# CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 14 novembre 1995 *

1. Une ressortissante d'un État membre, employée à l'ambassade d'un autre État membre, sur le territoire d'un État tiers, peut-elle invoquer le bénéfice des dispositions communautaires relatives au principe de non-discrimination en raison de la nationalité? Telle est, en substance, la question que vous soumet le Bundesarbeitsgericht à l'occasion d'un litige dont le cadre factuel et juridique est le suivant.

2. Le Gesetz über den Auswärtigen Dienst (loi allemande relative au personnel employé par le ministère des Affaires étrangères, ci-après le « GAD ») prévoit que le personnel des représentations extérieures allemandes est composé, d'une part, d'employés détachés du ministère et, d'autre part, d'employés non détachés. Ces derniers sont appelés « agents locaux ».

3. Une distinction est opérée entre les agents locaux de nationalité allemande et les agents locaux qui n'ont pas cette nationalité. Conformément à l'article 32 du GAD, la situation juridique des agents locaux de nationalité allemande est déterminée par les conventions collectives (allemandes) et les autres dispositions (du droit allemand) qui leur sont applicables. Les conditions de travail des agents locaux qui n'ont pas la nationalité allemande sont, à l'inverse, en vertu de l'article 33 du GAD, « déterminées en fonction [...] du droit du pays d'accueil et en tenant compte des usages locaux. Des conditions sociales appropriées leur sont garanties en tenant compte de la situation locale ».

4. C'est au régime prévu par cette dernière disposition qu'est soumise M^me^ Boukhalfa, demanderesse au principal dans la présente affaire.

5. M^me^ Boukhalfa, de nationalité belge, est employée depuis le 1^er^ avril 1982 à l'ambassade d'Allemagne à Alger, en qualité d'agent auxiliaire, au service des passeports. Son contrat de travail a été conclu à Alger, lieu où elle résidait déjà de façon permanente auparavant. Elle cotise à la caisse d'assurance pension légale allemande [1] et se trouve assujettie, pour ses revenus provenant de caisses publiques nationales, à un impôt limité sur les revenus, conformément aux dispositions allemandes [2].

* Langue originale: le français.

1 — Même si, comme l'a précisé le représentant de la République fédérale d'Allemagne à l'audience, le versement de ces cotisations s'est fait sans base juridique, d'abord par erreur, puis par tolérance (voir aussi la note n° 7 des observations de la Commission).

2 — Point 6 des observations de la Commission.

6. Par lettre du 19 novembre 1991, la demanderesse au principal a protesté contre l'application qui lui est faite des règles applicables aux agents locaux qui n'ont pas la nationalité allemande, et a réclamé à son employeur, la République fédérale d'Allemagne (ci-après la « défenderesse au principal »), le bénéfice du traitement réservé aux agents locaux de nationalité allemande, qui, conformément à l'article 32 du GAD, sont soumis au régime plus favorable institué par la convention collective du 28 septembre 1973 réglementant les conditions de travail des employés allemands non détachés employés dans les représentations extérieures de la République fédérale d'Allemagne (convention collective des employés à l'étranger).

7. La République fédérale d'Allemagne ayant refusé de faire droit à cette requête, la demanderesse au principal a saisi l'Arbeitsgericht. A l'appui de son recours, elle a soutenu qu'il est contraire à l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité, énoncée à l'article 48, paragraphe 2, du traité CE et à l'article 7, paragraphes 1 et 4, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté [3], de lui appliquer le traitement moins favorable réservé aux agents locaux qui n'ont pas la nationalité allemande.

8. La défenderesse au principal a conclu au rejet du recours, faisant valoir que la demanderesse au principal ne peut invoquer le bénéfice des dispositions communautaires susvisées, dès lors que l'on se trouve en l'espèce hors de leur champ d'application territorial, limité, conformément à l'article 227 du traité CE, au territoire des États membres de l'Union européenne.

9. La juridiction de première instance a fait droit au recours de M^me^ Boukhalfa, mais le Landesarbeitsgericht, saisi en appel par la défenderesse au principal, l'a rejeté. Saisi en « Revision », le Bundesarbeitsgericht estime que la distinction opérée entre les agents locaux allemands et ceux de nationalité étrangère peut se justifier en droit allemand, mais s'interroge sur l'éventualité d'une discrimination en raison de la nationalité, contraire au droit communautaire [4]. Elle vous soumet en conséquence la question suivante:

« Les articles 48, paragraphe 2, du traité CE ainsi que 7, paragraphes 1 et 4, du règlement n° 1612/68 doivent-ils être interprétés en ce sens que, s'agissant de ses conditions de travail, une ressortissante belge, qui vit en Algérie de manière permanente, est employée au service des passeports de l'ambassade d'Allemagne à Alger, dont le contrat de travail a été conclu sur place et est exécuté sur place de manière permanente, ne doit pas subir de discrimination en raison de sa nationalité? »

3 — JO L 257, p. 2.

4 — Voir point 1 de l'ordonnance de renvoi.

