'un accident de travail, pour le bénéficiaire d'une pension pour incapacité de travail (57). Les périodes durant lesquelles l'assuré a perçu une pension d'invalidité dans l'autre Etat membre doivent aussi être prises en compte pour la prorogation d'un délai de carence ouvrant droit à pension dans l'Etat requis. En conséquence, non seulement la législation de cet Etat (Autriche) est contraire à l'article 39, § 2, C.E., en ce qu'elle comporte une discrimination indirecte, mais il en va de même de l'article 9bis du règlement 1408/71, déclaré invalide par la Cour. Ici non plus, aucun examen de proportionnalité n'est effectué.

28. — Mis à part l'arrêt *Kurz* précité, il n'y a pas, en 2002, d'arrêt significatif relatif aux ressortissants d'Etats tiers dans le cadre des accords d'association ou de coopération, en matière de libre circulation. Le lecteur sera toutefois attentif à l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles, à la suite des réponses aux questions préjudicielles dans l'affaire *Mesbah* (58). Se référant au commentaire ici développé (59), la juridiction bruxelloise n'hésite pas à interpréter très soupagement la réponse du juge européen et retient la nationalité marocaine des enfants au titre de nationalité fonctionnelle, plutôt que leur nationalité belge, afin de permettre à la mère de bénéficier d'une allocation de handicapée, en application de l'accord de coopération avec le Maroc.

3) *Vieillesse* (aff. Insalaca, Barreira Pérez, Gottardo, Kauer).

29. — En matière de pension de survie, est contraire au règlement 1408/71 une clause anticumul, selon laquelle une pension de survie perçue dans un Etat membre, en l'espèce la Belgique, doit être réduite du fait de l'existence d'une pension de survie acquise au titre de la législation d'un autre Etat membre, en l'espèce l'Italie, dès lors que les prestations dues en application de cette réglementation nationale (belge) se révèlent moins favorables que celles déterminées en application de l'article 46 du règlement qui conduit à un calcul en trois étapes : la prestation autonome, la prestation proratisée et la comparaison des deux, pour retenir le montant le plus élevé (60).

30. — Rappelant le principe selon lequel « le but des articles 39 à 42 C.E. ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de ce droit [à la libre circulation], les travailleurs communautaires devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation des Etats membres » (61), la Cour impose à l'Espagne de calculer le montant effectif des pensions de

(57) C.J.C.E., 18 avril 2002, aff. C-290/00, *Duchon*, *Rec.*, I-3567, pt 21, 23 et dispositif. Voy. également *infra*, l'affaire *Kauer* (pt 29, note 63).

(58) C.T. Bruxelles, 4 mars 2002, aff. *Mesbah*, *R.D.E.*, 2002, p. 86; C.J.C.E., 11 nov. 1999, aff. C-179/98, *Mesbah*, *Rec.*, I-7955.

(59) *J.T.D.E.*, 2000, p. 59, n° 23.

(60) C.J.C.E., 7 mars 2002, aff. C-107/00, *Insalaca*, *Rec.*, I-2403.

(61) C.J.C.E., 3 oct. 2002, aff. C-347/00, *Barreira Pérez*, non encore publié au *Recueil*, pt 41.

(49) Ce que la Cour avait déjà dit : C.J.C.E., 15 mars 2001, aff. C-85/99, *Offermans*, *Rec.*, I-2261.

(50) C.J.C.E., 5 févr. 2002, aff. C-255/99, *Humer*, *Rec.*, I-1205.

(51) C.J.C.E., 7 nov. 2002, aff. C-333/00, *Maaheimo*, non encore publié au *Recueil*, *J.T.D.E.*, 2003, p. 17.

(52) *Idem*, pt 22.

(53) C.J.C.E., 21 févr. 2002, aff. C-215/00, *Arbetsmarknadsstyrelsen et Rydbergard*, *Rec.*, I-1817; *J.T.D.E.*, 2002, p. 133.

(54) C.J.C.E., 5 févr. 2002, aff. C-227/99, *Kaske*, *Rec.*, I-1261.