## Discussion

10. La question qui vous est aujourd'hui soumise est d'importance; au-delà du cadre restreint de l'interrogation formulée par la juridiction de renvoi, la réponse que vous y apporterez sera susceptible d'intéresser l'ensemble du personnel communautaire employé dans un État tiers auprès d'une représentation extérieure d'un État membre dont il n'a pas la nationalité [5]. C'est pourquoi la question pourrait être reformulée en des termes plus généraux: les dispositions communautaires relatives à la liberté de circulation des travailleurs, et plus particulièrement celles interdisant toute discrimination en raison de la nationalité en ce qui concerne les conditions de travail, sont-elles applicables à la situation des travailleurs ressortissants communautaires employés dans un État tiers auprès d'une représentation extérieure d'un État membre dont ils n'ont pas la nationalité?

11. On le pressent, le raisonnement suivi par la juridiction de renvoi dans cette affaire se décompose en deux parties, dont la seconde ne pose pas réellement de difficultés. Il s'agit tout d'abord de s'accorder sur le point de savoir si les dispositions communautaires sont applicables « ratione territorii » à une telle situation. Dans l'affirmative, il conviendra alors de déterminer, pour chaque situation, si le travailleur en question a à déplorer une situation discriminatoire en raison de sa nationalité.

5 — Voir, également en ce sens, les observations de la Commission, points 12 et suiv.

## Préalable sur l'existence d'une discrimination

12. Pour plus de commodité, nous pouvons d'ores et déjà examiner succinctement ce dernier point, qui ne fait pas formellement l'objet de la question qui vous est soumise, étant entendu que son étude par le juge de renvoi n'aura d'intérêt que si les dispositions communautaires pertinentes sont *effectivement* applicables.

13. L'article 48, paragraphe 2, du traité dispose:

« [La libre circulation des travailleurs] implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. »

14. L'article 7, paragraphes 1 et 4, du règlement n° 1612/68 est rédigé en ces termes:

« 1. Le travailleur ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs

nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé en chômage.

[...]

4. Toute clause de convention collective ou individuelle ou d'autre réglementation collective portant sur l'accès à l'emploi, l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail et de licenciement, est nulle de plein droit dans la mesure où elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard des travailleurs ressortissants des autres États membres. »

15. Ces deux dispositions mettent en œuvre le « droit fondamental » [6] des travailleurs communautaires à la libre circulation. L'article 48, paragraphe 2, du traité concrétise plus particulièrement le principe général d'interdiction de discriminations fondées sur la nationalité, tel qu'il est prévu à l'article 6 du traité CE, en conférant aux travailleurs migrants l'égalité de traitement avec les nationaux du pays d'accueil, « [...] en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ». L'article 7 du règlement n° 1612/68 rappelle quant à lui ce principe général (paragraphe 1) tout en précisant, à son paragraphe 4, que toute clause de convention collective est nulle de plein droit si elle prévoit ou autorise des conditions discriminatoires à l'égard des travailleurs ressortissants des autres États membres.

16. En vertu de ces dispositions, tout ressortissant d'un État membre, travaillant sur le territoire d'un autre État membre, doit donc être traité de la même façon que les ressortissants de l'État membre d'accueil. Sont dès lors inapplicables les dispositions juridiques ou les pratiques administratives d'un État qui limitent l'accès à l'emploi et son exercice par les étrangers ayant la nationalité d'un autre État membre, ou qui les subordonnent à des conditions non prévues pour les nationaux.

17. La demanderesse au principal est assurément un « travailleur ressortissant d'un État membre » au sens de ces textes, cette notion revêtant, selon votre jurisprudence constante, une portée communautaire et ne devant pas être laissée à l'appréciation du droit interne [7]. Employée en qualité d'agent auxiliaire au service des passeports dans une ambassade, elle exerce bien des activités réelles et effectives, constitutives de prestations ayant une valeur économique certaine, accomplies en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération [8]. Par ailleurs, la nature (qu'elle soit de droit privé ou de droit public) de sa relation de travail est sans

6 — Voir le préambule du règlement n° 1612/68.

7 — Arrêt du 4 décembre 1974, Van Duyn (41/74, Rec. p. 1337).

8 — Sur la notion de travailleur, que vous interprétez largement, voir par exemple les arrêts du 21 juin 1988, Brown (197/86, Rec. p. 3205, point 21), et du 26 février 1992, Raulin (C-357/89, Rec. p. I-1027, point 10).

incidence [9]. Elle entre donc bien, en sa qualité de travailleur ressortissant d'un État membre, dans le champ d'application personnel de ces dispositions.

18. Reste donc à examiner si elle subit effectivement une discrimination en raison de sa nationalité, contraire aux textes communautaires. A cet égard, il apparaît, en application de la loi allemande, que les agents locaux employés, comme la demanderesse au principal, dans une représentation extérieure allemande, voient leurs conditions de travail soumises à un régime différent, selon qu'ils sont ou non de nationalité allemande [10]. Le critère à l'origine de cette différence de traitement opérée entre des travailleurs de même statut est ainsi clairement celui de la nationalité. Si cette différence n'était établie qu'entre les agents locaux allemands et les agents locaux algériens (ou ceux ayant la nationalité d'un État tiers à la Communauté), les dispositions communautaires relatives à la non-discrimination en raison de la nationalité n'auraient évidemment pas vocation à s'appliquer. En revanche, dès lors que cette différence est établie, en raison du seul critère de la nationalité, entre deux travailleurs ressortissants communautaires se trouvant dans la même situation, elle est sans aucun doute constitutive d'une discrimination directe fondée sur la nationalité, contraire au droit communautaire.

19. Relevons que l'existence d'une discrimination n'est pas, en l'espèce, remise en question par le paragraphe 4 de l'article 48 du traité, aux termes duquel:

« Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique. »

Quand bien même en effet considérerait-on que la demanderesse au principal occupe un emploi dans l'administration publique, vous interprétez cette disposition en ce sens qu'elle « [...] ne saurait justifier, après que certains travailleurs d'autres États membres ont été admis à occuper ces emplois, des mesures discriminatoires à leur égard en matière de rémunération ou d'autres conditions de travail » [11].

20. Il découle de ce qui précède que, si la situation de M[me] Boukhalfa avait vocation à être soumise au droit communautaire, celle-ci serait en principe en mesure de se plaindre, pour ce qui concerne ses conditions de travail, d'une discrimination directe en raison de sa nationalité, contraire au droit communautaire.

9 — Arrêt du 3 juillet 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. p. 2121).

10 — Voir les dispositions du GAD, rappelées au point 2 de nos conclusions.

11 — Arrêt du 16 juin 1987, Commission/Italie (225/85, Rec. p. 2625, point 11).

21. Cette mise au point effectuée, encore convient-il de s'assurer de l'applicabilité des dispositions communautaires à la situation de la demanderesse au principal, condition sans laquelle aucune discrimination ne pourrait être établie.

**Applicabilité du droit communautaire**

22. Il s'agit là du problème réel soulevé par cette affaire. Toute la difficulté tient bien entendu à l'élément d'extranéité existant: le fait que la localisation du rapport d'emploi soit dans un pays tiers à l'Union européenne. On mesure bien que le problème ne se poserait pas si l'on se trouvait en présence d'un même rapport d'emploi, mais localisé sur le territoire de l'un des États membres. Ainsi l'application des règles communautaires à la situation d'un travailleur belge employé à l'ambassade d'Allemagne en France, par exemple, ne ferait-elle aucun doute.

*L'extraterritorialité n'exclut pas l'application du droit communautaire*

23. Un premier point mérite donc examen: le fait que le rapport d'emploi s'exerce en dehors du territoire de l'Union européenne suffit-il à exclure l'application du droit communautaire?

24. Il convient à cet égard de rechercher si un critère de territorialité, au sens strictement géographique du terme, s'attache à l'application du droit communautaire. A l'appui de cette thèse, la défenderesse au principal invoquait devant la juridiction de renvoi l'article 227 du traité, dont le paragraphe 1 est rédigé en ces termes:

« 1. Le présent traité s'applique au royaume de Belgique, au royaume de Danemark, à la République fédérale d'Allemagne, à la République hellénique, au royaume d'Espagne, à la République française, à l'Irlande, à la République italienne, au grand-duché de Luxembourg, au royaume des Pays-Bas, à la république d'Autriche, à la République portugaise, à la république de Finlande, au royaume de Suède et au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. »

25. Faut-il voir dans cette énumération des États parties à l'Union à l'égard desquels s'applique le droit communautaire une délimitation purement géographique de son champ d'application?

26. Notons tout de suite que si l'on adoptait une telle conception, le droit primaire et dérivé ne trouverait à s'appliquer qu'à l'intérieur des frontières de chacun des États membres. Dans ce cas, les représentations extérieures des pays membres, situées par essence hors de ce champ territorial, seraient toujours dans une sorte de sphère de « non-droit communautaire ». En effet — et cela

n'est pas contesté [12] —, les bâtiments d'une représentation extérieure ne sauraient être considérés comme faisant partie du territoire national de l'État représenté. Tout au plus ces locaux sont-ils inviolables et jouissent-ils de l'immunité, conformément à l'article 22, paragraphes 1 et 3, de la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques [13]. Une représentation extérieure est en tout état de cause toujours située sur le territoire de l'État d'accueil, comme le souligne l'article 21 de la convention de Vienne susvisée:

« 1. L'État accréditaire doit, soit faciliter l'acquisition *sur son territoire*, dans le cadre de sa législation, par l'État accréditant des locaux nécessaires à sa mission, soit aider l'État accréditant à se procurer des locaux d'une autre manière » [14].

27. Il ne nous semble pas cependant que l'on doive déduire du texte de l'article 227 du traité que le droit primaire (et par extension dérivé) communautaire ait un champ d'application purement spatial.

28. En effet, cet article se contente en fait de disposer de façon tout à fait lacunaire et énumérative que le traité CE s'applique aux États membres. Or s'il est vrai que le territoire est un des éléments constitutifs de la définition classique en droit international public de la notion d'État (et le règlement n° 1612/68 y fait d'ailleurs référence de façon quasi systématique à chacun de ses articles, qui s'applique « sur le territoire des autres États membres » [15] ou « à l'intérieur de la Communauté » [16]), ce n'est là qu'un des éléments, parmi d'autres, de cette définition [17].

29. Notons d'ailleurs que l'on trouve dans le corps même du traité des dispositions applicables hors du territoire communautaire, pris au sens strictement géographique du terme. Ainsi de la quatrième partie du traité CE, relative à « L'association des pays et territoires d'outre-mer », qui prévoit l'application du même régime que celui prévu par le traité, par exemple dans les échanges commerciaux avec ces pays tiers (article 132) ou relativement à la suppression des droits de douane applicables aux échanges avec ceux-ci (article 133).