(55) C.J.C.E., 7 févr. 1991, aff. C-227/89, *Rönfeldt*, *Rec.*, I-323.

(56) C.J.C.E., 20 juin 2002, aff. C-299/01, *Commission c. Grand-duché de Luxembourg*, *Rec.*, I-5899. Voy. également les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer sur la demande de précisions, par la Commission, concernant les conséquences de la constatation de manquement. L'avocat général propose le rejet de cette demande, « en dépit de [s]a sympathie pour la position de la Commission » (pt 21). Il est implicitement suivi par la Cour qui ne dit mot de cette question.

vieillesse en tenant compte de toutes les périodes de cotisation fictive telle les périodes dites de bonification, ajoutées aux périodes d'assurance effective ou assimilées par la législation que l'institution compétente applique.

31. — C'est encore la prépondérance de l'article 39 C.E. qui permet un revirement de jurisprudence et impose de tenir compte, pour le calcul d'une pension de vieillesse en faveur d'un travailleur migrant, des mêmes avantages que ceux dont bénéficient le ressortissant de l'Etat concerné, en application d'une convention bilatérale, car « le principe fondamental d'égalité de traitement impose à cet Etat membre d'accorder aux ressortissants des autres Etats membres les mêmes avantages que ceux dont bénéficient ses propres ressortissants en vertu de ladite convention » (62). Ici toutefois le principe de proportionnalité trouve place, la Cour ajoutant « à moins qu'il [l'Etat] ne puisse avancer une justification objective à son refus », *quod non* en l'espèce.

32. — Enfin, c'est non seulement la prépondérance des articles 39 et 43 C.E. qui a été affirmée dans l'affaire *Kauer* mais aussi celle de l'article 18 C.E. (63). Autrichienne, Mme Kauer a travaillé en Autriche et en Belgique. Pour le calcul de son assurance vieillesse il est tenu compte des périodes assimilées, consacrées à l'éducation de ses enfants, en Autriche. Les mêmes périodes assimilées, passées en Belgique, ne sont pas comptabilisées, au motif qu'il s'agissait d'une époque antérieure à l'entrée en vigueur du règlement 1408/71 en Autriche et que l'intéressée n'a pas bénéficié, pour ces enfants, d'allocations de maternité en vertu de la législation autrichienne. Ces deux conditions, qui ne sont pas appliquées aux périodes accomplies en Autriche, sont contraires au droit communautaire. « Une telle réglementation [...] est de nature à défavoriser les ressortissants communautaires ayant résidé ou travaillé en Autriche, puis exercé, en qualité de travailleur, de *membre de la famille* d'un travailleur ou encore de *citoyen de l'Union*, leur droit de circuler et de séjourner librement dans les Etats membres, tel que garanti aux articles 18 C.E., 39 C.E. et 43 C.E. » (64).

On le voit, même en matière de sécurité sociale et alors que la cause ne l'exigeait pas, sous forme d'*obiter dictum*, la Cour avait mis à l'honneur dès le début d'année 2002, les personnes qui marqueraient sa jurisprudence en matière de liberté de circulation : les citoyens et les membres de la famille.

Jean-Yves CARLIER

Professeur à l'U.C.L.

Professeur invité à l'Université de Liège

et aux Facultés Saint-Louis

Avocat

(62) C.J.C.E., 15 janv. 2002, aff. C-55/00, *Gottardo*, *Rec.*, I-413, pt 34. En ses conclusions du 5 avril 2001, l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer avait proposé un revirement de C.J.C.E., 2 août 1993, aff. C-23/92, *Grana-Novoa*, *Rec.*, I-4505, en s'inspirant de C.J.C.E., 21 oct. 1999, aff. C-307/97, *Saint-Gobain*, *Rec.*, I-6161, ce que la Cour fait.

(63) C.J.C.E., 7 févr. 2002, aff. C-28/00, *Kauer*, *Rec.*, I-1343.

(64) *Idem*, pt 44, italiques ajoutées.