Un autre exemple d'application extraterritoriale peut être trouvé à l'article 8 C du traité

12 — Voir points 2, deuxième alinéa, des observations de la partie demanderesse, 3 des observations de la partie défenderesse, 18 des observations de la Commission, et p. 7 de l'ordonnance de renvoi. Voir, également en ce sens, la doctrine dominante et, par exemple, Nguyen Quoc Dinh, Daillier P. et Pellet A.: *Droit international public*, 3e édition, LGDJ, 1987, paragraphe 468: « La mission diplomatique permanente, qualifiée généralement d'ambassade et parfois de légation, est un service public de l'État accréditant *installé en permanence sur le territoire de l'État accréditaire* » (souligné par nous); Thierry H., Combacau J., Sur S. et Vallée Ch.: *Droit international public*, précis Domat, éditions Montchrestien, 1975, p. 427: « [...] par définition, l'ambassade est située en territoire étranger ».

13 — Recueil des traités des Nations unies, volume 500, n° 7310, p. 95.

14 — Souligné par nous.

15 — Voir, par exemple, l'article 7, paragraphe 1.

16 — Voir, par exemple, le premier considérant.

17 — En droit international public, la doctrine considère traditionnellement que, pour qu'il y ait État, la réunion d'au moins trois éléments est nécessaire: une population, un territoire et un gouvernement (ou pouvoir politique), mais qu'au-delà de ces trois éléments un autre critère distinctif doit être recherché, le plus souvent celui de la souveraineté (voir par exemple Rousseau, Ch.: *Droit international public*, tome II, éditions Sirey, 1974, point 7; Nguyen Quoc Dinh, Daillier P. et Pellet A., précité, paragraphe 270; Thierry H., Combacau J., Sur S. et Vallée Ch., précité, p. 226).

CE, qui met en œuvre le principe de citoyenneté de l'Union hors des frontières communautaires:

« Tout citoyen de l'Union bénéficie, sur le territoire d'un pays tiers où l'État membre dont il est ressortissant n'est pas représenté, de la protection de la part des autorités diplomatiques et consulaires de tout État membre, dans les mêmes conditions que les nationaux de cet État. »

30. On remarque aussi que, contrairement à l'article 227 du traité, les articles 198, premier alinéa, du traité Euratom et 79 du traité CECA enferment de façon expresse l'application de chacun de ces traités dans les strictes limites des « territoires » des États membres. On ne saurait voir, à notre sens [18], dans l'absence de toute référence à ce terme dans l'article 227 un simple oubli des rédacteurs, qui ont par ailleurs pris soin de s'y référer dans les autres traités.

31. Relevons enfin, en ne nous attachant qu'aux dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes, qui nous occupent plus particulièrement ici, que celles-ci énoncent toutes l'obligation fondamentale de traiter les ressortissants de tous les États membres de la même façon que les nationaux de l'État intéressé. Elles répondent par là au souci, plus général, de favoriser le développement du sentiment d'appartenir à une entité commune, consacré par l'expression « Europe des citoyens » souvent utilisée, et par l'insertion par le traité sur l'Union européenne d'une « citoyenneté de l'Union » dans le traité CE [19]. Or quelle serait l'effectivité d'un tel sentiment d'appartenance ou d'une telle citoyenneté s'ils disparaissaient dès les frontières géographiques de l'Union franchies?

32. Il faut donc considérer que, « [...] en disposant que le traité CEE s'applique aux États parties, l'article 227 définit la sphère d'application des normes posées par le traité, ou en vertu du traité, sans référence à l'assiette de la compétence étatique territoriale. La dimension spatiale de l'ordre juridique communautaire dépasse donc l'addition des territoires des États membres, qu'elle englobe sans aucun doute [...] » [20].

33. C'est en tout état de cause la position adoptée par votre Cour, dès 1976, dans l'arrêt Kramer e.a. [21], qui a statué sur la question de l'application du droit communautaire à la pêche en haute mer. Alors même que la zone géographique envisagée (la haute mer)

18 — Voir, également en ce sens, Coussirat-Coustère, V.: « Article 227, Commentaire », dans *Traité instituant la CEE, Commentaire article par article*, édition Economica, 1992, p. 1419, point 2; Van Der Mensbrugghe, Y.: « La CEE et le plateau continental des États membres », dans *Mélanges Fernand Dehousse*, volume 2, 1979, p. 311, point 1; Dewost, J.-L.: « L'application territoriale du droit communautaire: disparition et résurgence de la notion de frontière », dans *La Frontière* (colloque de Poitiers de la Société française pour le droit international), éditions Pedone, p. 253, 254.

19 — Deuxième partie du traité CE, articles 8 à 8 E.

20 — Coussirat-Coustère, V., précité, point 1. Voir, également en ce sens, Dewost, J.-L., précité, p. 261.

21 — Arrêt du 14 juillet 1976 (3/76, 4/76 et 6/76, Rec. p. 1279).

se trouve hors des frontières territoriales des États membres, vous avez néanmoins considéré que:

« [...] si l'article 5 du règlement n° 2141/70 n'est applicable qu'à une zone de pêche géographiquement limitée, il résulte cependant de l'article 102 de l'acte d'adhésion, de l'article 1er dudit règlement et d'ailleurs de la nature même des choses que la compétence réglementaire ratione materiae de la Communauté s'étend également — dans la mesure où une compétence analogue appartient aux États, en vertu du droit international public — à la pêche en haute mer » [22].

34. Cette même position est par ailleurs à l'origine de votre jurisprudence constante relative au domaine particulier qui nous occupe dans la présente affaire: celui de la libre circulation des travailleurs, envisagé hors des frontières de l'Union. Vous considérez en effet que:

« [...] la seule circonstance que les activités d'un travailleur s'exercent en dehors du territoire de la Communauté ne suffit pas pour écarter l'application des règles communautaires sur la libre circulation des travailleurs [...] » [23].

*Critères jurisprudentiels d'application extra-territoriale*

35. Votre jurisprudence mérite d'être brièvement rappelée afin d'en tirer les enseignements propres à éclairer le problème qui nous occupe.

36. L'une des premières affaires qui en est à l'origine posait notamment la question de savoir dans quelle mesure le principe de non-discrimination en raison de la nationalité (articles 48, 59 et, subsidiairement, 7 [24] du traité CEE) peut être appliqué à des rapports juridiques établis dans le cadre des activités d'une fédération sportive d'envergure mondiale (l'Union cycliste internationale).

La réponse que vous y apportiez dans l'arrêt du 12 décembre 1974, Walrave et Koch [25], a valeur de principe:

« attendu que la règle de non-discrimination, du fait qu'elle est impérative, s'impose pour l'appréciation de tous rapports juridiques, dans toute la mesure où ces rapports, en raison soit du lieu où ils sont établis, soit du

22 — Point 31.

23 — Arrêt du 29 juin 1994, Aldewereld (C-60/93, Rec. p. I-2991, point 14).

24 — Actuel article 6 du traité CE.

25 — 36/74, Rec. p. 1405.

lieu où ils produisent leurs effets, peuvent être *localisés sur le territoire de la Communauté;*

qu'il *appartient au juge national d'apprécier cette localisation en considération des circonstances de chaque cas particulier* et de tirer, en ce qui concerne l'effet juridique de ces rapports, les conséquences d'une éventuelle violation de la règle de non-discrimination » [26].

37. L'arrêt du 12 juillet 1984, Prodest [27], a été l'occasion de confirmer, mais aussi de préciser cette jurisprudence. Il s'agissait alors de déterminer si un ressortissant belge, résidant en France, employé par une société française de travail temporaire, pouvait prétendre au maintien de son affiliation au régime général de sécurité sociale français pour la durée de sa mission au Nigéria, au titre du règlement n° 1612/68. A cet égard, vous releviez tout d'abord:

« [...] en principe un tel cas relève des dispositions communautaires sur la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté » [28].

Vous poursuiviez en précisant, sur la base de la jurisprudence Walrave et Koch:

« [...] que l'exercice temporaire des activités en dehors de la Communauté ne suffit pas pour écarter l'application de ce principe, dès lors que le rapport de travail garde néanmoins un *rattachement suffisamment étroit avec ce territoire* » [29].

Vous dégagiez enfin, à l'intention du juge a quo, des premiers indices propres à établir l'existence de ce « rattachement suffisamment étroit »:

« Dans un cas comme celui de l'espèce, un tel rattachement peut être trouvé dans la circonstance que le travailleur communautaire a été engagé par une entreprise d'un autre État membre et, de ce fait, a été affilié au régime de sécurité sociale de cet État et qu'il exerce toujours ses activités pour le compte de l'entreprise communautaire même pendant le détachement dans le pays tiers » [30].

38. Le jalon suivant de cette jurisprudence fut posé par l'arrêt du 27 septembre 1989,

26 — Attendus 28 et 29, soulignés par nous.
27 — 237/83, Rec. p. 3153.
28 — Point 5.
29 — Point 6, souligné par nous.
30 — Point 7.

Lopes da Veiga [31]. Il vous était alors demandé, notamment, si un matelot de nationalité portugaise, travaillant de façon permanente pour une société néerlandaise, sur des navires battant pavillon néerlandais, pouvait invoquer le bénéfice des articles 7 et suivants du règlement n° 1612/68.

Alors que les arrêts précédents n'avaient jusqu'alors dégagé le critère du « lien de rattachement suffisamment étroit avec le territoire de la Communauté » que pour l'appliquer aux rapports juridiques de travail exercé *partiellement* ou *temporairement*, vous précisiez à l'occasion de cette affaire que:

« Ce critère du lien de rattachement doit s'appliquer également dans l'hypothèse d'un travailleur ressortissant d'un État membre exerçant, *à titre permanent*, une activité salariée [...] » [32].

De façon maintenant devenue classique, vous renvoyiez ensuite l'appréciation de ce critère au juge national, tout en lui suggérant de prendre en considération à cet effet, « *notamment* », un certain nombre d'indices, tels qu'ils se dégageaient de l'espèce au principal:

« le requérant au principal travaille sur un navire enregistré aux Pays-Bas, au service d'une société d'armement de droit néerlandais établie aux Pays-Bas; il a été engagé aux Pays-Bas et la relation de travail qui le lie à son employeur est soumise à la loi néerlandaise; l'intéressé est assuré au titre du régime de la sécurité sociale aux Pays-Bas et y est soumis à l'impôt sur le revenu » [33].

39. Enfin l'arrêt Aldewereld, précité, répondait-il à des interrogations voisines. Il vous était demandé si un ressortissant néerlandais, qui habitait aux Pays-Bas lorsqu'il a été engagé par une entreprise allemande qui l'avait immédiatement détaché en Thaïlande, pouvait se voir appliquer les dispositions communautaires relatives à la libre circulation des travailleurs, et en particulier le règlement (CEE) n° 1408/71 [34].

Le raisonnement que vous adoptiez était le même que celui suivi jusqu'alors:

« Il découle de la jurisprudence de la Cour (voir en ce sens, notamment, arrêt du 12 juillet 1984, Prodest, 237/83, Rec. p. 3153, point 6) que la seule circonstance que les activités du travailleur s'exercent [exclusivement] en dehors du territoire de la Communauté ne suffit pas pour écarter l'application des règles communautaires sur la libre circulation des travailleurs, dès lors que le rapport

31 — 9/88, Rec. p. 2989.

32 — Point 16, souligné par nous.

33 — Point 17.

34 — Règlement du Conseil 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 (JO L 149, p. 2).

de travail garde un rattachement suffisamment étroit avec le territoire de la Communauté. Dans un cas comme celui de l'espèce, un tel rattachement se trouve dans la circonstance que le travailleur communautaire a été engagé par une entreprise d'un autre État membre et, de ce fait, a été affilié au régime de sécurité sociale de cet État » [35].

40. Mentionnons, pour être complet, un tout dernier arrêt en date du 6 juin 1995, Bozkurt [36], dans lequel votre Cour confirme à tel point la position suivie jusqu'alors qu'elle la transpose à une hypothèse diamétralement inverse d'un travailleur ressortissant d'un État tiers exerçant ses activités pour le compte d'une entreprise communautaire:

« [...] pour vérifier l'appartenance d'un travailleur turc exerçant une activité de chauffeur international au marché régulier de l'emploi d'un État membre, au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la décision n° 1/80, il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si la relation de travail de l'intéressé présente un lien de rattachement suffisamment étroit avec le territoire de l'État membre, en prenant en considération notamment le lieu de l'engagement, le territoire à partir duquel l'activité salariée est exercée et la législation nationale applicable en matière de droit du travail et de sécurité sociale » [37].

41. Le rappel de cette jurisprudence permet d'en dégager les enseignements suivants.

42. Dans un rapport d'emploi entre une entreprise « communautaire » et un ressortissant d'un autre État membre, les règles relatives à la libre circulation des travailleurs (et notamment celles portant sur le principe de non-discrimination en raison de la nationalité) sont, bien entendu, en principe applicables.

43. Le principe de leur application n'est pas affecté par le fait que ce rapport d'emploi s'exerce à l'étranger, ce, que ce soit de façon temporaire et occasionnelle (arrêt Walrave et Koch et arrêt Prodest, précités) ou de façon permanente et exclusive (arrêts Lopes da Veiga et Aldewereld, précités).

44. Le critère d'application de ces règles à un rapport d'emploi localisé à l'étranger est l'existence d'un « lien de rattachement suffisamment étroit avec le territoire de la Communauté ».

45. La recherche de l'effectivité de ce lien relève de la compétence du juge national, qui est le mieux à même de l'apprécier, au regard de la particularité de chaque affaire dont il a à connaître.

35 — Point 14.
36 — C-434/93, Rec. p. I-1475.
37 — Point 24.

46. Pour ce faire, le juge communautaire lui recommande de se référer à ce que l'on pourrait appeler un « faisceau d'indices ». C'est ainsi que votre Cour a déjà détecté un certain nombre d'éléments factuels susceptibles d'aider le juge a quo dans sa tâche:

— rapport d'emploi conclu *entre un travailleur communautaire et une entreprise d'un autre État membre;*

— *recrutement* de ce travailleur communautaire dans un État membre;

— travailleur communautaire *établi dans un État membre* lors de son engagement;

— *établissement de l'employeur dans l'État membre* dont il est ressortissant;

— soumission de l'employeur à l'*ordre juridique d'un État membre;*

— *soumission de la relation de travail au droit de l'État membre* dont l'employeur est ressortissant;

— travailleur communautaire exerçant ses *activités pour le compte de l'entreprise qui l'emploie*, quand bien même celles-ci s'exercent dans un pays tiers;

— affiliation de ce travailleur communautaire au régime de *sécurité sociale* de l'État membre dont l'entreprise qui l'emploie est ressortissante;

— soumission de ce travailleur à l'*impôt sur le revenu* de l'État membre dont l'entreprise qui l'emploie est ressortissante.

47. Soulignons que le rappel de ces éléments permet simplement de donner un aperçu des indices auxquels le juge national peut « *notamment* » [38] se référer. L'attention doit être attirée sur le fait que cette liste n'a nullement un caractère exhaustif. Par ailleurs, il ne semble pas que l'existence de l'un ou l'autre de ces indices soit déterminante. Tout au plus se trouve-t-on toujours dans l'hypothèse d'un rapport d'emploi entre un *ressortissant communautaire* et une entreprise *ressortissante d'un autre État membre*, exercé *dans un pays tiers* pour *le compte de cette entreprise*. Notons enfin, au regard des dernières évolutions jurisprudentielles, et tout particulièrement de l'arrêt Aldewereld, précité, que ce n'est pas la quantité d'indices qui est déterminante. Il ne s'agit pas d'établir

38 — Le mot « notamment » figure d'ailleurs expressément dans les arrêts Lopes da Veiga et Bozkurt, précités (respectivement aux points 17 et 24).

deux listes, l'une réunissant les éléments en faveur du rattachement, l'autre ceux en défaveur de ce rattachement, afin de les confronter pour déterminer dans quel sens penche la balance. C'est davantage la pertinence des éléments favorables à la thèse du rattachement qui doit, dans chaque cas d'espèce, être recherchée.

*Transposition au cas d'espèce des critères jurisprudentiels: recherche de l'existence d'un « lien de rattachement suffisamment étroit »*

48. La transposition de cette jurisprudence à l'affaire qui nous occupe conduit à considérer que l'application des règles communautaires relatives au principe de non-discrimination en raison de la nationalité, pour ce qui concerne les conditions de travail de la demanderesse au principal, n'est pas exclue du seul fait que le rapport d'emploi de cette dernière s'exerce à l'étranger.

49. Ce point établi, il revient en principe au juge a quo de se référer à un « faisceau d'indices » susceptible d'établir que le rapport d'emploi conserve un « lien de rattachement suffisamment étroit avec le territoire communautaire ».

50. A cet égard, au vu des indices dégagés par votre jurisprudence, on relève en l'espèce quelques éléments défavorables à la reconnaissance de l'existence d'un tel lien de rattachement [39]. Ainsi:

— le contrat de travail de la demanderesse au principal a été conclu dans un pays tiers;

— ses conditions de travail sont déterminées par le « droit du pays d'accueil et en tenant compte des usages locaux », conformément à l'article 33 du GAD [40];

— elle a sa résidence permanente dans le pays tiers où elle exerce ses activités, ce dès avant la conclusion du contrat.

En revanche, le fait que M^me^ Boukhalfa travaille en Algérie de façon permanente, et non de façon temporaire ou partielle, n'est pas, au regard de votre jurisprudence — nous l'avons vu —, un élément défavorable à l'existence d'un lien de rattachement, contrairement à ce que semble penser le Bundesarbeitsgericht [41].

39 — Voir, en ce sens, l'opinion de la juridiction de renvoi, exprimée à la p. 7 de la traduction française de son ordonnance.

40 — Voir point 3 de nos conclusions.

41 — Page 7 de la traduction française de l'ordonnance de renvoi.

51. Mais il nous apparaît surtout que d'autres éléments du dossier plaident en faveur d'une thèse favorable à l'existence d'un « lien de rattachement suffisamment étroit avec le territoire communautaire ».

52. Certains d'entre eux ont d'ailleurs déjà été dégagés par votre jurisprudence.

53. C'est ainsi que le rapport d'emploi dont il est question dans la présente affaire a été établi entre un travailleur ayant la nationalité d'un État membre et un employeur, par définition ressortissant communautaire, puisqu'il s'agit d'un État membre. On note aussi que la demanderesse au principal continue d'exercer ses activités pour cet employeur, alors même que leur localisation est en territoire étranger. Par ailleurs, elle est affiliée au régime de sécurité sociale allemand, tout au moins en ce qui concerne l'assurance pension. De la même façon, elle est assujettie, bien que de façon limitée, à l'impôt sur le revenu allemand [42]. Mais surtout, son contrat de travail a été conclu conformément au droit allemand, et plus particulièrement au GAD. C'est en effet uniquement par application des dispositions du GAD que la demanderesse au principal voit ses conditions de travail déterminées en fonction du droit algérien, moins favorable. En définitive, cela signifie que la demanderesse au principal est *soumise au régime juridique d'un État membre.*

54. Ce dernier point nous semble décisif. Il est d'ailleurs corroboré par d'autres constatations de fait qui tiennent à la particularité de la relation de travail, et qui sont dès lors susceptibles de se retrouver dans la plupart des rapports d'emploi auxquels sont soumis les ressortissants communautaires employés dans un pays tiers auprès d'une représentation extérieure d'un État membre dont ils n'ont pas la nationalité. Les éléments factuels suivants nous semblent donc aptes à constituer de nouveaux indices auxquels le juge national pourra se référer.

55. Tout d'abord, le contrat conclu entre les deux parties contient une clause attributive de juridiction désignant Bonn, et ultérieurement Berlin, comme juridiction compétente [43]. Cet élément souligne là encore le rattachement étroit de la situation contractuelle au système juridique allemand.

56. Par ailleurs, à la différence des faits dont vous avez eu à connaître jusqu'alors, l'employeur en l'espèce n'est pas une simple personne privée, mais une entité publique, et la plus importante qui soit: l'État. Cette

42 — La Commission relève à juste titre dans ses observations (point 28) que, quand bien même cet assujettissement au régime d'imposition allemand disparaîtrait si l'on faisait application de la convention belgo-allemande sur la double imposition, l'assujettissement au régime d'imposition belge n'en constituerait pas moins un rattachement au territoire communautaire.

43 — Point 28 des observations de la Commission.

simple constatation suffit à considérer que tous les indices que vous avez dégagés se rapportant à l'employeur — lieu d'établissement de ce dernier, ordre juridique dont il relève — se trouvent réunis lorsque l'employeur est l'État lui-même. Dans une telle situation en effet, un « climat » de rattachement à l'ordre juridique de cet État est inévitablement pressenti.

57. Notons ensuite que la nature de l'activité exercée par le personnel des représentations extérieures est très particulière. Sans aller jusqu'à admettre que de tels travailleurs exercent des fonctions souveraines pour le compte de l'État employeur, on peut considérer à tout le moins qu'ils *participent* à l'exercice, par l'État membre qui les emploie, de fonctions souveraines. Les actes qu'ils font dans l'exercice de leurs fonctions sont imputés à l'État pour lequel ils agissent. Leurs fonctions comportent l'usage de prérogatives de puissance publique. Tel est tout particulièrement le cas à notre sens d'une personne employée, comme la demanderesse au principal, au service chargé de la délivrance des passeports. Ce secteur procède indiscutablement de l'exercice de fonctions souveraines d'un État.

58. Relevons enfin que le lieu d'exercice de la relation de travail a son importance. Ainsi que nous l'avons précédemment rappelé, les représentations extérieures sont situées sur le territoire de l'État d'accueil. Cependant, on ne saurait ignorer que la fonction de telles missions consiste notamment, aux termes de l'article 3 de la convention de Vienne, à:

« a) représenter l'État accréditant auprès de l'État accréditaire;

b) protéger dans l'État accréditaire les intérêts de l'État accréditant et de ses ressortissants;

c) négocier avec le gouvernement de l'État accréditaire;

d) s'informer par tous les moyens licites des conditions et de l'évolution des événements dans l'État accréditaire et faire rapport à ce sujet au gouvernement de l'État accréditant;

e) promouvoir des relations amicales et développer les relations économiques, culturelles et scientifiques entre l'État accréditant et l'État accréditaire. »

L'exercice de telles fonctions, qui soulignent le fait qu'un État entretient effectivement par l'intermédiaire de ses agents et sur un pied

d'égalité des relations diplomatiques avec d'autres États souverains et qu'il est représenté auprès de ces autres États, est certainement l'un des critères les plus sûrs de la souveraineté d'un État.

59. Les différents éléments énumérés ci-dessus mettent en relief le fait que l'État membre, en sa qualité d'employeur, exerce sa *souveraineté* et sa *juridiction* sur les relations contractuelles de travail le liant aux ressortissants communautaires travaillant pour son compte au sein de ses représentations extérieures localisées dans un pays tiers.

60. Or il nous semble que la soumission d'une relation de travail à la souveraineté et à la juridiction d'un État membre constitue un critère fort de « rattachement au territoire communautaire » au sens de votre jurisprudence, au-delà même de l'existence d'autres indices existant en l'espèce et que nous avons mentionnés.

61. Notre position rejoint d'ailleurs celle d'une partie de la doctrine, qui considère que « [...] le traité est applicable aux États membres partout où, même dans des espaces internationaux, ils exercent leur souveraineté ou leur juridiction à un objet entrant dans la sphère matérielle du droit communautaire » [44], ou que « [...] le traité et le droit dérivé s'appliquent non seulement sur le *territoire* des États membres [...] mais en outre en tout lieu où les États exercent, selon le droit international, certains 'droits souverains', même limités » [45].

62. Notre position ne s'éloigne pas non plus de votre jurisprudence. Nous avons en effet déjà rappelé que l'ordre juridique d'un État membre — tant celui dont relève l'employeur que celui régissant les relations contractuelles de travail — est l'un des critères auxquels vous suggérez aux juridictions nationales de se reporter dans la recherche d'un « lien de rattachement suffisant ».

63. Qu'il nous soit permis une ultime remarque. Vous n'avez pas encore eu l'occasion de vous prononcer sur le « nouveau » concept de citoyenneté européenne introduit dans le traité sur l'Union européenne. La reconnaissance d'une telle citoyenneté, consacrée par les articles 8 à 8 E du traité CE, a une valeur fortement emblématique et constitue probablement l'une des avancées de la construction européenne qui a le plus retenu l'attention de l'opinion publique. Certes ce concept recouvre-t-il en fait des aspects déjà acquis, dans leur majeure partie, par l'évolution du droit communautaire, et à ce titre constitue-t-il une consolidation de l'acquis communautaire. Mais il vous appartient de lui donner toute sa signification. Or si l'on déduit toutes les conséquences qui s'attachent à ce concept, tous les citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, doivent jouir exactement des mêmes droits et être soumis aux mêmes devoirs. Poussé jusqu'au bout, un tel concept

44 — Coussirat-Coustère, V., précité, point 12.

45 — Dewost, J.-L., précité, p. 255.

devrait permettre de parvenir à une assimilation parfaite des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité. Cette assimilation devrait opérer de la même façon qu'elle existe entre les nationaux d'un même État. Dès lors, on n'imagine pas, dans une situation telle que celle dont nous avons à connaître dans la présente affaire, que certains agents locaux allemands puissent subir un traitement différent de celui réservé à d'autres agents locaux allemands dans la même situation. Pourquoi devrait-on l'imaginer pour un agent local de nationalité belge...?

64. Nous vous proposons par conséquent de répondre comme suit à la juridiction de renvoi:

« Les articles 48, paragraphe 2, du traité CE ainsi que 7, paragraphes 1 et 4, du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, doivent être interprétés en ce sens que le principe de non-discrimination en raison de la nationalité s'applique aux conditions de travail des citoyens de l'Union européenne employés par un État membre au sein de l'une de ses représentations extérieures établie dans un pays tiers, dans la mesure où ces conditions de travail, soumises à la juridiction et à la souveraineté de l'État membre représenté, conservent un lien de rattachement suffisamment étroit avec le territoire communautaire. »